



De iuris prudentia et iure publico

JOG- ÉS POLITIKATUDOMÁNYI FOLYÓIRAT

www.dieip.hu | www.dieip.com

III. évfolyam

2009/3-4. szám

Kiadja:

Szegedi Tudományegyetem
Állam- és Jogtudományi Kar
Politológiai Tanszék
dieip@dieip.hu

Cím:

6722

Szeged

Rákóczi tér 1.

Tel. / fax: 62/544-386

Főszerkesztő: Paczolay Péter

Társszerkesztők:

Tóth J. Zoltán

Fejes Zsuzsanna

Kovács Endre Miklós

Technikai szerkesztő:

Bunda Péter

HU ISSN: 1789-0446



Tartalomjegyzék

Julesz, Máté	
Thoughts on the Budget Council.....	2
Kasza Péter Ferenc	
A dohányzás elleni háború Magyarországon	20
Kiszely Katalin	
A szupranacionális társasági modellek jellemzői.....	42
Nótári Tamás	
Előkészületek Nagy Károly császárrá koronázásához – III. Leó pápa koncepció pere.....	51
Orosz, Nóra Natália	
Zur Interpretation der dolus-Klausel in c. 84 der lex Irnitana.....	60
Rixer Ádám	
Egy új társadalmi szerződés körvonalai a roma kérdés ürügyén	72
Szabó, Péter	
Europarechtliche Grundlagen der mitgliedstaatlichen Pflichten zur polizeilichen Gefahrenabwehr von professionellen Fußballspielen	88
Tóth J. Zoltán	
A halálbüntetés a XVIII-XIX. századi német filozófiai gondolkodásban.....	110
Recenziók:	
Matura Tamás	
Nótári Tamás: A salzburgi historiográfia kezdetei (<i>recenzió</i>)	139
Molnár András	
Melvin Aron Eisenberg: The Nature of the Common Law (<i>recenzió</i>)	146
Sándor István	
Nótári, Tamás: Law, Religion and Rhetoric in Cicero's Pro Murena (<i>recenzió</i>).....	161

*Julesz Máté tudományos munkatárs,
Szegedi Tudományegyetem Népegészségtani Intézet*

*Máté Julesz research fellow,
University of Szeged Department of Public Health*

Thoughts on the Budget Council

1. *Ius positivum* and Economics

Farkas Heller was born in Budapest in 1877, where he deceased in 1955. Heller started his career at the Budapest Chamber of Commerce and Industry. In 1902, he got hired in the Ministry of Agriculture. From 1907, a lecturer of commerce and industrial policy at the Budapest University of Engineering, he became a professor in 1914. He was the substitute president of the Hungarian Society of Economy, the president of the Hungarian Society of Social Sciences, and also a member of the Hungarian Academy of Sciences (i.e. of the HAS). In 1943, Professor Heller wrote in his book on the *History of the Theory of Economics*: „The epoch when the *perpetuum mobile* of the economic life was created, was not at all exempt of social discrepancies and economic turbulence. England was touched by huge crises in 1815 and in 1825; then, in 1836-37, in 1857 and also in 1866 other crises followed. In 1873, the economics of the whole of Europe was shaken by a gross crisis.” („Az a korszak, melyben a gazdasági élet önműködő szerkezetének elméletét kiépítették, éppenséggel nem volt mentes rázkódásoktól és a gazdasági élet terén fellépő zavaroktól. Súlyos válságok zökkentették ki 1815-ben, majd 1825-ben rendes medréből Anglia gazdasági életét, és 1836-37-ben, valamint 1857-ben ismét válságok léptek fel; 1866-ban újabb rázkódás következett, és 1873-ban egész Európa gazdasági életét súlyos válság rendítette meg.”) (Heller, 1943, p. 500.)

The laws and their various meanings are all related to the need of mankind for a regulated world. This need is induced by the general disorder of the cosmos. Whether it is a disorder or rather an order unknown to man, we still do not know. This lack of knowledge led to the urgent necessity of creating order via laws and similar legal products. When contemplating the cosmos, some of us try to decipher it by means of telescopes, probes, space vessels, etc. Others give name to the constellations of stars (like Great Bear, Pisces, Cancer, Leo, etc.) and animate them, thus essaying to create order.

De inisprudentia et iure publico

We cannot have sure information of our world's real functioning, but we might have inspirations. We may invent laws (and discover law-type correlations), although laws, considered to be absolute and universal, will, *de facto*, only have a relative force. The laws made by man are valid within the sphere of human knowledge. So a well-made law has impact on the concerned group of humans, and this is all that we can expect from good laws. Do we really want more? Should we indeed discover and conquer the macrocosmos? Or do we have to be satisfied with controlling our microcosmos? Do the laws mark out the true and valid limits of our world?

There is a detectable evolution of law quality, and the growing number of legal products conveys a quantitative aspect of the legislation too. The contemporary man is never satisfied with the existing laws. For this reason, wars, civilisational and natural catastrophes are provoked, and all these in order to change the *status quo*, so as to have grounds for amending the former laws. New laws are made in time of armistice and peace as well. However, this does not mean that law could be made both in a peaceful and a pugnacious way, and we could choose at our free discretion which way of the two is to be followed. In fact, circumstances decide. Nowadays, we make new laws in a peaceful manner, and this is favourable for plural democracy and social market economy. Is this a passing *ius positivum* in the everlasting *lex naturalis*? Is this forever, or just for today? Does alone *lex naturalis* last forever? Future may tell it.

2. The Establishment of the Budget Council

Making law has always been a typical human answer to current social problems. Most people consider law something perfect, something that cannot be disputed. We call these people of our society the laics. This latter word, however, hurts the so-called laics, and it might make them think that lawyers and law-makers are self-appointed half-gods. On the one hand, creators, on the other hand, self-styled heroes of the society? Who is indeed a lawyer? And does he really personally make law when speaking about case law? Is there any direct relationship between lawyer and law-maker? What does a law conceal, and what can a lawyer add to the work of a law-maker? These questions arose several centuries ago, long before Christ, long before the nativity of the modern human being. In the 4th century BC, Plato wrote in his *Laws*: „We have the possibilities, as if we were architects or creators of any other structures, first to collect the material in huge masses, then to select the parcels of it suitable

for the scheduled building. This selection may be carried out in a quiet manner. Let us suppose that we are architects not driven by urgency, rather we are in great abundance of time both for collecting material and for carrying out the edifice as a whole. So we can state that a certain part of our laws are already created, whereas we are still recuperating material for further laws.” (Plato, pp. 336-337.) The history of law is a moment in the history of the universe, and the history of distinguishing right from wrong occupies only a few seconds in the history of law. We ought to think of it, when underestimating the efforts of the modern legislators. A 21st century law product has almost nothing in common with a medieval royal order or even with an act of a 19th century parliament. An act of law has to tell right from wrong, and it also has to serve the interest of the whole society, not just the interest of the legislators. Our modern legislation fulfills this criterium, thus separating the modern Hungarian legislation from an autocracy of law-makers.

Establishing the institution of the Budget Council was one of the most important events of the recent past. The Hungarian public law and public life were enriched by a new institution, produced after meticulous harmonisation with social factors and tidy codificational preparations. All the social factors became enriched as well. Legality and professionalism, subjective and social justice are basic requirements of today’s law making. Legality is to be matched with individual and collective justice. This is a very hard task that can be measured in practice. The double requirement of legality and professionalism escorts the procedure from early preparation up to final realisation. The legal product, i.e. the Budget Council, introduces a new aspect into budget law. It is integrated into this substructure of public law as a new element.

Similarly to a private economic organisation, even the state itself, as a special economic organisation, functions according to a financial plan. This latter financial plan is to be called a budget. However, it differs from other financial plannings not only in name, but it also includes a social programming, thus creating connection between public and private spheres. It is more than just a financial plan of redistribution, rather it is a main tool of state programming, and it may define the private sphere’s profit making. And *vice versa*. When properly created and implemented, it can be the fundament of social market economy, of the establishment of a rich state, and it may forward the financial and emotional life-equilibrium of citizens even richer than their state.

After law-technical planning and modelling, the Budget Council was introduced by the Act No. LXXV of 2008, under the auspices of a sparing state economy and of a budgetary responsibility.

The generation of a new institution is always concomitant with exaggerated expectations. It may envelop various new possibilities, meaning a new moment in the course of development, and, moreover, not only in the development of law. The new institution starts with a *tabula rasa*, so that its fruitful future may be prognosticated with a good reason. When properly organised, it may bring factual results alleviating and rationalising the functioning of the fields concerned. The law-makers are motivated mainly by a disciplined, transparent and long-lasting budgetary policy, Hungary's long-term competitiveness, the protection of forthcoming generations, and the fighting against a general social ageing.

To help legislation by the Parliament, the Budget Council:

- Prepares macroeconomic prognoses.
- Makes calculations relating to budget in- and outcomes, taking into account changes to the number and complexity of the population, changes to the decision-making of actors in the field of private sector, changes to meteorological and world-economic effects, and changes to economic factors none directly controlled by the budgetary policy, furthermore taking into account law- and justice-reforms necessitated by changes to the price level of resources.
- Prepares methodological propositions relating to budgetary planning, prognostication and impact analysis.
- Both before and after submission, makes prognostications concerning budgetary and supplementary budgetary estimates and concerning every law-proposal having impact on the in- and outcomes of the central budget.
- May prognosticate the effects of other parliamentary law-proposals.
- Answers the questions of the President of the Republic, those of the ombudsmen, of the President of the Court of Accounts and of the President of the National Bank of Hungary and those of the parliamentary committees.
- Considering the budgetary discipline and transparency of the state finances, may submit law-proposals to the Budget Committee of the Parliament and to the Government.

- Comments on law-proposals concerning budget accounts and public accountancy.

The Budget Council makes it sure that the state budget gives a real and trustful picture about Hungary's financial situation, for clear foreseeability and calculability.

According to the „Rules of Procedure” (i.e. Decision No. 46/1994. of the Parliament), the Budget Committee of the Parliament, on request of the President of the Parliament, on that of the designated committee or *ex officio*, files proposals to every law-proposal and to every draft resolution having a deep effect on the central budget. The Budget Committee decides, whether the law-proposal or the draft resolution:

- is in accordance with the regulations concerning the budget,
- can be carried out from the view of the budget,
- if so, how it can be put to reality.

The President of the Parliament forwards the budget proposals, the supplementary budget proposals, the final accounts proposals and the budget modifying proposals to the Budget Committee. Every committee of the Parliament evaluates all those proposals; the Budget Committee sums it up and submits to the Parliament.

The Court of Accounts controls the administration of public revenue. Within the framework of it, the Court of Accounts controls the correctness of the budget proposal and that of the supplementary budget proposal, the possibility to realise the income provisions and, *inter alia*, the correctness of the final accounts.

The Minister of Finances prepares the laws concerning the central budget, and issues relating ministerial decrees. He also helps the development of economy on the grounds of Private Public Partnership.

3.The Central Budget is not an Everyday Financial Plan

The Budget Council is authorized to request information, in relation with its work, from any person or legal entity. Though elected by the Parliament, the three members of the Council are previously designated by the President of the Republic, by that of the Court of Accounts and by that of the National Bank of Hungary. The member designated by the President of the Republic has additional authority, as compared to the other two members. His salary is double of that of the other members, equal to the salary of the President of the Court of Accounts. This member also has additional labour rights. This member of the Council

bears liability for the correctness of the estimates made by the Council to the Parliament. The individual moral responsibility of the members does not allow them to be dismissed, rather to leave their position on deliberate decision.

The central budget, is not an everyday financial plan; it has always been in the focus of the public attention. The state budget is a pillar of the economic order, so it has to go through several filters to get a proper legitimacy. Professor Farkas Heller put down in his book on *Finances (Pénzügytan)* in 1921: „If we speak about a real parliamentarism, the budget cannot be negated, since the ministry is forced to leave long before, if having lost confidence of the Parliament.” („Igazi parlamentarismus mellett a költségvetés megtagadására nem is kerülhet sor, mert a ministerium már sokkal korábban kénytelen elhagyni helyét, ha az országgyűlés bizalmát elvesztette.”) (Heller, 1921, p. 259.) I feel it important to mention that Professor Heller was a great follower of Keynes, as it can be picked out in the above quoted text. And back to now: the Hungarian Prime Minister declared the voting on the State Budget 2009 to be a voting on confidence. The facts speak for themselves, even in politics.

According to Subsection (4) of Section 9 of the Act No. LXXV of 2008, those individuals may become members of the Budget Council who possess a special diploma in the field and outstanding practical and theoretical professional skills, furthermore at least five years of experience as a leader. The members of the Council are elected for nine years. As regards the priorities of the Budget Council, the Council is impartial and stands above the political parties. Members may only be reelected if they had been members for less than three years before the termination of the Council's mandate. Age limit: seventy years.

Several professions may be involved:

- financial economist,
- statistical economist,
- stock exchange and banking lawyer,
- tax lawyer,
- mathematician, etc.

4. Facts and Opinions

György Kopits, the first president of the Budget Council, received the prize named after Farkas Heller in 2004. He is an economist, born in Budapest in 1943, educated in Switzerland, as well as in the United States of America. From 1969, he worked for the

Ministry of Finances of the USA, from 1975, for the International Monetary Fund, and, from 2004, for the Monetary Council of the National Bank of Hungary. Ádám Török, born in 1952, is a member of the Budget Council and a professor of economics, also the president of the Division of Law and Economics of the Hungarian Academy of Sciences. Gábor Oblath, born in 1952, is a professor of economics at the Corvinus University of Budapest, and a specialist of macroeconomics and economic policy. Both Kopits and Oblath resigned their membership in the Monetary Council of the National Bank of Hungary in order to prevent incompatibility. The Parliament elected the first members of the Budget Council on February 16th, 2009 almost unanimously. (That is only one Member of the Parliament abstained from beans).

After the day of the members' election by the Parliament, on February 17th, 2009, the four most renowned newspapers of Hungary expressed four different reactions.

- In the *Népszava*, it was mentioned on the 3rd page that the three members of the Budget Council had been elected with only one MP, József Alajos Géczi, not voting for, nor against. It was also detailed that the Budget Committee of the Parliament voted unanimously for the future members of the Council.
- In the *Népszabadság*, the newsreaders were informed, on the 17th page, that the Parliament elected the members of the Budget Council „with a large majority and without any countervote”. The abstaining MP Géczi's name did not show up in the newspaper. The resignation of György Kopits and Gábor Oblath from the Monetary Council of the National Bank of Hungary was, however, stressed.
- On the 3rd page of the *Magyar Nemzet*, it was made known to the readers that László Sólyom, President of the Republic, had designated György Kopits, the President of the Budget Council; that Árpád Kovács, President of the Court of Accounts, had proposed Ádám Török; and that András Simor, President of the National Bank of Hungary, had proposed Gábor Oblath. It was accentuated that „the establishment of a Budget Council had already been drafted by the opposition party FIDESZ in 2006, though, according to the plans of the FIDESZ, the President of the Bank of Accounts and the President of the National Bank of Hungary should have been the two members conducted by a theoretician of economics nominated by the President of the Republic for a mandate of only six

years”. It was also mentioned that „the members of the Council were originally planned to work *pro bono*”.

- In the *Magyar Hírlap*, general comments were made on the state of Hungary’s economy. For example, on the 13th page, it was written that the author of the article was astonished why Hillary Clinton had told that „this country is a land of restricted abilities and of a deep corruption” on Afganistan, instead of Hungary. On the 7th page of the *Magyar Hírlap*, the author formulated his opinion that „the International Monetary Fund still likes us, though even the IMF has expressed its negative feelings about the Hungarian Government’s insufficiency on managing the crisis”.

6. Extra legem intra iurem

As the following quotation shows us, this study deals with new-old phenomena. Zoltán Magyary was born in the town of Tata in 1888, and passed away in the town of Héreg in 1945. He started his professional career in the Ministry of Culture in 1910. He became a lecturer, then a professor of public and administrative law at the Pázmány Péter University of Budapest. A founder of the Hungarian Institute of Administrative Sciences, he was renowned in Hungary and abroad alike. Professor Zoltán Magyary wrote in his monography, *The Budget Law of Hungary (A magyar állami költségvetés joga)*, published in 1923: „The state needs some financial assets, so if we consider the right to negate the budget as a legal tool, and not just a political one, it ends up in the desorganisation of the state, in the breaking of the continuity of state functions; so the aim (i.e. the state) would thus be sacrificed for the means (i.e. the Parliament). In contrast, the political negation of the budget would deprive not the whole state but only a concrete Government of the financial assets.” („Az államnak fennmaradásához nélkülözhetetlenül szüksége van bizonyos szükségleteinek kielégítésére, és így azok ellátásához szükséges anyagi eszközökre, így ha a költségvetés megtagadásának jogát nemcsak mint politikai, hanem mint jogi lehetőséget fogjuk fel, az egyértelműen az állam dezorganizálásával, az állami funkciók folytonosságának megszakításával, a célnak (az államnak) az eszközért (parlament), az egésznek a részért való feláldozásával jár. Míg politikai eszköz gyanánt a költségvetés megtagadása az anyagi eszközöknek nem az államtól, hanem csak egy kormánytól való megtagadását jelenti.”) (Magyary, p. 192.)

According to Hungary's Act on the Administration of Public Revenue, if the Act on the National Budget had not been passed by the Parliament as latest as January 1st of the concerned budgetary year, and no Act had been passed on the interim economy, or this latter one is not in force any more, the Government is authorized to act up to the previous budget rules. Thus the Government is *extra legem*, but, according to the Act No. XXXVIII of 1992, still *intra iurem*. An interim lack of parliamentary legitimacy should not lead to a situation without any law, since it would hurt the interest relating to national economy.

Politics and law are in close relationship. In weaker democracies, politics usually overwhelm the rule of law, and those political systems are doomed to fail. In countries like today's Hungary, politics does not corrupt the laws. Politicians are obliged to strictly abide by law, and no political institution has the possibility to subject Hungary's law-based economy to private interests. Politicians have their sphere of authority to act upon the international norms and national rules to be found in both economically and socially developed countries; and these norms are conceived and prescribed in a way not allowing politics to sweep aside law. Finally, we must declare that Hungary is one of the lands of the *rule of law*, in the human rights meaning of this expression.

7. Expectations

The serving state makes a web of legal protection for the citizens and for the private-public existential relations of the inhabitants of Hungary from the fabric of law and justice. It is anyway a positive deed, as the directing state power has been asking for the authorisation of people since only a few centuries. It is a major step after thousands of years of darkness.

Citizens become consumers, starting from police affairs, through data protection, up to the sphere of commerce. Their needs are respected more than before. The citizen (better to say, the inhabitant), as a consumer, enjoys an extra protection from the professionals. The *individuum* thus obtains new traits. The rule of law is step by step transformed and constitutionalised. In a society made of consumers, the basic rights of the consumers determine the tendencies of legal evolution. Everything becomes more human, and all that seems to act in synergy with postmaterialism. Today's people wish to touch and possess everything what is intangible, even if it is the state budget or something else that, up to now, has been kept as a secret for the everyday's human being.

The poetical achievements are materialised by royalties and art prizes; „knowing how” is translated into money; keeping the air clear is consistent not only with ecological profit; and nonprofit organisations make social profit expressed by banknotes. The budget has visible winners and losers, let it be the budget of the country, that of a municipality or that of an economic organisation. And so on, and so forth... Not only citizens become consumers, but public law is also under extension, and gets enriched with private law tools. Nowadays, we assist to the settlement of private relations by public law, and this happens not by means of a total state, but by means of the rule of law. Arthur Schopenhauer wrote in his „The World as Will and Representation” („Die Welt als Wille und Vorstellung”), in 1818: „Unjustice in individual cases may be comfortable, however, it simultaneously correlates with the suffering of the others. The reason quit the individual who had beared it, and, liberated for a moment, the reason saw that the suffering was much greater than the feeling of comfort of the counterpart. As everything was bound by chance, everybody was afraid of much more suffering than comfort. (...) *Law or state contract* is found out by egoism having given up its narrowness, and it undergoes a gradual perfectualisation.” (Schopenhauer, p. 413.)

Expectations towards the Budget Council sometimes certainly pass over the level of realities. Each and every functioneer of public life expresses his or her pretentions. Similarly to larger economic organisations, even families, as economic households directed by their own family budgets, also express expectations towards this institution established at their cost (i.e. at their taxes). Section (3) of Article 16 of the Universal Declaration of Human Rights says: „The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State.” (See Article 15 of the Hungarian Constitution.) Section 578/G of the Hungarian Civil Code defines family as an economic unit. A family is a hotbed for survival of empirically founded traditions. Naturally, a laic view tends to omit many important professional agents, although, it counts with emotionally conducted factors which can, but too often, overwrite professional aspects in practice. The formation of a laic view is influenced by historical reminiscences, emotionalised world outlook, passing scepticism, momentary euphory, personal and mass mood, feeling of satisfaction and by other feelings and emotions. Whereas, a professional view may be directed by a holistic outlook, positive or negative professional preferences, abiding by the professional rules, precision, scientific approach, macro- and microeconomic calculations and measurements. This is an ancient dualism that can be traced back to the 1st Book of Kings (12,18): „Then king Rehoboam sent Adoram, who was over the tribute; and all Israel stoned him with stones, that he died.

Therefore king Rehoboam made speed to enter his chariot, to flee to Jerusalem.” People may have different opinions of the public finance, and, at times, they refuse to pay tax. Mainly, when they qualify the tax collector as a *persona non grata*.

The Budget Council should be:

- professional,
- politically neutral,
- cheap,
- profitable (i.e. the Council is supposed to produce results),
- scientific, but easy to understand,
- conceptive and calculable,
- initiative and acceptive,
- consequent as for its practice,
- financially influative,
- favouring professionalism, rather than appearances,
- controlling and controlled,
- press-friendly, but avoiding publicity,
- directed and represented by one person, although acting as a college,
- prestigious,
- respectful, nevertheless, freely criticisable,
- innovative and collision avoiding.

This is not an exhaustive taxation; expectations might be further modified. Some of the above-mentioned expectations are in contrast with each other, although, they can be balanced by a proper operation. Expectations are always more or less idealistic.

Trends and ways should be determined, first of all, by the social participants who are directly touched by the central budget and by those who affect the central budget. Of course, they do not have a legal right to do so, but politically, morally (etc.), they might have a voice. According to Section 2 of the Act No. II of 1986 (Act on Press), and, according to Subsection (3) of Section 8 of the Act No. I of 1996 (Act on Radio and Television), the public is to be informed about the functioning of the Budget Council. The functioning of the Council will certainly be mediatised. According to Paragraph b) of Subsection (2) of Section 29 of the Act on Radio and Television, the news service must be „impartial, balanced and factual”, however, they also give background explanations, thus influencing the work of the Budget Council.

After the so-called „green revolution”, it is natural that climate change and other environmental effects are to be expressed in numbers. The main stream is numerising everything, so as to make easier the calculation of the budget.

The Act No LXXV of 2008 seems to connect ecological and economic aspects in the field of the central budget policy. To tell the truth, ubiquity of the spirit of environmental protection is today a need and must in legislation. In fact, the protection of the environment is to be found both in the central budget and in local budgets alike. Economy and ecology are coercitive factors. Sparing and economising is not only a financial activity – it is also implied in „green thinking”. „Green money” means:

- the sum turned to environmental protection,
- a sum spared by protecting the environment.

„Green money” shows up even in the smallest budgets of our society. The consumers’ green activity is expressed by purchasing recycled products, products with a deposit on them to be refunded, services marked by EMAS (i.e. Environmental Management and Auditing System), etc. The greener and cheaper services and products lessen the daily expenses of the households. This is true at higher levels of the society too, as for economic organisations, municipal or state activities. The trend of connecting economy and ecology in the central budget can be detected even in the microsystems of the families.

It is important that the environmental protection is not a passion of the few, but concomitant with the activities of the society’s majority, aiming that environment-consciousness could be exactly measured and that it could be generally accepted. The national ecological footprint, as well as the environment-consciousness are to be represented in the budget law, and especially in the planning of the budget.

Environmentalist expectations from the Budget Council are rooted in the fabric of deep ecology. The construction of a national budget should be preceded by a tidy analysis of the social web and that of its effect on nature and environment. There is a close correlation between the civilisational environment and the natural environment. Natural resources may be extinguished when mankind does not pay attention to preserve these resources. We should see that we do not own but simply make use of the natural resources, and that our descendents will also have the right to them. So we must give up some of our selfishness, and not consume up the natural heritage of the following generations. All these sound a bit like moralising, however, these are the mere facts, and these facts are to be taken into account when planning the national budget. An accentuated aim of the environmentalist thinkers is to attain a

sustainable development, but there are radicalist green thinkers who wish to go much further. Naturally, radicalism is a kind of utopism, so we ought to stay rather in the realm of an ethical reality. Eventually, green thinking is welcome in the Budget Council, as well as in national planning and programming.

8. Payback of the Expenses

Expenses must be payed back - it is a basic principle of any activities where investments have been made. The Budget Council has been brought about in order to a better functioning of Hungary's social market economy. Not exclusively the people of Hungary, but also the international community look forward to better achievements. The invested time, money and confidence have to be payed back. Of course, mainly not in money transferred directly to the everyday citizens' bank accounts, but in a properly maintained cashflow. Payback is not supposed to be immediate. Patience on the side of the voters (citizens and inhabitants) is required by the state. Thinking in longer periods of time is inherent in a country's financial planning. On the other side, the governing and the legislating organs are pushed to show us quick results. These two aspects might balance the *commodum publicum* and the *commodum privatum*. Plato wrote in his *Laws*: „The work of the legislator, just like a painting, is never ended; the chance to perfectualise it only exists when there will be certain members of the forthcoming generations who will also be able to implement this work.” (Plato, p. 544.) Visibly, the Platonic idealism are not individualists. The legislators' collective work can form and transform our society. It is true, though the man of today might tell that he is not interested in the future of his homeland. In such a case, the platonic idealism would fall down.

The Budget Council is answerable to the Parliament. The Council has to count with hardly measurable data relating to climate change, world economy, private sector, population, demographic changes, etc., and this might make the Council's work even harder. New possibilities emerge to remake the budget; new perspectives open to reform the state market economy, and also to restructure the public administration on a financial basis.

From the aspect of national economy, it would be a significant result if, helped by the professionalism of the Budget Council, the national economy could leave the role of a „problem child”. It would also be relevant to come through the interim period of „stardom” as

soon as possible, and to reach a final stability. For all these purposes, reasonable and foreseeable outcomes are to be defined, along with proper ways of solution.

The Budget Council is answerable solely to the Parliament, whilst the auditing of the Council's activities is carried out by a whole country. A visible payback of the invested tax money is supposed to be mirrored by this audit. A social audit has something in common with an economic audit, since both of them aim at a transparent and legal operation. In a social audit, besides others, difficultly traceable socio-psychological and other hardly materialisable factors are to be taken into account, whereas, in an economic audit, only precisely measurable facts are inspected. The social audit of the Budget Council is a must, and, as for the budget, an economic audit is also to be accomplished.

Anyway, the Hungarian history of politology has been enriched by the institution of the Budget Council, and a new chapter opened in the theoretical science of budget law. Perhaps the Council will once be mentioned as the predecessor of a public organ with a broader sphere of authority. Maybe other organisations, led according to financial plans, will also be accompanied by similar budget councils, with a micro-authority and a micro-competence: municipal budget councils, councils of financial planning, etc.

9. Summary

In 2008, the IMF, together with the World Bank and the European Union, reached an agreement with Hungary on assuring a credit of 25.1 billion dollars for Hungary in exchange of a stricter budgetary policy. The establishment of the Budget Council was one of those criteria of creating a stricter budgetary policy. In the 1920s, Professor Farkas Heller laid down in his *Is the Economics an Ethical Science?*: „Economic policy necessitates a special area where the economic viewpoint rules over the ethical one. All that is only a consequence of the specialisation of the science of economics, and ethics is still needed for a proper conduction of the economics. This statement has never been so righteous as today when collisions of the interests can be seen mainly in the life of economics. Only following the ethical aspect of the economics may let us leave the field of battle of the social classes turned against each other; only the ethical economics may help us flee the fanned flames of sentiments.” („A gazdaságpolitika nem fér már meg az etika körében, külön létet kíván, melyben a gazdasági az uralkodó nézőpont. De ez csak a tudomány specializálódásának következménye, és nem azt jelenti, mint ha egy percig is azt hihetnők, hogy a gazdasági élet etikai tartalom nélkül

helyesen irányítható volna. Soha ennek megállapítására olyan nagy szükség nem volt, mint ma, midőn az érdek-összeütközések oly nagyok és annyira a gazdasági térre esnek. Abból az útvessztőből, melybe a szenvedélyek felkorbácsolása és az osztályok egymásra uszítása juttatott, csak akkor vezethet ki bennünket a közgazdaságtan, ha etikai jellegét minél jobban megóvjá és kidomborítja.”) (Heller, 2006, p. 152.)

For good reasons, I allowed myself a philosophical experiment. And who else could accomplish such an experiment, if not a theoretician? Experimenting can be dangerous, even if it happens in mind, and not in retorts. *Res publica non plus iuris habet, quam ipsa creat*, says the modified axiom of Ulpian in the universal *espace-temps*. (See *Digesta Iustiniani* 50.17.54.) I.e. the republic has no more law than what herself creates. Law is made by humans and for humans, so it can be useful only when adjusted to their needs. Some law is received ready-made, but every community has or should have the opportunity to transform it for its own purposes. Law, made by a creator-man, has appeared at a relatively developed period of human life, thus reflecting the human evolution.

At the table of law, there is no place for self-service. The legislator, the government and the jurisdiction portion out rights and duties in the kitchen of law. This is true for public and private law alike, even if sometimes unproportionally. The nation exercises her power mostly indirectly, through her representatives. Every advanced code on basic law constitutionalises the principle of people’s sovereignty. There is no public life without politics, and there is no public law without public life, furthermore, society and state cannot form a community without public law. Every point of the social web may be connected to each other, and they are usually connected, indeed. These relations point at the place of Hungary on the geopolitical map. Public and private spheres are equally important, though not acting in the same way. A precise tool of measurement is needed to decide the true significance of those two spheres, and to be able to calculate with them. In today’s Hungary, having a private sphere is not a prerogative anymore. (See *maszek = magánszektor*).

The above enumerated expectations towards the Budget Council are realistic, though there still have to be invested:

- money,
- capital of confidence,
- professional skills
- and, particularly, social solidarity.

Without these factors, no expectations could come true. A social cooperation is necessitated. Those entitled by public law need a mass of those truly considering themselves obliged and behaving as obliged. The *modus* of our society may vary, but the system of institutions should be long-lasting.

Explicit norms, like the Act No. LXXV of 2008, transform the peak of the iceberg of implicit norms into explicit ones. All that up to the present legal semantics and according to the symbolics of historical „now”. So when we distanciate ourselves from the present of the explicit norms, the law of past becomes less understandable from the aspect of the new present. The linkage between past and present laws is the mass of implicit norms. Etiology of the functioning, the successes and the failures of the past centuries can be understood by detecting, describing and explaining those implicit norms. Only in this way, our new-born institution might be regarded, commencing from the past and retrospecting the present from the future.

The Budget Council is one of the legal institutions recently introduced into Hungary’s political system. Criticism and questions must accompany the existence of any legal institutions, especially that of a socially highly valuable and powerful legal entity. Legal entities are normally conducted by natural persons. Both the social and the political behaviour of these natural persons determine Hungary’s image broadcast within and over the borders of our country. Therefore, it was complicated to find the proper persons for this three-member *collegium*. Practice demonstrates the correctness of theory. Operating the Budget Council requires a deep knowledge of Hungary’s borders and limits, that of the limits of Hungary’s economic capacity and socio-political tolerance.

On the whole, the Council means more than the three members of it. The individual knowledge of the members is cumulated, and this cumulation furnishes something special and unique, something more than „three times one”. We have expectations, and reality might bring us even more than expected.

As we could see in the quoted passages of the late authors, budget has always been a central element of the political systems. Therefore, it was a great moment in history when larger masses of poor people obtained access to detailed information about the methods how they were governed, and the preferences implied in the state budget. Informing the society was a first step; giving people votes and voices in shaping their national budget was a second step; then a professional control of the civil society was the last step leading to a true and effective democracy.

The importance of the existence of laws may be questioned. Do we really need laws? If yes, what kind of laws could be satisfactory? If not, how could we live without those crutches? We have not yet arrived at a level of social development where our community could subsist in a rightful but lawless manner. Until we shall not be mature enough to decide on our problems without selfishness, mankind will not be able to sustain itself, unless backed by the common knowledge manifested in laws. Questions and answers can be numerous, though only one answer fits properly to every single question. We have not found all the answers to all our questions yet. Moreover, we have not yet asked all the relevant questions that should be asked for a better understanding of our legally (i.e. by law) directed individualism and collectivism. There is still a lot to do, a lot of phenomena to be examined. Our understanding is, of course, limited. Limited by the nature that we tend to subjugate. Is it not contradictory?

Bibliography

- Heller, Farkas*: Finances (Pénzügytan). Németh József Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1921, p. 259.
- Heller, Farkas*: History of the Theory of Economics (A közgazdasági elmélet története). Gergely R. Könyvkereskedése, Budapest, 1943, p. 500.
- Heller, Farkas*: Is the Economics an Ethical Science? (Etikai tudomány-e a közgazdaságtan?). Aula Kiadó, Budapest, 2006 (1927), p. 152.
- Magyary, Zoltán*: *The Budget Law of Hungary* (A magyar állami költségvetési joga). Studium, Budapest, 1923, p. 192.
- Plato*: *Laws*. Atlantisz, Budapest, 2008, pp. 336-337., p. 544.
- Schopenhauer, Arthur*: *The World as Will and Representation* (Die Welt als Wille und Vorstellung). Osiris, Budapest, 2002, p. 413.

*Kasza Péter Ferenc egyetemi adjunktus,
Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Közgazgatási Jogi és Pénzügyi Jogi Tanszék*

A dohányzás elleni háború Magyarországon

„A nemdohányzók védelméről szóló és ezzel a megjelöléssel paradox módon a hadviselés képzetét keltő elszánás nem támad-e túlságosan is hevesen a dohányzók személyes integritásának védművei ellen, nem bélyegez-e erkölcsileg?” (Kiss Gábor)¹

Dúl-e háború hazánkban nemdohányzók és dohányzók között? Költői a kérdés, hisz a dohányzóknak senki nem üzent hadat, csak magának a dohányzásnak mint káros szenvedélynek. A hadüzenet nem új keletű, évszázados hagyományai vannak. A küzdelem azután lángolt fel igazán, mióta 1957-ben az orvostudomány kimutatta a dohányzás egészségkárosító hatásait. A mottóként felhasznált idézet is tíz éve hangzott el. A helyzet, legalábbis a dohányzással kapcsolatos megbetegedések számát tekintve nem sokat javult.

Józanabb elemzők nem is várnak gyors „hadisikereket”,² a döntéshozatali joggal rendelkező politikusoknak ezzel szemben rövid távon felmutatható „eredményekre” van szükségük. Így a dohányzás visszaszorítása ellen folytatott küzdelem napjainkra a dohányosok elleni hadjáratba torkollott. Részt vesz benne gyakorlatilag az összes politikai erő: ki aktívan, ki pedig csak szavazatával asszisztálva.

A háború modern kori szakaszát³ évtizedekkel ezelőtt a fejlett Nyugat hirdette meg, hazánkra (akkoriban még kívülről⁴) az Európai Unióból gyűrűzött be. Az első hadszíntér a

¹ Elhangzott Kiss Gábor mint az emberi jogi, kisebbségi és vallásügyi bizottság előadója hozzászólásában az Országgyűlés 1999. március 4-i ülésén, a nemdohányzók védelméről és a dohánytermékek fogyasztásának, forgalmazásának egyes szabályairól szóló törvényjavaslat részletes vitájában. http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_naplo.naplo_fadat_aktus?p_ckl=36&p_uln=54&p_felsz=144&p_felszig=247&p_aktus=7 (A tanulmányban elsődlegesen internetes forrásokra hivatkozom, ezeknek az elérhetőségét az írás lezárásakor, 2009. szeptember 30-án ellenőriztem utoljára.)

² A 46/2003. (IV. 16.) OGY határozattal elfogadott Egészség Évtizedének Johan Béla Nemzeti Programja is 2010-ig terjedő távlatokban gondolkozott, a rendszeres dohányosok számát hét év alatt kívánta 6%-kal csökkenteni, férfiak esetében a 2000-ben kimutatott 40,7%-ról 35% körülire.

³ A XVII. századtól eredeztethető egyházi és állami tilalmak és a jelenlegi, az egészségvédelmet a középpontba helyező szabályozás között valódi kontinuitás nem mutatható ki.

⁴ Ld: a Tanács 1989. évi 89/C 189/01, a nyilvános helyeken folytatott dohányzás tilalmára vonatkozó állásfoglalása. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41989X0726:EN:HTML>

Parlament volt, az elmúlt évekre a csaták helyszíne az önkormányzati képviselőtestületek üléstermeibe került át. A dohányzók elleni helyi csatározások mellett végül a kormányzat sem tudott szó nélkül elmenni, így újfent uniós (immár belső) nyomásra a harc a törvényhozásban is napirendre kerül.

Mindebből a küzdelemből jelen tanulmány csak a Magyarországon érvényben lévő, illetőleg tervezett dohányzási tilalmakra fókuszál. A vizsgálat során elsődlegesen jogszabályokat, jogszabálytervezeteket, parlamenti és önkormányzati képviselőtestületi ülések jegyzőkönyveit vizsgáltam meg, így a témát érintő vélemények is elsősorban politikai, jogi szemléletmódot tükröznek

1. Hadikrónika

A dohányzási tilalmakra vonatkozó első törvénytervezetet a Horn-kormány népjóléti minisztere, Kökény Mihály nyújtotta be 1997. június 6-án.⁵ Az Országgyűlés két ülésnapján (1997. október 6-án és december 10-én) tárgyalta. A pártok vezérszónokai egyetértettek a szabályozás mihamarabbi szükségességében, a javaslatához 43 módosító indítvány érkezett, egytől-egyig további szigorítást kezdeményezve. Ám amikor 1998. február 23-án az SzDSz a tervezet újbóli napirendre tűzését indítványozta, a javaslatuk nem kapott többséget.

A kormányváltást követően Gógl Árpád egészségügyi miniszter 1998. október 22-én kelt javaslatára,⁶ a tanulmányban vizsgált részeiben a korábbi javaslattal lényegében megegyező tartalommal került az Országgyűlés napirendjére a probléma. Az 1999. február 2-i általános vitát követően a 130 módosító indítvány tárgyában a Parlament a részletes vitát március 4-én folytatta le, végül április 13-án jelentős többséggel (247 igennel, 4 nem ellenében és 32 tartózkodás mellett)⁷ elfogadta a nemdohányzók védelméről és a dohánytermékek fogyasztásának, forgalmazásának egyes szabályairól szóló 1999. évi XLII. törvényt (a továbbiakban: Nvt.).

⁵ T/4495 számú törvényjavaslat a nem dohányzók védelméről és a dohányzással kapcsolatos egészségkárosodás megelőzéséről. <http://www.parlament.hu/iromany/04495ir.htm>

⁶ T/296. számú törvényjavaslat a nemdohányzók védelméről és a dohánytermékek fogyasztásának, forgalmazásának egyes szabályairól. <http://www.parlament.hu/irom36/0296/0296.htm>

⁷ A hat parlamenti frakció közül egyedül az SzDSz ellenezte, elsősorban a jelen tanulmányban nem taglalt rendelkezésekre való tekintettel. (1999.04.13. 19:51:05-i szavazás adatai. http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_szav.szav_lap_egy?p_szavdatum=1999.04.13.19:51:05&p_szavkepv=I&p_szavkpvcso=I&p_ckl=36)

Az új évezred első éveiben a hangsúly elsősorban a megelőzésre került,⁸ illetve nemzetközi szinten olyan általános érvényű nyilatkozatok születtek, melyekkel a hatályos szabályozás még szinkronban volt.⁹ A dohányzási tilalmak körét csak az egyes egészségügyi tárgyú törvények módosításáról szóló 2005. évi CLXXXI. törvény bővítette.

Az Európai Bizottság 2007. január 30-án jelentette meg a Dohányfüstmentes Európáért: Az Európai Unió politikai lehetőségei című Zöld Könyvét,¹⁰ már kifejezetten teljes dohányzási tilalmak bevezetését ajánlja, annak nemcsak a passzív, hanem az aktív dohányosokra gyakorolt jótékony hatásainak ismertetésével.

A Zöld Könyv nyomán vett új lendületet a törvényi kodifikáció. Az Egészségügyi Minisztérium társadalmi vitát kezdeményezett a dohányzás visszaszorítására tett intézkedésekről és további lépésekről,¹¹ majd az Országos Egészségfejlesztési Intézet (OEFI) hatástanulmányt tett közzé a jogszabály-módosítások lehetséges következményeit vizsgálva.¹² A jelenleg az Országgyűlés előtt fekvő törvénymódosítási javaslatot végül nem a Kormány, hanem több hónapos több párti egyeztetés után 2009. május 27-én, két és fél órás zárt ülést követően egyhangú szavazással¹³ az Egészségügyi Bizottság nyújtotta be.¹⁴

⁸ 2003-ban került sor a fentebb már említett Egészség Évtizedének Johan Béla Nemzeti Programjának meghirdetésére.

⁹ Az Európai Tanács 2002. december 2-én a dohányzás megelőzéséről és a dohányzás elleni küzdelem megerősítésére vonatkozó kezdeményezésekről szóló 2003/54/EK ajánlásában (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:022:0031:0034:EN:PDF>) felhívta a tagállamokat, hogy a beltéri munkahelyeken, a zárt légtérű nyilvános helyeken és a tömegközlekedésben nyújtsanak védelmet a környezeti dohányfüst ellen.

2003-ban született az Egészségügyi Világszervezet (WHO) Dohányzás-ellenőrzési Keretegyezménye is, melyet az Országgyűlés a 2005. évi III. törvénnyel hirdetett ki. Ez utóbbinak a 8. cikk 2. pontja egy elég általános kötelezettségvállalást tartalmaz a dohányfüst-expozíció elleni védelem során követendő jogalkotársra: „A Részes Felek a zárt munkahelyeken, tömegközlekedési eszközökön, a zárt közterületeken és ahol szükséges, egyéb közterületeken a dohányfüst-expozíció elleni védelemről rendelkező hatáskörű jogalkotói, végrehajtói, igazgatási és/vagy egyéb intézkedéseket hoznak és hajtanak végre belső jogszabályaik szerinti nemzeti joghatóságuk keretei között, és aktívan elősegítik más joghatósági szinteken ezek meghozatalát és végrehajtását.” (Kiemelés tőlem: KPF.)

¹⁰ Green Paper - Towards a Europe free from tobacco smoke: policy options at EU level. COM(2007) 27 final http://ec.europa.eu/health/ph_determinants/life_style/Tobacco/Documents/gp_smoke_en.pdf (Magyarul: http://ec.europa.eu/health/ph_determinants/life_style/Tobacco/Documents/gp_smoke_hu.pdf)

¹¹ Ld: „A dohányfüst-mentes Európáért: Az Európai Unió politikai lehetőségei” című Zöld Könyv társadalmi vitája. <http://www.magyarorszag.hu/ShowBinary/repo/root/mohu/hirkozpont/hatteranyagok/dohanyzas>

¹² Ld: Országos Egészségfejlesztési Intézet (OEFI): A nemdohányzók fokozottabb védelme érdekében tervezett jogszabály változtatások lehetséges hatásainak vizsgálata és előzetes költség - haszon becslése a javasolt intézkedések figyelembevételével a nemzetközi tapasztalatok alapján. http://color.oefi.hu/melleklet/nemdoh_vedelme_hatastanulmany_2008.pdf

¹³ Az Egészségügyi bizottság zárt ülésének jegyzőkönyve nem nyilvános, így a döntésről a honlapjukon levélben tájékoztatják az olvasókat. Ebben szerepel a szavazati arányra történő utalás is. http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_biz.keret_frissit?p_szerv=180&p_fomenu=20&p_almenu=38&p_ckl=38&p_rec=&p_nyelv=HU

¹⁴ T/9856 számú törvényjavaslat a nemdohányzók védelméről és a dohánytermékek fogyasztásának, forgalmazásának egyes szabályairól szóló 1999. évi XLII. törvény módosításáról <http://www.parlament.hu/irom38/09856/09856.pdf>

Az Egészségügyi bizottság javaslatában reagált a jogalkotásban megjelenő új trendre is: a közterületen történő dohányzás önkormányzati rendeletekben való tiltására. E téren a dombóvári képviselő-testület 2006. decemberi döntése számít mérföldkönek. Az elmúlt két évben a nagyobb (főként megyei jogú) városok, illetve a fővárosi kerületek és maga a főváros is szép sorban csatlakoztak a közterületi dohányzás tilalmához.

Jelen tanulmány keretei között az összes önkormányzat vonatkozó rendeletének ismertetése lehetetlen, így csak a legjelentősebbeket igyekszem kiemelni. Az alábbi táblázatból is kitűnik, hogy az önkormányzatok szabályozása eltérő formában jelenik meg. Az önkormányzati autonómia egyik folyománya ez a szerteágazó szabályozás. Ahány ház, annyi szokás. Bizonyos trendek kimutathatók, egyes önkormányzatok egyértelműen a szomszédos vagy közeli településtől vesznek át szinte teljes normaszövegeket,¹⁵ de sokszor települési képviselők maguk igyekeznek megfogalmazni jogi rendelkezéseket.¹⁶ Van olyan hely, ahol külön rendeletben tiltják a dohányzást, máshol a szabálysértési rendeletet vagy a köztisztasági rendeletet módosították. Az egyes rendeleteket, rendeletmódosításokat az elfogadásuk sorrendjében tüntetem fel:

Önkormányzat	Elfogadás ideje	Rendelet száma	Rendelet címe
Dombóvár ¹⁷	2006. 12. 14. 2007. 06. 04.	24/2007. (VI. 6.)	a közterületek, ingatlanok rendjéről és a település köztisztaságáról
Hódmezővásárhely	2007. 09. 19.	46/2001. (12. 18.)	a köztisztaság és a településtisztaság fenntartásáról a települési szilárd hulladékkal kapcsolatos hulladékkezelési helyi közszolgáltatásról egységes szerkezetben
Székesfehérvár	2007. 11. 29.	15/2007. (V. 24.)	a közterületek tisztántartásáról és a települési szilárd hulladék kezeléséről
Budapest V. kerület (Belváros-Lipótváros)	2007. 12. 13.	33/2007. (X. 19.)	az V. kerületi Önkormányzat tulajdonában levő közterületek használatáról és rendjéről
Kaposvár	2008. 02. 28.	33/2005. (VI. 27.)	a szabálysértésekről
Budapest XII. kerület (Hegyvidék)	2008. 11. 13.	26/2008. (XI. 19.)	a játszótéri dohányzás tilalmáról
Budapest VI. kerület (Terézváros)	2008. 12. 18.	41/2008. (XII. 22.)	Budapest Főváros VI. kerület Terézváros játszóterein történő dohányzás tilalmáról
Békéscsaba	2008. 12. 18.	54/2008. (XII. 22.)	a játszó- és labdaterek használatának rendjéről
Pécs	2008. 12. 18.	54/2008. (12. 30.)	a köztisztaság fenntartásáról
Budapest IX. kerület (Ferencváros)	2009. 01. 21.	1/2009. (I. 23.)	Budapest IX. kerület Ferencváros játszóterein történő dohányzás tilalmáról

¹⁵ A kaposvári rendelet melléklete (a konkrét tereket leszámítva) szóról-szóra megegyezik a dombóváriéval.

¹⁶ A szegedi közgyűlés minimális módosítással fogadta el Gyimesi László önálló rendeletre irányuló egyéni indítványát.

¹⁷ A képviselő-testület 2006. december 14-én a közterületek és ingatlanok rendjéről, a település köztisztaságáról szóló 13/1991.(VIII.29.) számú önkormányzati rendelet módosításáról döntött, majd fél év múlva pontosítva (és szigorítva) a szabályozást, új rendeletet alkotott.

Önkormányzat	Elfogadás ideje	Rendelet száma	Rendelet címe
Budapest Főváros	2009. 01. 29.	10/2005. (III. 8.)	a fővárosi zöldfelületi rendszerbe tartozó zöldterületek és zöldfelületek védelméről, fenntartásáról és fejlesztéséről
Kecskemét	2009. 01. 30.	6/2009 (I. 30.)	a közterületek használatáról
Budapest VII. kerület (Erzsébetváros)	2009. 02. 11.	6/2009. (II. 16.)	a Budapest VII. kerület játszóterein történő dohányzás tilalmáról
Budapest XVI. kerület	2009. 02. 11.	5/2009. (II. 16.)	a Budapest Főváros XVI. kerület játszóterein történő dohányzás tilalmáról
Budapest XIII. kerület	2009. 02. 12.	6/2009. (II. 20.)	Budapest Főváros XIII. kerület közigazgatási területén található közterületi játszótereken és közterületi sportcélú létesítményeken történő dohányzás tilalmáról
Budapest XVII. kerület (Rákosmente)	2009. 02. 19.	11/2009. (II. 23.)	a dohányzás tilalmáról
Budapest XI. kerület (Újbuda)	2009. 02. 19.	7/2009. (II. 24.)	az Újbuda játszóterein történő dohányzás tilalmáról
Budapest IV. kerület (Újpest)	2009. 02. 24.	9/2009. (III. 02.)	a játszótereken történő dohányzás tilalmáról
Budapest VIII. kerület (Józsefváros)	2009. 02. 25.	57/2007. (X. 16.)	a józsefvárosi zöldterületek és zöldfelületek védelméről, használatáról
Budapest II. kerület	2009. 02. 26.	3/2009. (II. 27.)	a dohányzás tilalmáról Budapest II. kerület területén található játszótereken
Győr	2009. 02. 26.	6/2009. (III. 02.)	a játszótéri dohányzás tilalmáról
Szeged	2009. 02. 27.	6/2009. (III. 03.)	a közterületen történő dohányzás rendjéről
Tatabánya	2009. 03. 26.	20/2009. (III. 27.)	a játszótéri dohányzás tilalmáról
Dunaújváros	2009. 04. 09.	16/ 2009. (IV. 10.)	Dunaújváros Megyei Jogú Város játszóterein történő dohányzás tilalmáról
Sopron	2009. 06. 25.	14/2006. (VI. 1.)	a közterületek használatáról
Szolnok	2009. 01. 30.	49/2005. (X. 28.)	a települési hulladékkal kapcsolatos közszolgáltatásról, valamint a közterületek tisztántartásáról

1. táblázat: Közterületi dohányzást tiltó önkormányzati rendeletek
(Saját gyűjtés alapján, a továbbiakban az önkormányzat nevével szerepelnek.)

2. A hadviselő felek

A támadó térfélen felvonul gyakorlatilag mindenki. A dohányzás elleni küzdelemben a pártok ha nem is válllvetve, de egymással párhuzamosan vesznek részt.¹⁸ A tiltó rendelkezéseket legtöbb esetben a dohányzó képviselők is támogatják,¹⁹ a társadalom dohányos tagjai részéről is évről évre nő a tilalom támogatottsága.²⁰

¹⁸ A jobboldal retorikájában az erőteljes tiltás igénye jelent meg mind az 1999-es törvényalkotási folyamatban mind az elmúlt évek önkormányzati rendeletalkotásában. Érdekes módon 1999-ben az SzDSz pontosan azt vetette a Kormány szemére, hogy az eredeti javaslatához beérkezett módosító indítványok közül javarészt a megengedőbbeket támogatta.

¹⁹ Lásd Lezsák Sándor felszólalása a Parlament 1997. december 10-i ülésnapján (<http://www.parlament.hu/naplo35/330/3300082.htm>), Csáky András felszólalása a Parlament 1999. február 11-i ülésnapján (http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_naplo.naplo_fadat?p_ckl=36&p_uls=49&p_felsz=33&p_szoveg)

Az ellenség oldalán a hivatalos álláspont szerint nem a dohányosok állnak, hanem maga a dohányzás mint absztrakt fogalom. Legális definíciója szerint: „dohánytermék füstképződéssel járó elégetése”. [Nvt. 1. § b) pont]²¹ A dohánytermék pedig: „cigaretta, szivar, szivarka, pipadohány és más fogyasztási dohány, vagy egyéb, külön jogszabály szerint dohányzásra szánt, dohány alapanyagú termék”. [Nvt. 1. § a) pont]

Az igazi ellenség azonban mégsem a dohányzás, hanem annak káros következményei: a dohányfüst beszívásától keletkező szív- és érrendszeri betegségek, ezáltal a népegészség romlása és annak a gazdaságra gyakorolt negatív hatásai; a cigarettacsikkok eldobásából eredő közterületi szemét.

Az ok-okozati összefüggések láncolataként mindez természetesen a dohányzókat is a csataterre szólítja. Igaz az ő küzdelmük csak a saját védelmüket célzó egy-egy partizánakcióra szorítkozhat. Egyetlen mentsvárunk az lehet, hogy a támadó többség hajlandó elismerni őket olyan kisebbségként, akiknek a jogait tiszteletben kell tartani.

3. A csataterék

3.1. Zárt légterű helyiségek

Az Nvt., mint címéből is kiderül elsődlegesen a nemdohányzók védelmét szolgálja, így a rendelkezései elsősorban a zárt légterű helyiségekben²² tiltják a dohányzást, illetve kötik

[=&p_felszig=33](http://www.budapest.hu/resource.aspx?ResourceID=TirPortalBinary&documentversionid=68729)) vagy Steiner Pál felszólalása a Fővárosi Közgyűlés 2009. január 29-i ülésén (<http://www.budapest.hu/resource.aspx?ResourceID=TirPortalBinary&documentversionid=68729> 135.p.).

²⁰ Ld. OEFI: im. 18-19.p.

²¹ A definíció pontosítását javasolta Pap János a Parlament 1999. március 4-i ülésén: „A másik, ami a 7. pontban szerepel, a dohányzást határozza meg. Nagyon sokat gondolkodtam rajta, amikor ezt elolvastam. Az eredeti szöveg úgy hangzik, hogy »a dohányzás a dohánytermék füstképződéssel járó elégetése«. Egy egészen biztos - nem tudom, hogy mi a dohányzás, mert soha nem dohányoztam, hogy lehet szabatosan meghatározni -: a dohányzás nem elégetése bármilyen dohányterméknek, mert ha így történne, pontosan élvezhetetlen lenne azok számára, akik dohányoznak. A dohányzás nem más, mint izzítás, illetve lassú égés mellett történő elfogyasztása, amiből egyébként adódik a dohányzás legnagyobb problémája, hiszen - ahogy már említettem - a dohányzásnál keletkező mellékáram, a hidegebb füst, ha úgy tetszik, okozza a különböző, mintegy négyezer termékben megjelölt káros anyag képződését, többek között a dohányfüst 15 százalékát kitevő szén-dioxid-tartalmat. Tehát nem az égetés, mert teljes égésnél nem keletkezik szén-dioxid, ebben az esetben pedig 15 százalék keletkezik. Ezért tartanám fontosnak, hogy az elégetés helyett a lassú égés legyen, és önmagában vagy valamilyen füstszívó eszközökben való fogyasztás estén.” (http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_naplo_naplo_fadat?p_ckl=36&p_uls=54&p_felsz=149&p_szoveg=&p_felszig=149). Szintén eltérő definíciót alkalmazna Kolláth György: „dohányzás a dohánytermék elégetésével és ezáltal füstképződéssel kapcsolatos emberi tevékenység” (Kolláth György: Dohányzás és törvényalkotás; mérsékelt sport-vonatkozásokkal. <http://www.kollath.com/storage/2005-0429.pdf>, 10.p.)

²² „zárt légterű helyiség: valamely műszaki megoldással környezetétől fizikailag lehatárolt létesítmény, eszköz, amelynek a külső környezetből történő folyamatos légcsereje nem, vagy kizárólag nyílászárók, illetőleg egyéb műszaki berendezés útján biztosított.” [Nvt. 1. § e) pont]

feltételekhez. Másodsorban megjelennek a kiskorúak védelmét, illetőleg a meghatározott funkciók alapján kiemelten egészséges környezetet biztosítani szándékozó további korlátozások is.

Így a dohányzási tilalom alapján három kategóriát állíthatunk fel: teljes tilalom (nem jelölhető ki dohányzóhely), részleges tilalom (dohányozni csak a kijelölt dohányzóhelyen lehet), teljes megengedés (dohányzóhely kijelölése nélkül is lehet dohányozni).

3.1.1. A teljes tilalom esetei

A kiskorúak védelme érdekében az óvodák teljes területén, illetve a közoktatás más intézményeinek (így az általános és középiskoláknak) a tanulók által is használt helyiségeiben tilos dohányozni; csakúgy, mint a gyermekjóléti és gyermekvédelmi intézményekben. [Nvt. 2. § (2) bek. b)-d) pontok] Ugyancsak teljes mértékben tiltott a dohányzás a jellemzően gyermekek fekvőbeteg-szakellátását végző egészségügyi szolgáltatók épületeiben [Nvt. 2. § (2) bek. a) pont utolsó fordulata]

Funkciójuk alapján kiemelten az egészséges környezetet biztosítani hivatottak az egészségügyi alapellátást, járóbeteg-szakellátást nyújtó egészségügyi szolgáltatók, a gyógyszertárak. Ezek esetében nem jelölhető ki dohányzóhely a betegforgalom számára nyitva álló helyiségekben. [Nvt. 2. § (2) bek. a) pont első-második fordulata]. A személyes gondoskodást nyújtó szociális intézmények közösségi helyiségei [Nvt. 2. § (2) bek. e) pont], valamint a sportlétesítménynek a sporttevékenység végzésére szolgáló zárt légtérű helyiségei [Nvt. 2. § (2) bek. g) pont] szintén ezen az alapon esnek a teljes tilalom alá.

A védett értékek tekintetében némileg kilógnak a sorból a tömegközlekedési eszközök. Ezeket megvizsgálva megállapítható, hogy vannak olyanok, melyeken fizikailag megoldhatatlan dohányzóhely kijelölése: helyi közforgalomban közlekedő tömegközlekedési eszközök; helyi érdekű vasutak; menetrend alapján belföldi helyközi közforgalomban közlekedő autóbuszok. A kísérletezéseket megelőzendő a jogszabály ezeken is teljes egészében megtiltja a dohányzást. [Nvt. 2. § (2) bek. f) pont]

A hatályos törvényi szabályozás feljogosítja a belföldi forgalomban, menetrend szerint közlekedő vonatokat üzemben tartóját, hogy azokat a járatokat, melyeknél a kiindulási és a célállomás menetrend szerinti távolsága nem haladja meg a 100 kilométert nemdohányzó járáttá nyilvánítsa [Nvt. 4. § (5) bek.], illetve szórakoztató, vendéglátó-ipari szolgáltatást

nyújtó közforgalmú intézményt annak üzemeltetője nyilváníthat nemdohányzó intézménnyé. [Nvt. 4. § (6) bek.]

Az Országgyűlés előtt fekvő javaslat azonban ezeken a területeken is tovább szűkíti a dohányzási lehetőségeket: teljes tilalmat kíván bevezetni a menetrend szerint közlekedő személyszállító vonatokon [T/9856. 1. § (2) bek.] és a melegkonyhás vendéglátóhelyek zárt légtérű helyiségeiben [T/9856. 1. § (3) bek.].

A fentiekből látható, hogy a rendelkezések javarészt az intézményekben átmenetileg jelen levő, az intézmények által nyújtott szolgáltatásokat igénybe vevőket korlátozzák. Számukra természetesen lehetőség adódik, hogy akár fogadási időben az intézmény területét átmenetileg elhagyják.

A gyermekek védelmét kiemelten szolgáló intézményeket, melyek esetében érvényesül az egészséges környezet iránti kiemelt igény is (a gyermek életkorából, egészségi állapotából vagy szociális helyzetéből adódóan) a jogalkotó a teljes tilalmat rendeli el, azaz a munkavállalók dohányzását is megtiltja munkaidőben.

A törvény felhatalmazást ad továbbá arra is, hogy a teljes tilalom alá nem tartozó fenti intézményeket, munkahelyeket nemdohányzó intézménnyé/munkahellyé nyilvánítsák, azonban ehhez vagy a szolgáltatást igénybe vevők konszenzusa (iskolaszék, kollégiumi szék, stb.) [Nvt. 4. § (7) bek] vagy a munkavállalók beleegyezése (kollektív szerződés) [Nvt. 4/A. § (2) bek.] szükséges.²³

A törvény megalkotásakor jelentős nézetkülönbségek alakultak ki a 18 éven aluli személyek dohányzását illetően. A végleges törvény számukra további korlátozásokat vezetett be: közforgalmú intézményben, zárt légtérben tartott rendezvényen valamint tömegközlekedési eszközökön egyáltalán nem gyújthatnak rá. [Nvt. 2. § (9) bek.]

3.1.2. A részleges tilalom esetei

A részleges dohányzási tilalmak a nemdohányzók védelme mellett tűzrendészeti érdekeket is szolgálnak. Elsősorban olyan helyeken korlátozzák a dohányzást, ahol előzetesen nem kimutatható a nemdohányzók aránya. Ilyenek a munkahelyek, a zárt légtérben megtartott rendezvények, a tömegközlekedési eszközök és a közforgalmú intézmények. [Nvt. 2. § (1) bek.] A törvény a közforgalmú intézmény fogalmát meglehetősen tág körben értelmezi: „az

²³ A munkahelyi dohányzásra vonatkozó rendelkezések hosszas viták után kerültek csak be az Nvt-be, holott már a törvény megalkotásakor több képviselő is jelezte, hogy itteni szerepeltetésük indokolt lenne.

érintettek számára közfeladatot, illetőleg közérdekű vagy egyéb szolgáltatást, ellátást (a továbbiakban együtt: szolgáltatás) végző természetes vagy jogi személynek, illetőleg jogi személyiség nélküli gazdasági társaságnak a szolgáltatás, illetve az azzal összefüggő tevékenység biztosítására szolgáló létesítménye vagy egyéb eszköze”. [Nvt. 1. § c) pont] Így ebbe a kategóriába sorolandók a szórakoztató és vendéglátóipari egységek is. Ezek esetében – többi kategóriával ellentétben – nem szigorító, hanem megengedő szabályokat találhatunk (a későbbiekben részletezve).

Mivel az esetek többségében kiemelten védett érdek nem szolgálja a dohányzás teljes tilalmát, így a dohányosok jogai a kijelölt dohányzóhelyeken biztosíthatók. A törvényi szabályozásból egyértelműen látszik, hogy a hangsúly a zárt légtérben terjedő dohányfüstön van, hiszen további korlátozások csak a „helyiség” légtechnikai elkülönítésére és tűzvédelmi szempontok érvényesítésére szolgálnak.²⁴

Az Nvt. módosítására irányuló javaslat ebbe a körbe be kívánja emelni a közterületnek minősülő zárt légterű felüljárókat, illetve a tömegközlekedési eszközök igénybevételének céljából létesített helyiségeket. [T/9856. 1. § (1) bek.]

3.1.3. A teljes megengedés esetei

Természetesen vannak olyan szórakozóhelyek, vendéglátóipari egységek (sörözők, borozók, bárók, stb.), ahol a szokásosnál nagyobb a dohányosok aránya, illetve az alkalmi dohányosok is szívesen rágyújtanak ilyen közegben. Ezeken a helyeken étkezésre (meleg- és hidegkonyhai, cukrászati készítmények fogyasztására) egyáltalán nem vagy csak kiegészítő jelleggel kerül sor. A törvény itt nem teszi kötelezővé a dohányzóhely kijelölését [Nvt. 2. §

²⁴ „(4) A dohányzóhely ugyanabban a helyiségben nem jelölhető ki, kivéve, ha annak légtere a helyiség egyéb részétől elkülöníthető, vagy az elkülönítés megfelelő légtechnikai megoldás alkalmazásával megoldható. A dohányzásra kijelölt hely zárt légterű csak abban az esetben lehet, ha a megfelelő légcserre feltételei nyílászáró szerkezetekkel, vagy egyéb műszaki berendezés felszerelésével biztosítottak, és ott más, nemdohányzó személy benttartózkodása - a munkaköri feladatok ellátásán kívül, a munkavédelemről szóló 1993. évi XCIII. törvény rendelkezéseire is figyelemmel - a helyiség rendeltetéséből adódóan nem szükségeszerű.

(5) A (4) bekezdés alkalmazásában megfelelő a dohányzóhelyek légtechnikai elkülönítése abban az esetben, ha a helyiségben legalább

a) a friss levegő befűvását, illetve az elhasznált levegő elszívását biztosító mechanikus szellőztető berendezés működik, és

b) a dohányzóhelyek kijelölése, valamint a helyiség légöblítése olyan módon került kialakításra, hogy a dohányfüst a keletkezése helyétől közvetlenül az elszívócsatornába áramlik anélkül, hogy a nemdohányzó helyek az áramlás irányába esnének.

(6) A kijelölt dohányzóhelyek megfelelőségét az egészségügyi államigazgatási szerv, illetve tűzvédelmi szempontból a tűzvédelmi hatóság jogosult rendszeresen ellenőrizni.”

[Nvt. 2. §]

(3) bek. a) pont], mint ahogy értelemszerűen lehetetlen ezt megvalósítani kifejezetten a dohánytermékek tesztelésére (kereskedelmi bemutatója, vagy egyéb okból történő fogyasztása céljából) létrejött rendezvényeken. [Nvt. 2. § (3) bek. b) pont]

3.2. Közterületek

A közterületi dohányzás esetében nem olyan egyértelműek a védett értékek, mint a zárt légtér esetében. Kétségtelen tény, hogy a zsúfolt tömegközlekedési megállóknál a cigarettafüst káros hatást gyakorol a passzív dohányosokra, de itt lényegesen nagyobb mozgástér adódik az ilyen kellemetlen hatások elkerülésére. „A pipafüst szabadsága a pipa szájától a velünk szemben ülő ember orráig terjed – Kolláth György alkotmányjogász szerint. Ez a szabály azonban csak zárt térben érvényes. A nyitott térben a füst is szabad - véli a jogász.”²⁵

A törvényalkotás napjainkig tartózkodott is attól, hogy a nyílt légtérű közterületeken bármilyen tilalmat vezessen be. A burjánzó önkormányzati jogalkotásból kiindulva három helyen mégis a részleges tilalom bevezetése került a tervezetbe. [T/9856. 1. § (1) bek.] Mindez azonban túlmutat az önkormányzati rendeletek gyakori túlkapásain: nem teljes tilalomról van ugyanis szó, hanem dohányzóhelyek kijelöléséről, melyeket feliratokkal vagy egyértelmű jelzésekkel meg kell jelölni. A gyalogosforgalom számára nyitva álló aluljárókban és a tömegközlekedési eszközök várakozóhelyein²⁶ a nemdohányzók a nyílt légtér ellenére is fokozottabban ki vannak téve a dohányfüstnek, míg a játszótérek esetében a gyermekek egészségvédelme az a tényező, amely indokolttá teszi a törvényi szabályozást. A javasolt törvénymódosítás azonban nem oldja meg az önkormányzati rendeletek egyik legfőbb problémáját, a fogalom-meghatározás pontatlanságait.

A magyar önkormányzati szabályozás, a *helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény* (továbbiakban: Ötv.) alapvető koncepciója az univerzalitás és a szubszidiaritás elvének minél szélesebb körű érvényesítése, azaz a közfeladatokat, közszolgáltatásokat a választópolgárokhoz legközelebbi szerv (esetünkben a települési önkormányzat) nyújtsa, melynek származékos és eredeti jogalkotó jogköre is van²⁷, azaz – a törvény keretei között –

²⁵ Veress Ágnes: „Nyitott térben a füst is szabad”. http://www.mrl-kossuth.hu/index.php?option=com_content&task=view&id=44768&Itemid=97

²⁶ Utóbbi esetben a javaslat a határvonaltól számított 5 méteres távolságon belül tiltaná a dohányzást.

²⁷ „Az önkormányzat rendeletet ad ki

a) törvény, törvényerejű rendelet felhatalmazása alapján a helyi, területi sajátosságoknak megfelelő részletes szabályok megállapítására;

„önállóan szabályozhatja, illetőleg egyedi ügyekben szabadon igazgathatja a feladat és hatáskörébe tartozó helyi közügyeket.” [Ötv. 1. § (3) bek.]²⁸ A jogalkotási jogosítványokat az önkormányzati törvény ekképpen határozza meg: „A képviselő-testület a törvény által nem szabályozott helyi társadalmi viszonyok rendezésére, továbbá törvény felhatalmazása alapján, annak végrehajtására önkormányzati rendeletet alkot.” [Ötv. 16. § (1) bek.]

Az önkormányzati rendeletalkotás korlátait Kolláth György, meghívottként fel is vetette a szekszárdi önkormányzat Jogi és Ügyrendi Bizottságának 2007. november 8-i ülésén.²⁹ Álláspontja szerint az Nvt. „központilag, országosan egységesen szabályozza azokat a színtereket, amelyeken a dohányzás tilos, illetőleg korlátozottan, az erre kijelölt helyeken szabad.”³⁰ Véleménye szerint az eredeti jogalkotó jogkör itt nem áll meg, törvényi felhatalmazásra lenne szükség. Ezzel szemben a Polgármesteri Hivatal a 17/1998. (V. 13.) AB határozatra hivatkozik, mely szerint: „Az Alkotmánybíróság megállapítja: önmagában véve az, hogy a társadalmi viszonyok meghatározott körét országos érvényű jogszabály a szabályozási körébe vonta, nem akadályozza az önkormányzati rendeletalkotásnak. Ha ugyanis helyi közügyről van szó, az önkormányzati testület közvetlenül az Alkotmány 44/A. §(2) bekezdésében biztosított jogkörében — külön törvényi felhatalmazás hiányában is — jogosult az országos szintű szabályozással nem ellentétes, ahhoz képest kiegészítő jellegű helyi jogalkotásra.”³¹

A probléma időközben két okból is meghaladottá vált. Egyrészt az önkormányzatok egy része a törvényi felhatalmazást a szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény (a továbbiakban: Sztv.) 1. § (1) és 16. § (2) bekezdéséből meríti (pl. Kaposvár, Szeged), másrészt az Nvt. módosításának tervezete már tartalmaz ilyen irányú felhatalmazást.³²

b) a magasabb szintű jogszabályban nem rendezett társadalmi viszonyok rendezésére.”
[1987. évi XI. törvény a jogalkotásról, 10. §]

²⁸ „A helyi közügyek a lakosság közszolgáltatásokkal való ellátásához, a közhatalom önkormányzati típusú helyi gyakorlásához, valamint mindezek szervezeti, személyi és anyagi feltételeinek helyi megteremtéséhez kapcsolódnak.” [Ötv. 1. (2) bek.]

²⁹ Ld. Szekszárd Megyei Jogú Város jegyzőjének előterjesztése a Közgyűlés 2008. január 31-i ülésére.
<http://nportal.szekszard.hu/resource/4/9dzPWreXU5imnVCunRqol0bLy.pdf>

³⁰ Uo.

³¹ Lásd részletesen az újpesti önkormányzat játéktértermek létesítésének és működéseinek feltételeiről szóló 23/1995. (X. 06.) számú rendelete ügyében született 17/1998. (V. 13.) AB határozat.

³² Az Nvt. 2. §-a a következő új (10) bekezdéssel egészül ki :

„(10) A helyi önkormányzat rendeletben az (1) bekezdés e) pontjában foglaltakon túl közterületet nemdohányzó közterületnek nyilváníthat. A nemdohányzó közterület kijelölésére a (7) bekezdésben foglaltakat kell értelemszerűen alkalmazni. A közterületet érintő dohányzási korlátozások betartását a 7. §-ban foglaltakon túl — az önkormányzat rendeltében foglaltakra figyelemmel — a közterület-felügyelet is ellenőrizheti, és a dohányzási korlátozás tetten ért megszegőjét a 7. § (5) bekezdése szerinti helyszíni bírsággal sújthatja. Az így befolyt bírság az önkormányzat bevétele.” [T/9856 törvényjavaslat 1. § (10) bek.]

Az önkormányzati tulajdon léte, a közterületek önkormányzati tulajdona, fenntartása és használata alapozza meg a képviselőtestületek jogát az ottani magatartás meghatározására. A rendeletek hatálya természetesen nem terjedhet ki a magántulajdonban lévő ingatlanokra, így sok esetben problémát okoz, hogy pontosan hol is lehet rágyújtani egy építmény közelében. (Elképzelhető, hogy az oktatási intézmény fenntartója a dohányzóhelyet az intézmény kapujában jelölte ki, míg az önkormányzat az intézmény előtti járdán tiltja ugyanezt a tevékenységet.)

Az önkormányzati rendeletek fentebbi felsorolásánál látható volt, hogy sok esetben (pl. Hódmezővásárhely, Székesfehérvár, Pécs) a köztisztasági rendeletbe illesztették be a dohányzási tilalmakat. Máshol egészen odáig mentek, hogy a közgyűlési üléseken egyenesen „csikkrendeletekről” esett szó (pl. Szekszárd, Szolnok). Ezekben a rendeletekben a szankcionálni kívánt magatartás tulajdonképpen a cigarettacsikk eldobása, nem pedig a dohányzás. Megjegyzendő, hogy a cigarettacsikkok elnyomására is alkalmas közterületi szemetesek általában pontosan azokon a helyeken (buszmegállóknak, játszótéren, főtéren) vannak elhelyezve nagy számban, ahol a rendeletek a dohányzást tiltják.

A játszótéri dohányzás tiltását a gyermekek egészségvédelme szolgálja, mely egyrészt az általuk felszedett és szájukba vett csikkektől (és sok esetben kutyapiszoktól), a dohányzó felnőttek által szolgáltatott negatív példától és csekély mértékben a dohányfüsttől kívánja megóvni a gyermekeket. Ez az a terület, melyre az összes önkormányzat rendelete vonatkozik. Kiemelkedő e téren Hódmezővásárhely szerepe, hisz ez az önkormányzat volt az első, amelyik a játszótéreknek kiemelt figyelmet szentelt.

Ugyanezek az érvek jelennek meg a gyermekvédelmi, sport-, kulturális és oktatási intézmények környezetében megtiltott dohányzás esetében is. Az egyházi intézmények közelében, köztemetőknél a dohányzás tiltása a köztisztasági szempontokon túl szakrális, vallási indokokkal is alátámasztható. Az egyéb közintézmények vonatkozásában pedig az állami / önkormányzati szervek példamutatása kerül a középpontba. Ezekre a területre kiterjed a dombóvári, a kaposvári, a (köztemetők kivételével) a pécsi és a szegedi rendeletek hatálya is.

A tömegközlekedési eszközök megállóiban a köztisztasági rendeletek egyik központi jellegű területei, a fentiekben már kitértem a nemdohányzók védelmének ebben a körben való érvényesítésére is. Ez azonban nyilván nem bír nagy relevanciával a pécsi önkormányzatnak a taxidroszton való dohányzási tilalma esetében.

Az önkormányzatiság a képviseleti demokráciát jeleníti meg. A helyi önkormányzat joga a település arculatának kialakítása, az egyes települések esetében a városról a turistákban kialakult kép is meghatározó. Így a pécsi rendelet elfogadásánál az Európa Kulturális Fővárosa program³³ sokat nyomott a latban, míg Hódmezővásárhely a Slow City mozgalomhoz³⁴ csatlakozás egyik támpilléreként használja a környezeti értékek fokozott védelmét. A korai szabályok közül a dombóvári a városnak a rendelet mellékletében meghatározott terein, míg a kaposvári a helyi építési szabályzatban meghatározott városközpontot vonja a hatálya alá.

4. Partizánakció

Egyetemi oktató vagyok. Dohányzom. Elfogadtam azt, hogy a munkahelyem nem tehetem, hisz tekintettel kell lennem a nemdohányzó hallgatóimra, akik bejöhetnek az irodámba. A fiam jelenlétében nem gyújtok rá. A játszóterekről mindig félrevonultam, hogy ne menjen a füst a gyerekekre. Elfogadtam azt, hogy a társadalom jelentős részének támogatása folytán kiszorulok az éttermekből. Akkor sem gyújtok rá a trolimegállóban, ha egyedül állok ott.

Volt azonban egy pillanat, amikor úgy döntöttem, hogy betelt a pohár. Az utolsó troliról lemaradva gyalog indultam haza. Egy játszótér mellett vitt az utam, ahol azt láttam, hogy tizenéves fiatalok az éjszaka kellős közepén ott dohányoznak és fogyasztanak alkoholt. És ekkor rájöttem, hogy az ő jogsértő magatartásuk miatt születnek meg olyan rendelkezések, melyek engem, mint mindebben vétlen állampolgárt korlátoznak a szabadságomban.

Elkezdtem hát összegyűjteni az alkotmányos aggályaimat ebben a kérdéskörben. Ezekből született ez a tanulmány.

Nem tudom ugyanis elfogadni, hogy politikusok az országos trendeknek megfelelően érdekében olyan tiltásokat fogalmazzanak meg velem szemben, melyek a kitűzött célokkal nem adekvátak, végrehajthatatlanok és szankcionálhatatlanok. Egyetlen céljuk, hogy túlllicitálják a szomszéd települést a tilalmak hatályában.

Hol látom a problémákat? Nagyon sok van. Lássuk egyenként.

³³ Pécs 2010. Európa Kulturális Fővárosa Program. <http://www.pecs2010.hu/>

³⁴ Nemzetközi mozgalmat honosíthat Hódmezővásárhely. <http://www.hodmezovasarhely.hu/cikkek/nemzetkozi-mozgalmat-honosithat-hodmezovasarhely-2979>

4.1. Alapjogok kollíziója

Az Nvt. címe szerint a nemdohányzók (passzív dohányosok) védelmére született, preambulumban az egészséghez, valamint az egészséges környezethez fűződő alkotmányos jogok megvalósulásának és védelmének elősegítését tűzi célul. Rendelkezési között a gyermekek és a munkavállalók védelme külön hangsúlyt kap ezen a jogon belül.

A javaslat ismertetésekor, miniszteri exorzéjában már Gógl Árpád is kitért az alábbiakra: „A törvényjavaslat készítői tudatában voltak annak, hogy sokan általános személyiségi jogként kezelik az emberi méltósághoz való, alkotmányban biztosított jog részének a dohányzás lehetőségét is. Ezért a törvényjavaslat az egyes konkrét fogyasztási tilalmakhoz minden esetben a dohányzáshoz való jogot szavatoló kötelezettséget is rendel dohányzóhelyek kötelező létesítésével, kijelölésével. E megoldás a társadalmi együttműködés íratlan szabályainak érvényesülését kívánja elősegíteni, sokkal inkább kiegészítő jogi megoldásnak tekinthető, semmint jogot korlátozó szabályozásnak. A tervezet mellöz minden olyan szabályozást, amely sérthetné a - szintén az alkotmányban rögzített - diszkrimináció tilalmával biztosított esélyegyenlőséget a dohányzáshoz való viszony, az egyéni szokások alapján.”³⁵

Mindez tíz éve történt. A diszkrimináció tilalmával kapcsolatos vita akkoriban elsősorban arra terjedt ki, hogy lehet-e tiltani a 18 éven aluliak dohányzását olyan helyeken, ahol a felnőtteknek megengedett. A vitában végül az ifjúság védelmét preferáló érvek győztek.

A diszkrimináció tilalma ma teljesen más aspektusban jelenik meg az Nvt. tervezett módosítása kapcsán. Schvarcz Tibor, az Egészségügyi bizottság alelnökeként, a javaslatot az Ifjúsági, szociális és családügyi bizottság előtt így jellemezte: „Mi most a törvénytervezetnek egy finomított, úgynevezett light-os változatát terjesztjük a parlament elé. Nem annyira szigorú, mint amelyet Nyugat-Európában számos országban bevezettek, a kiskocsmák népét egyelőre - idézőjelben mondom - megkíméljük a törvény szigorától, tehát bizonyos helyen lehet dohányozni, csak a melegkonyhás szórakozóhelyeken lesz tiltva a dohányzás.”³⁶

A problémát az okozza, hogy a vendéglátóhely egyben munkahely is. Lehet-e hátrányosan megkülönböztetni a nem melegkonyhás vendéglátóhelyek (sörözők, bárók)

³⁵ Gógl Árpád felszólalása az Országgyűlés 1999. február 11-i ülésnapján.

http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_naplo.naplo_fadat?p_ckl=36&p_uln=49&p_felsz=4&p_szoveg=&p_felszig=4

³⁶ Az Országgyűlés Ifjúsági, szociális és családügyi bizottsága 2009. szeptember 8-i ülésének jegyzőkönyve. <http://www.parlament.hu/biz38/bizjvk38/ISB/0909081.htm>

dolgozóit az éttermi pincérektől? Nem csorbul-e az ő joguk az egészséges munkakörnyezethez?

Belátható azonban, hogy az éttermek vendégköre nagyban eltér a sörözők, falusi kiskocsmák látogatóitól. Utóbbiak között (és ez az ottani munkavállalókra is igaz) vélhetően több a dohányos. A tulajdonos (egyben munkáltató) dönthet a hely nemdohányzóvá alakításáról. Ennek azonban kicsi a valószínűsége. A munkavállaló viszont eredendően kiszolgáltatott helyzetben van, az is valószínűtlen, hogy valódi alkupozícióba kerülhetne a nemdohányzókénti jogai érvényesítését illetően.

A helyzet – minden bizonnyal – csak a teljes tilalom bevezetésével lehetne alkotmányosan megoldható. Ennek végrehajtása egyrészt nemtetszést váltana ki a lakosság meghatározott rétegeinek körében, másrészt betartatása is meglehetősen nehézkes lenne.

Más a helyzet az emberi méltósághoz való jog érvényesítése tekintetében,³⁷ mellyel kapcsolatban az Alkotmánybíróság már korai döntéseinek egyikében megállapította: „Ezt a jogot az Alkotmány 54. § (1) bekezdése az alapvető jogok és kötelességek című fejezet élén, minden ember veleszületett jogaként deklarálja. Az Alkotmánybíróság az emberi méltósághoz való jogot az ún. általános személyiségi jog egyik megfogalmazásának tekinti. A modern alkotmányok, illetve alkotmánybírósági gyakorlat az általános személyiségi jogot különféle aspektusaival nevezik meg: pl. a személyiség szabad kibontakoztatásához való jogként, az önrendelkezés szabadságához való jogként, általános cselekvési szabadságként, avagy a magánszférához való jogként. Az általános személyiségi jog anyajog, azaz olyan szubszidiárius alapjog, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható.”³⁸

Aligha vitatható, hogy az önrendelkezés szabadságához való jog, illetve az általános cselekvési szabadság joga magában foglalja a dohányzáshoz való jogot (annak a saját egészségre gyakorolt minden káros hatásával együtt). Ha ezt az állítást elfogadjuk, már csak azt kell megvizsgálnunk, hogy mennyiben korlátozható ez a jog. Az Alkotmánybíróságnak e

³⁷ A probléma szemléltetésére álljanak itt Steiner Pál, MSZP-s képviselő szavai a dohányzási tilalommal kapcsolatos fővárosi közgyűlési vitából: „Én azért mégis hadd mondjam el azt, hogy a jelenlegi ismereteim szerint a dohányzás még nincs pönalizálva és nem szerepel a büntetőjogban törvényi tényállásként, bár valószínűleg erre is lesz előterjesztés. De addig is, amíg ez bekövetkezik, alázatosan és tisztelettel azt szeretném kérni, hogy azok, akik a dohányzás rendkívül rossz szokásának hódolnak a XV. század óta – beleértve a szivarozást is –, azoknak azért méltányos elhelyezést biztosítsanak, és ne szorítsanak bennünket vécékbe, lépcsőházakba, különböző más helyiségekbe. Tehát ennyi jogunk hadd maradjon meg nekünk, dohányosoknak az emberi jogainkból!” A Fővárosi Közgyűlés 2009. január 29-i ülésének jegyzőkönyve. (<http://www.budapest.hu/resource.aspx?ResourceID=TirPortalBinary&documentversionid=68729> 135.p.).

³⁸ 8/1990. (IV. 23.) AB határozat

tekintetben is megvan a maga zsinórmértéke: „... az alapjognak nem minősülő egyéb jogra vonatkozó, személyek közötti hátrányos megkülönböztetés vagy más korlátozás alkotmányellenessége akkor állapítható meg, ha a sérelem összefüggésben áll valamely alapjoggal, végső soron az emberi méltóság általános személyiségi jogával és a megkülönböztetésnek, illetve korlátozásnak nincs tárgyilagos mérlegelés szerint ésszerű indoka, vagyis önkényes.”³⁹

A dohányzás joga az alábbi gondolatmenet alapján visszavezethető az emberi méltósághoz való jogra. Annak korlátozása tehát csak ésszerű indokok alapján lehetséges. A magam részéről a törvényalkotási folyamatban nem is látok semmi kivetnivalót, az egészséghez és az egészséges környezethez való jog érvényesítése kapcsán az Nvt. és annak módosítása során is igyekeztek a kodifikátorok figyelembe venni a dohányosok jogait. A dohányzási tilalmak – a fentiekből is láthatóan – zömmel részleges formában jelennek meg a törvényben, lehetőséget biztosítva dohányzásra kijelölt helyek létesítésére.

Ezzel szemben az önkormányzati jogalkotás hajlamos a túlkapásokra. Fentebb azt is bemutattam, hogy a helyi rendeletek nem elsődlegesen a nemdohányzók egészségét védik, hanem ettől teljesen eltérő értékek jelennek meg bennük. A helyi képviselőtestületek / közgyűlések nem veszik figyelembe a két fokozatú tilalmak lehetőségét, főként a legújabb rendeletekben szóba sem kerül dohányzásra kijelölt helyek létesítése.

Nem nehéz azt sem kimutatni, hogy a rendeletalkotás miért nélkülöz bármiféle szakmaiságot.⁴⁰ 2009. január 1-től megszűnt a helyi önkormányzatok feletti törvényességi ellenőrzés, az Alkotmánybíróság, a Kormány és a parlamenti ellenzék közötti elméleti/politikai viták nyomán mind a mai napi nem rendezett a közigazgatási hivatalok státusza. Így az egyes önkormányzatok ámokfutásba kezdhettek a dohányzási tilalmak bevezetését illetően.⁴¹

A korábbiakból jól látható, hogy ahol a törvény teljes tilalmat vezet be, ott legalább két alkotmányos jog áll szemben a dohányosok jogaival (javarészt az egészséges környezethez való jog és a gyermekek védelme). Ezzel szemben a pécsi önkormányzatnak a taxidrosztokra és azok ötven méteres körzetére vonatkozó rendelkezése vajon milyen értékek védelmét szolgálja?

³⁹ 35/1994. (VI. 24.) AB határozat

⁴⁰ Meglepő módon a két legdrasztikusabb tiltást bevezető rendelet olyan megyei jogú városokban (Pécsett és Szegeden) született, ahol egyébként lenne lehetőség szakmai konzultációra, hisz mindkét helyen működik az egyetemen Állam- és Jogtudományi Kar.

⁴¹ Jelentős relevanciája nincsen, de érdemes belegondolni abba, hogy a „csikkrendeletekben” például a pipázást is tiltják, holott annak köztisztasági hatása elenyésző!

Véleményem szerint a játszótéri dohányzás teljes tiltása, illetve a köz(!)oktatási intézmények előtti tilalmak ésszerűen megindokolhatók, így alkotmányosan megállják a helyüket. A felsőoktatási intézmények előtti dohányzást már nem sorolnám ebbe a kategóriába, mint ahogy a tömegközlekedési megállóhelyek tekintetében is elegendőnek tartom a törvényi tilalmat. Utóbbi esetben nem tartom kizártnak azt a verziót sem, amelyik csak a napközbeni csúcsforgalom idejére (7 órától 20 óráig) vezetne be teljes tiltást. Az ettől eltérő időszakban ugyanis aránytalanul nehezen ellenőrizhető, másrészt a megállóban tartózkodó nemdohányzók száma (a nyílt térre való tekintettel) nem feltétlenül indokolja a fokozott védelmüket.

Vita tárgyát képezhetik a védett értékek szempontjából az egészségügyi, közigazgatási intézmények, templomok (vallási intézmények) és köztemetők környezetére vonatkozó tiltások. Ezzel szemben a kulturális (mozik, színházak) és sportintézmények (stadionok, sportcsarnokok) tekintetében nem látom megalapozottnak a tilalmakat.

Nézetem szerint a teljes tilalom nem terjeszthető ki konkrét városrészekre (történelmi belváros, meghatározott terek) sem, ezeken a helyeken részleges tilalom bevezetése lehet indokolt⁴², mint ahogy az például Kaposváron megvalósult.

4.2. A jogállamiság garanciái

A jogállamiság elvét az Alkotmány 2. § (1) bekezdése deklarálja, tartalmát az alaptörvény további rendelkezései tovább részletezik. A jogállamiság elvét kitöltő alapértékeket az Alkotmánybíróság egy-egy konkrét ügy kapcsán határozza meg. Ezek közül jelen téma szempontjából kiemelt jelentőséggel bír a jogbiztonság.

„A jogállam nélkülözhetetlen eleme a jogbiztonság. A jogbiztonság az állam - s elsősorban a jogalkotó - kötelességévé teszi annak biztosítását, hogy a jog egésze, egyes részterületei és az egyes jogszabályok is világosak, egyértelműek, működésüket tekintve kiszámíthatóak és előreláthatóak legyenek a norma címzettjei számára. Vagyis a jogbiztonság nem csupán az egyes normák egyértelműségét követeli meg, de az egyes jogintézmények működésének kiszámíthatóságát is. Ezért alapvetőek a jogbiztonság szempontjából az eljárási garanciák. Csak formalizált eljárás szabályainak követésével keletkezhet érvényes jogszabály, csak az eljárási normák betartásával működnek alkotmányosan a jogintézmények.”⁴³

⁴² Ebben az esetben a 63/1991. (XI. 30.) AB határozat megállapításait lehet esetlegesen kiterjesztően értelmezni.

⁴³ 9/1992. (I. 30.) AB határozat

4.2.1. A jogszabályok világos, egyértelmű volta

A jogszabályok egyértelműségét – többek között – azok értelmező rendelkezései hivatottak biztosítani. Maga az Nvt. is tartalmaz ilyen rendelkezéseket, melyek már a korábbiakban is vita tárgyát képezték.⁴⁴ A legtöbb gond mégis az önkormányzati rendeletek egyértelműségével van. Ezekben a rendeletekben sokszor az Nvt. fogalmaihoz nyúlnak vissza, de több esetben az önkormányzatok maguk alkotnak fogalmat.

A játszótéri dohányzás tiltása például önkormányzatonként más-más területekre vonatkozik. Általános a játszótér fogalom-meghatározás, de Békéscsabán a rendelet hatálya kiterjed a labdaterekre is⁴⁵, míg a Fővárosi Önkormányzat rendelete – és az ezt követően alkotott kerületi rendeletek egy része átveszi ezt a szabályozási koncepciót – a sporttereket definiálja.⁴⁶

Vélelmezhető, hogy a törvényalkotó illetve a képviselőtestületek a labda- vagy sporttereket is a tilalom hatálya alá szeretnék vonni, azonban vagy nem adnak pontos definíciót vagy a játszótéri eszközök biztonságosságáról szóló 78/2003. (XI. 27.) GKM rendelet 2. §-ában szereplő fogalom-meghatározást használják, mely szerint. „játszótér: az a külső vagy belső tér, amelyet játszótéri eszközök elhelyezésére (telepítésére), illetve azok használatára létesítettek, függetlenül attól, hogy a létesítés építésügyi hatósági engedély alá tartozik-e vagy sem”. Könnyen belátható, hogy a labdajátékok vagy más sportok (gördeszka, görkorcsolya) üzésére alkalmas területek ebbe a definícióba nem férnek bele.

Megjegyzendő, hogy a fővárosban a játszótérek egy része kerületi tulajdonban és kerületi kezelésben, más része fővárosi tulajdonban és kerületi kezelésben, míg a nagyobb zöldterületeken található fővárosi tulajdonban és fővárosi kezelésben vannak. A kerületi önkormányzatok rendeletei sok esetben a fővárosi tulajdonú játszótérekre is kiterjednek, míg

⁴⁴ A dohányzás fogalmával kapcsolatos eltérő meghatározásokra a korábbiakban már utaltam, de a közfoglalmú intézmény meghatározásának gyakorlati alkalmazásával kapcsolatban is vannak **viták**. (Ld. Félix Péter hozzászólása a az Országgyűlés Egészségügyi bizottsága által 2009. június 26-án megtartott szakmapolitikai konzultáción.

http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_biz.keret_frissit?p_szerv=180&p_fomenu=20&p_almenu=38&p_ckl=38&p_rec=&p_nyelv=HU

⁴⁵ „Jelen rendelet alkalmazása szempontjából

a) játszótérek: játszóeszközökkel ellátott közterületek,
b) labdaterek: labdajátékok céljára kijelölt közterületek, amelyek játszószerekkel nem ellátottak.” (Békéscsabai Rendelet 6. §)

⁴⁶ „E rendelet alkalmazása szempontjából:

...
b) *Játszótér*: az a földterület, amelyen a gyermekek játékához szükséges játszótéri eszközöket elhelyezik

...
t) *Sporttér*: sportolásra alkalmas, bárki által használható, burkolt felülettel ellátott közparkban található közterület.” [Fővárosi Rendelet 3. §]

a közgyűlési rendelet hatálya csak a fővárosi tulajdonú és fővárosi kezelésű játszóterekre és sportterekre terjed ki. A közgyűlési rendelet alkotásakor még nem mind a 23 kerület alkotta meg ide vonatkozó jogszabályát. Mára azonban több olyan játszóteret is találhatunk, ahol mind a kerületi mind Fővárosi önkormányzat tiltja a dohányzást, ellenben a Főváros sporttereket is érintő szabályozása nem minden kerületben érvényesül. Az egyszerű dohányzó választópolgár jobban teszi, ha Budapest területén játszóteret vagy bármilyen sportpályát lát gyorsan elnyomja a cigarettáját, mert átláthatatlan, hogy éppen milyen szabályozás vonatkozik az adott létesítményre.

A fogalom-meghatározási hiányosságok egyértelműen érintik a tömegközlekedési eszközök megállóhelyeit. Nem tudhatjuk, hogy hol kezdődik és hol végződik maga a megállóhely, nem is beszélve arról, hogy sok önkormányzat mind a játszóterek mind a tömegközlekedési várakozóhelyek 5 méteres körzetére kiterjeszti a tilalmat.

4.2.2. A jogszabályok működésének kiszámíthatósága

A fogalom-meghatározás önmagában kevés. A jogalkotó ugyanis nem bízhatja az utca emberére, hogy maga értelmezze azt. Az Nvt. 2. § (7) bekezdése a dohányzásra kijelölt hely megjelölésére vagy a dohányzási tilalom jelzésére szolgáló táblák kihelyezését rendeli el. Az önkormányzatok esetében ez a szabályozás sokszor hiányzik, de előfordul olyan eset is (pl. Szegeden), hogy a város határában vagy a vasútállomás közelében figyelmeztet tábla arra, hogy a településen dohányzási tilalom van érvényben. A táblák kihelyezéséért felelős személy megnevezése sokszor még azon önkormányzatoknál is hiányzik, melyek rendeletükben szabályozzák a dohányzási tilalom egyedi megjelölését.

A kiszámíthatóság másik lényeges eleme a végrehajthatóság. Ennek problémáját már igen korán felvetette Toller László:

„Arról van szó eme bírság intézményében, hogy ha a női vécéből valaki kifüstöl és nincs kinn a dohányzást megengedő piktogram, ebben a pillanatban a szomszéd illemhelyről-elnézést - szól valaki a portásnak, a portás pedig intézkedik, hogy aki füstöl, hagyja el a helyiséget - így szól ez a szabály, illetve maga a törvény! És egy portás feljelentést tehet mint hatóság, hozzáteszem: ha egy intézmény illemhelyéről van szó, és nem akarom lerondítani ezt a törvényjavaslatot, és eljár az ÁNTSZ-bírság ügyében, ahol 50-100 ezer forintig majd meg fogja bírságotlani az ÁNTSZ által soha nem látott elkövetőt. Sőt az is lehet, hogy a szomszéd,

aki csak észlelte a füstöt, sem látta azt, aki elkövette ezt a vétséget vagy bírságalapot vagy szabálysértést - nem is tudom, minek nevezzem ezt a tényállást.

Kérem, ilyen szabályokat tilos hozni a jogban! Ami egyszerűen végrehajthatatlan, ott az egyetlen cél maga a bírság, s ennek a bírságnak se nevelő hatása nincs, se eredménye nincs valójában, és a mérlegelés köre olyan széles, hogy abszolút alkalmazhatatlan. Mikor a bírósági döntéseknél vagy a szabálysértési hatóságoknál az irányadó bírságot próbáltuk megfogalmazni annak idején akár a reklámtörvény, akár más tekintetében, állandóan falba ütköztünk. Hozzáteszem: valószínűleg itt is van egy alkotmányossági fal, amelyen most áthatolt az előterjesztő - de valószínűleg jobb lett volna, ha ezt nem tette volna. Köszönöm a figyelmet.”⁴⁷

Hasonló aggályokat fogalmazott meg Mózes Ervin, címzetes főjegyző is a szegedi rendelet vitájában: „Dr. Gyimesi László képviselő kezdeményezésével szintén egyetért, de ne várjanak nagy hatósági bravúrt ezen a munkaterületen. A szeszesital közterületen történő fogyasztása ügyében 520 folyamatban lévő ügy volt, nulla forint befolyt bírsággal, mert az elkövető hajléktalan vagy fiatalkorú volt, akiktől bírságot nem tudtak beszedni. A köztisztasági szabálysértések tekintetében 267 ügy volt folyamatban, melynek 2/3-át szintén fiatalkorúak és hajléktalanok követték el. Az ügyek 1/3-át teszi ki, amikor szervezett szemétszállítás helyett városszéli vadlerakókat létesítenek, ezekben az esetekben van néhány eredményes ügy. Az apparátus – amennyiben a testület a dohányzásra vonatkozó rendeletet elfogadja – teljes erejével azon lesz, hogy ezt a magatartási szabályt igyekezzen betartani, de az önkéntes jogkövetés a cél, mert hatósági eszközökkel kevésbé tudják befolyásolni ezt a magatartást.”⁴⁸

Az ellenoldal érvei tekintetében figyelemre méltó Szita Károly kaposvári polgármester hozzászólása a helyi rendelet vitájában, melyben kifejti: „egy rendeletnek olyan jelentősége is van, hogy szándékot mutat.”⁴⁹

Az országban a jogbiztonságot sértő rendeletek sorában kétség kívül a pécsi áll az első helyen ezen a településen a köztisztasági rendelet szabályai rendkívül széles körben, nemcsak a rendeletben bizonytalanul megjelölt helyeken,⁵⁰ hanem ezek 50 méteres körzetében is

⁴⁷ Toller László felszólalása az Országgyűlés 1999. március 4-i ülésén.

http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_naplo.naplo_fadat?p_ckl=36&p_uls=54&p_felsz=159&p_szoveg=&p_felszig=159

⁴⁸ A szegedi közgyűlés 2009. február 27-i ülésének jegyzőkönyve.

<https://eservices.szeged.eu/eku/letoltes.php?dokumentumID=65723> 67.p.

⁴⁹ Kaposvár Megyei Jogú Város Közgyűlése 2008. február 28-i ülésének jegyzőkönyve.

<https://www.kaposvar.hu/data/onkorm/kozgyulesijegyzokonyvek/download/20080228> 38. p.

⁵⁰ „Tilos a dohányzás közterületen:

tiltják a dohányzást. Sőt, volt olyan javaslat, amely a tilalmat 100 méteres körzetre kibővítette volna.

A jogbiztonsággal kapcsolatos nézeteket híven szemlélteti Sík Sándor Lajosnak, a javaslat előterjesztőjének a probléma felvetésére adott válasza: „Gáspár Gabriella képviselőtársa kifogásolta az 50 méteres távolságot, míg Füredi Péter említette, a 100 méteres korlátozást is el tudná képzelni. Ezekre reagálva elmondja, kísérleti távolságról van szó, és 50 méteres távolságon belülre kell érteni. A későbbiek során vissza kell térni ezen meghatározás pontosításához.”⁵¹

5. Békejavaslat

Az Nvt. módosítására vonatkozó törvényjavaslat jó alkalmat teremt az önkormányzatok számára, hogy saját, a közterületi dohányzást tiltó rendeleteiket átvizsgálják és a törvényi rendelkezésekkel szinkronba hozzák. Bizom benne, hogy ebben már segítségükre lehet a közigazgatási hivatal vagy bármely más az Ötv-ben az önkormányzatok törvényességi ellenőrzésének jogával felruházott államigazgatási szerv.

A felülvizsgálat során mindenképpen érdemes figyelembe venni a rendelet által védett érték is a tilalom súlyának arányát, és átgondolni a kettős mérce (teljes vagy részleges) tilalom lehetőségeit.

A jogbiztonság biztosítása érdekében követésre méltónak tartom a Főváros XVII. kerületében (Rákosmente) elfogadott szabályozást, mely a játszótér és a sporttér definiálásán túl a 2. § e) pontja meghatározza ezek határvonalát is: „a játszótér és sporttér kerítése, ennek hiányában a játszó- és sporteszközök 10 méteres környezetének határvonala.” A tiltást a rendelet 3. §-a fogalmazza meg tökéletes precizitással: „Az e rendelet 1. sz. mellékletében felsorolt játszótérek és a 2. sz. mellékletében felsorolt sportterek területén, továbbá e játszótérek illetve sportterek határvonalaitól számított 10 méteren belül a közterületen tilos a

-
- a) oktatási, nevelési intézmények,
 - b) egészségügyi intézmények,
 - c) sport és kulturális intézmények,
 - d) egyházi épületek és intézmények
 - e) közhivatalok
- előtt és ezek 50 m-es körzetében,
- f) menetrendszer_ közlekedési eszközök várakozóhelyein,
 - g) taxidrosztokon,
 - h) játszótérek, játszóhelyeken és játszószerkezetek közvetlen közelében,
- és ezek 50 m-es körzetében.” [Pécsi rendelet 12. § (4) bek.]

⁵¹ A pécsi közgyűlés 2008. december 18-i ülésének jegyzőkönyve.
<http://eugyintezes.pecs.hu/download/index.php?id=118216> 22.p.

dohányzás. A tilalomra a játszótér illetve a sporttér fenntartója köteles tiltó tábla elhelyezésével felhívni a figyelmet.” A rendelet meghatározott intézmények közvetlen környezetében ekképpen tiltja a dohányzást: „Az e rendelet 3. sz. mellékletében felsorolt nevelési, oktatási, egészségügyi és szociális intézmények elhelyezésére szolgáló ingatlanok előtti azon közterületi járdaszakaszon, amelyről az intézmény bejárata nyílik, illetve ha a járda mellett zöldsáv is van, az úttestig terjedő teljes területen tilos a dohányzás. A tilalomra az intézmény fenntartója köteles tiltó tábla elhelyezésével felhívni a figyelmet.”⁵²

Ha az önkormányzatok a jogalkotás során nem pusztán a politikai érdekek, hanem a jogi, szakmai szempontok figyelembevételével is döntenének, talán ebben a szférában is helyreállhatna az a szemléletmód, amit 1999-ben Béki Gabriella az Nvt. általános vitájában így jellemezett: „Mindenekelőtt rendben lévőnek találom a törvény szemléletét, szellemiségét, ha tetszik, filozófiáját. Nem akar háborút élezni dohányosok és nemdohányosok között. Azt gondolom, hogy kompromisszumra törekvő játékszabály-alkotás a fő célja annak, ami leírásra került.”⁵³

⁵² Mindkét megfogalmazásból látszik, hogy azon túlmenően, hogy a rendelete mellékletei konkrétan felsorolják az érintett területeket, intézményeket, az önkormányzat még külön figyelmeztető táblák kihelyezéséről is gondoskodik a felelős megnevezésével.

⁵³ Béki Gabriella felszólalása az Országgyűlés 1999. február 11-i ülésnapján.
http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_naplo.naplo_fadat?p_ckl=36&p_uln=49&p_felsz=30&p_szoveg=&p_felszig=30

*Kiszely Katalin doktorjelölt,
Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Polgári Jogi és Római Jogi Tanszék*

A szupranacionális társasági modellek jellemzői

1.

A szupranacionális társasági jogi modellekkkel foglalkozó értekezésem alap gondolatát az adta, hogy az elmúlt két évtizedben a közösségi jogalkotás folyamata felgyorsulni látszik a rendeleti jogalkotás területén.

Ezt a folyamatot „izmosította” a „big bang”, tíz új ország felvétele az Unió tagjai közé, majd 2007-ben újabb két tagállam Románia és Bulgária csatlakozása.

A Szupranacionális társaságok, társasági modellek sorában újabb társasági forma jelent meg az Európai Zártkörű Társaság. (SPE, Societas Privata Europaea)

A Tanács 2008. június 25-én 2008/0130 (CNS) számú rendeletével elfogadta ezen társasági forma statútumának tervezetét.

Egyidejűleg lefolytatta az SPE statútumának elfogadásához szükséges eljárást így: a hatásvizsgálatot, az érdekelt felekkel szükséges konzultációt, beszerezte a Bizottság javaslatát, az Európai Parlament és az Európai Szociális és Gazdasági Bizottság véleményét.

2009 március 10-én az Európai Parlament az SPE statútumát módosítási javaslatokkal első olvasatban elfogadta, megszavazta.

Ezzel az egységes piacon olyan társasági forma megjelenése válik lehetővé, amely a KKV-k működését az egységes piacon belül jelentős mértékben megkönnyíti, hisz európai jogalanyiságot és európai arculatot rendel ehhez. Az Európai Parlament által javasolt módosításokat követően az SPE statútumának tervezete 2010 júliusában rendeletként igen nagy valószínűséggel hatályba is lép.

Az új szupranacionális társasági jogi modell megszületésének az apropója jelen értekezésemnek, mellyel a Közösségi jogalkotás folyamatának alakulását kívánom bemutatni a társasági jog területén, figyelemmel e folyamat jövőbeli várható alakulására is.

Jelen értekezésemben összehasonlítást kívánok nyújtani a szupranacionális társasági jogi modellekről (Európai Gazdasági Egyesülés, Európai Részvénytársaság, Európai

Szövetkezet, és Európai Zártkörű Társaság.) és az önálló sui generis jogon alapuló rendeleti jogalkotás közösségi jogalkotást érintő hatásáról.

A szupranacionális társaságokra vonatkozó jogalkotás az Európai társasági jogalkotásban az a terület, ahol a nemzeti társasági jogok szerepét a közösség a jogalkotásban átvette. Az egységes jogalkotással modelleket kíván adni a közösségi jogalkotás.

A közösség sohasem dolgozott ki teljesen új modelleket, csak arra szorítkozott, hogy olyan egyedi megoldásokat, operatív szabályokat alkosson meg, amelyek újaknak tűnnek, valójában azonban „jól definiált modellekbe illeszkedő és egyes országokban már alkalmazott szabályok továbbfejlesztését jelentik a modellek.”¹

Az egységesített jogalkotás a legnagyobb tőkeerős társaságokra és a legkisebb vagy közepes de a belső piacot dimenziójában meghatározó legnagyobb létszámú és a „legszélesebb” működési területet átfogó társaságokra nézve jelenik meg a közösségi jogalkotásban. A közösségi jogalkotás fókuszálása a gazdasági potenciált adó körre tevődik, a tőke erő és a munkaerő felvevő képességének növelése a célpont.

Az értekezésem tárgyává tett társaságok közül az *Európai Gazdasági Egyesülés*, mely *koordinációs nonprofit társaság*, az európai jogokban nem volt ismeretes – a francia társasági jog Groupement-jét kivéve.

„Az Unió tagországainak belső jogában kooperációs jogi személy társaság általában nem volt, intézményesítése gesztust jelentett az EU jogában a túlzott német hatás miatt berzenkedő franciák felé, hiszen a francia Groupement európai kodifikációját jelentette.”²

A szupranacionális társaságok közül az Európai Gazdasági Egyesülés az a társasági forma, ahol *nincs kötelező tőkeminimum*.

Az EGE-re vonatkozó jogalkotás szükségességét az empirikus működési tapasztalatok gazdagsága indokolja, hisz a szupranacionális gazdasági együttműködést széles körben tudja koordinálni. Jelenleg is már több ezer működik belőlük, hisz működésük a terciér szektortól a tudományos fejlesztési és kísérleti tevékenységig egészen a marketing és szolgáltató tevékenységig terjed.

Ez a társaság alapítási lehetőség a közepes nagyságú de kisebb méretű vállalkozások számára is megfelelő, a tagállamokon is átnyúló kooperáció előmozdítására, amellyel ezek a vállalkozások hatékonyan képesek kiegészíteni tagjaik működését és megkönnyíteni azt kooperációs formában.

¹ Hartley, T.: The Foundations of European Community Law (6th ed.). London 2007, 287. old.

² Hartard, M.: Die Europäische Wirtschaftliche Interesse-vereinigung im deutschen, englischen und französischen Rechr, Heidelberg, 1991.

A szupranacionális társasági formák közül ez a legkisebb formakényszer mellett alapítható, rugalmas társasági forma. Jogképessége önálló. Az EGK sem közvetlenül sem közvetve nem irányíthatja és ellenőrizheti tagjai tevékenységét, így az azok feletti gazdasági hatalom birtokosa sem lehet.

Ez utóbbit támasztja alá, hogy nem birtokolhatja tagja részvényeit, sem üzletrészt a külső vállalkozásban való részesedés mértékét pedig az egyesülés célkitűzéseinek megvalósításához szükséges mértékben szerezheti meg, azt is a tagjai nevében.

A többi szupranacionális modellel ellentétben, az EGK tevékenysége *nem profitszerző tevékenység*.

A szupranacionális társasági modellek közül éppen ezért az EGK versenyképessége a globalizált világpiacon kevésbé kedvező, mint a többi szupranacionális társaságé.

A közösségi jogalkotás fókuszában megállapítható, hogy a Societas Europaea, az **Európai Részvénytársaság** állt. Az egységesített szabályozás „*top modellje*” az **SE**.

Méreteit, profittermelő jellegét és a gazdasági, kereskedelmi folyamatokban való részvételét tekintve a legelőnyösebb pozícióval rendelkezik a szupranacionális társaságok sorában, hisz egy európai szintű tőkekoncentráció, európai szintű nagyvállalat létrehozását teszi lehetővé az alapítók számára.

Az Európai Részvénytársaság rendelete a hagyományos részvényjogi intézményeket használja, viszont a tőkekoncentráció európai dimenziójának megfelelő társaság alapítására nyújt lehetőséget.

Az SE a koordinációs társaság EGK-val szemben profitorientált, gazdasági nyereség termelésére alapított társaság, amely a globalizáció keretei között éppen piaci versenyképessége miatt, a tőkeakkumuláció katalizátorának is tekinthető.

Ez az a társasági forma, amelynél a közösségi jogalkotást a gazdasági méret nagysága indokolta.

A két társasági forma közül az EGK alapítói köre szélesebb, az SE alapítói köre „szűkített”, miután az előbbinek, mind jogi, mind közjogi és magán alapítója is lehet, másrészt az SE alapítói köre csak a részvénytársaságokra vonatkozik.

Az **Európai Szövetkezet** az előző két szupranacionális modell közti társaság alapításra ad lehetőséget, hisz lényegesen kisebb alaptőkével a részvénytársasági felelősséghez közelebb álló vagyoni jogi és gazdasági felelősség mellett teszi lehetővé a társaság alapítást.

Ez az a társasági forma, lényegét tekintve nem is illeszkedik a szupranacionális modellek sorába, hisz a szövetkezeteket működési alapelveik (segítségnyújtás, szolidaritás) nem a gazdasági társaságokhoz közelítik.

Ennek a társaságnak olyan sajátos személycsoport jellemzői vannak, mint az egyén elsődlegességének elve, a nyereség méltányos alapon történő felosztásának elve, a demokratikus felépítés és az ellenőrzés elve, ezek pedig nem társasági jogi kategóriák.

Az SCE-vel a közösségi jogalkotás a szövetkezeti mozgalmat a megnövekedett termelési képességek alapján a tőke irányában mozdítja el és ezen tevékenység üzleti oldalára helyezi a hangsúlyt.

A cél, hogy ezen társasági forma alapítói is versenyképesek legyenek a tőkeegyesítő társaságokkal szemben. Az agrárium szereplőinek helyzetét is javítani kívánta, nyilvánvalóan az európai jogalkotás a túltermelésből adódó permanens válság enyhítésére.

Az **Európai Zártkörű Társaság (SPE)** modellje még csak tervezet formájában létezik, amennyiben, a rendelet tervezet hatályba lép, úgy a KKV-k európai piacra való belépésének a lehetősége teremtődik meg, szupranacionális társasági modell formájában.

Az európai jogalkotás e tekintetben a KKV-k belső piacon való megjelenésének dominanciájára volt figyelemmel és a tervezett jogalkotással versenyképességüket kívánja európaivá tenni, hisz ezek a vállalkozások adják az Unió társaságainak több mint a 90%-át, így munkahelyteremtő képességük a legerőteljesebb és egyben meghatározó is az európai piacon.

A jogalkotást e társasági modell szabályozásánál tetten érhetően a mennyiségi kritériumok is vezérlik.

2. A szupranacionális modellek közös jellemzői

A szupranacionális társasági modellek közös jellemzője, hogy alapításuk egységesített sui generis jogon alapul. Mindhárom társasági forma formaváltozás, újraalapítás nélküli székhely áthelyezést tesz lehetővé az alapítók számára, melyhez európai arculat járul.

A társaságalapításhoz minimum két különböző tagállamból származó alapító kell, az SPE alapítását kivéve.

A közösségi jogalkotás ezt az alapítókra bízta, miután a modell csupán keretet jelent. Az, hogy az adott szupranacionális társaság milyen feltételekkel működjön a közösségi jogalkotó a társaság alapítók kompetenciájára bízta.

Mindegyik modell *irányítási rendszere* opcionális lehetőséget enged az egyszintű (board system), vagy kétszintű (duális rendszer) melletti társaság alapításra. Mindegyik modell szabályozza a legalapvetőbb kisebbségi jogokat, és a munkavállalói participációt, a vezető tisztségviselők felelősségére vonatkozó koncepció is hasonló.

A szupranacionális társasági modellek a közösségi modellek megjelenésével a közösségi jogalkotás „új dimenzióba” az európai jogalkotás szintjére emelte e társaságok alapítását, mely egyben a négy alapelv kitágítását, a piac szélesebbre nyitását és az integráció fokozottabb mélyítését teszi lehetővé.

3. A közösségi jogalkotás jogdogmatikájáról

A közösségi jogalkotásra vonatkozóan a jogtudomány az elmúlt évtizedekben elméleteket dolgozott ki. Az elméletek egy része a jogalkotói folyamat mikéntjére vonatkozik. Vizsgálja, hogy a jogharmonizáció vagy a rendeleti jogalkotás-e a megfelelőbb eszköz a közösségi jogalkotás számára. Jelentős elméletek születtek a jogösszehasonlításról mint tudományos módszerről, irodalma igen jelentősnek mondható. Értekezésem során érinteni szeretném a jogdogmatika e területét a teljesség igénye nélkül hisz e jogterület egy külön értekezés tárgya lehetne terjedelme miatt.

3.1. A tagállami jogok közösségiesítése

A jog közösségiesítése gazdasági feladatokhoz kötődik elsősorban. Az egységes piac működéséhez szükség van arra, hogy a termelő és kereskedelmi tevékenység olyan stratégiai döntések alapján legyen folytatható, amelyeket nem befolyásolnak a gazdaságon illetve a termelésen kívüli olyan tényezők amelyek alapján egy tevékenységet kedvezőbb lenne egy adott állam helyett egy másik államban végezni. A versenyjog után a társasági jog a közösségi jogalkotás legkiterjedtebb részterülete miután igen nagy számú olyan jogintézményt tartalmaz amely az irányelvi vagy rendeleti jogalkotással, harmonizációval vagy egységesítéssel érintett. A jogharmonizációhoz szorosan kapcsolódik a jogösszehasonlítás mint módszertan, enélkül jogharmonizáció nem végezhető. A tagállamok nemzeti jogát és jogának

különbözőségét e tudományos módszer segítségével lehet vizsgálni. „Az összehasonlító jogi módszer és az összehasonlító jogtudomány alapvető szerepet tölt be a jogalkotás területén”.³

E módszer szerepe kiemelkedő az új európai közösségi jogban és a jogalkotás folyamatában. Jogösszehasonlító tevékenységet végez az Európai Bíróság is ítéleteiben, melyek precedensül szolgálnak és ezen tudományos módszert alkalmazva hasonlítja egymáshoz a nemzeti jogalkotás intézményeit. Az Európai Bíróság szerepe e folyamatban kiemelkedő, „mind az írott normák integrálása és értelmezése eszközéül, mind pedig az írott normák legitimálásának paraméteréül szolgál”⁴

Európában megfigyelhető egy az elmúlt évtizedek során lezajló „fejlődési” folyamat a nemzeti normaalkotásban. A folyamat lényege abban áll, hogy „az Európai Közösségekhez tartozó jogrendszerekben lassan és fokozatosan egységes jogi modellek és megoldások alakulnak ki”.⁵

Megfigyelhető, tapasztalható, hogy éppen a gazdasági integráció mélyítéséért és ennek eredményeként a tagállami nemzeti jogok egyfajta mutáción, metamorfózison mennek keresztül a közösségek jogalkotó tevékenységében. Ennek a folyamatnak történeti, kulturális és elsősorban gazdasági-politikai háttere van, amelyhez tudományos (jogösszehasonlító, értelmező) tevékenység járul. A fentebbi tényezők együttesében a törvényhozó legyen az közösségi vagy tagállami „csak a transmissziós szíj szerepét játssza”.⁶

3.2. A jog közösségiesítésének többféle útja

1.) A közösségi jogalkotás kötelezi a tagállami bíróságokat, hogy a belső jogi normákat a közösségi elveknek, kritériumoknak megfelelően alkalmazzák

2.) A jogszabályt nem nemzeti szabály alapján autochton módon, hanem a közösségi jogforrások átültetése, implementációja révén dolgozzák ki a nemzeti jogok.

3.) A belső normák nemzeti értelmezése során a közösségi kritériumoknak megfelelő értelmezést kell alkalmazni, akkor is ha a belső jogszabály és a közösségi jogszabály között nincs időbeli összefüggés. (A belső jogszabály nem implementáció céljából került kibocsátásra).

³ Markesinis, B.: The Comparatist, Yearbook of European Law, 15 (1998) 261. oldal

⁴ Schwarze, I.: The Role of the European Court of Justice in the interpretation ... Baden-Baden 1988. 415. oldal

⁵ Rudden, B.-Wyett, D. Basic Community Laws. Oxford, 1999. 217. oldal

⁶ Huxenberg, W-Grundzüge des Europäischen Gemeinschaftsrechts, München, 2000. 187. oldal

4.) A nemzeti jogszabály kollízióban van a belső jogba még nem implementált közösségi jogi normával. (Ebben az esetben a nemzeti bíróság aktusára van szükség és a közösségi jogi normáknak megfelelően módosítani kell a nemzeti jogi normát).

Az elmúlt két évtizedben a Közösségek jogalkotó tevékenysége intenzívebbé vált melyben gyorsító tényezőként szerepet játszik az Unió bővülése különösen az utolsó u.n. „*big bang*” bővülés. A jog közösségiesítésének folyamata „a közösségi jogi elemek beépülése folytán bekövetkező fokozatos erózió”⁷ természetesen nem csak a társasági jog területén hanem más jogágak, agrárjog, munkajog, ipari tulajdon területén is jelentkezik.

3.3. A jog közelítésének útja

1.) *Jogharmonizáció (irányelv, rendelet)*

2.) *Jogértelmezési tevékenység (jogtudomány)*

3.) *Bírósági értelmezés (Európai Bíróság, tagországi bíróságok) tevékenységének eredményeként zajlik.*

A jogharmonizáció folyamatát és a rendeleti közösségi jogalkotás folyamatát értekezésemben részletesen tárgyaltam már a társasági jogi irányelvek és a szupranacionális társasági jogi modellek elemzésével. Itt e jogterületet csak érinteni kívánom. A közösségi jogalkotásra vonatkozó szakirodalomban (Benacchio) megkülönbözteti „jogszabályok unifikációját (egyöntetűsítés) uniformizálását (egységesítés) és harmonizációját”.⁸

Unifikáció akkor jön létre ha a jogszabályt egy egységes jogalkotó szerv bocsátja ki, amelynek hatáskörét a tagállamok elismerik, egy egységes bírósági szervezet gyakorlata (Európai Bíróság) pedig biztosítja azok egységes alkalmazását és értelmezését.

Uniformizálás a jogi normákat egy egységes szupranacionális jogalkotó szerv bocsátja ki, értelmezése pedig a tagországok bíróságainak, igazságszolgáltatási szerveinek a feladata.

A harmonizáció alapja a tagállamok által implementált azonos jogszabályok kibocsátása, amelytől el lehet térni eltérő variációk beépítésével az adott jogszabályba, az alapjául szolgáló modelltől azonban nem. A szupranacionális társaságokat érintő közösségi jogalkotás jogi modellekkel történik nemcsak a társasági jog területén, hanem a többi jogágazatban is.

⁷ Barnard, C.: European Community Employment Law in ed. European Community labour law, Oxford, 2001. 87. oldal

⁸ Giannantonio Benacchio: Az Európai Közösség magánjoga, OSIRIS Kiadó Budapest, 2003. 28. oldal

Jól látható, hogy a Közösség olyan modelleket vesz át amelyek mindazok ellenére, hogy egy vagy néhány tagállamban voltak ismertek (pl. a szupranacionális társaságok egyszintű – kétszintű irányítási rendszere) a többi tagállam által is elfogadott. A közösségi jogban a jogszabályok és jogi modellek „cirkulációjával” szerzők sora foglalkozik, ez a „jelenség” a több tagországot magában foglaló Unióban jelen van. „Egy-egy jogszabály vagy megoldások és szabályok meghatározott modellt képező együttese, egyik jogrendszerből átkerül a másikba”.⁹

A közösségi jogalkotás számos területéről hozható ez utóbbira nézve példa, sőt megállapítható az is, hogy a közösségi jogalkotás átvesz Unión kívüli jogszabályi modelleket is (fogyasztóvédelem, konszernjog). Az irányelvekben és rendeletekben foglalt szabályok legnagyobb részét kizárólag majdnem „olyan modellek inspirálják amelyek a tagállamokban különösen a politikailag és gazdaságilag legnagyobb befolyással rendelkező országokban már léteznek”.¹⁰

A rendeletek a közösségi jog globális jellegére tekintettel tükrözik ugyancsak egyik vagy másik nemzeti jogrendszer adott területre vonatkozó sajátos szabályozását.

3.4. A tagállami jogközösségiesítés következménye

A modellek és jogszabályok mozgása, cirkulációja következtében a jogtudományban egyre izmosodó álláspont egy új „európai” jog az Európai Közösség újszerű és elkülönült jogrendszerének a kialakulása. Ez a jogrendszer eltér a közösséget alkotó tagállamok jogrendszerétől. Hozzá kell tennünk, hogy ennek a jogrendszernek saját jogi fóruma is van, hisz az Európai Bíróság a közösségi jog jellemző sajátosságainak figyelembe vételével biztosítja egységes alkalmazását és érvényesülését, így e jog „alkotmányos” alapjait rakja le. Ipsen a közösségi jogot jogági szempontból „gazdasági jog közösségi szinten ... amely csak ebben az egységben funkcióképes, önmagában zárt jogterület”-nek tartja.¹¹

Vannak akik új „*ius commune*” megszületéséről, kialakulásáról írnak a közösségek jogalkotása kapcsán. A jelenleg már 27 állam jogrendszerét felölelő Unió jogát a döntések, a modellek, a szellemi munka, a jogtudomány egyre szélesebb homogenitás felé viszik ez

⁹ Ewald, W.: The Jurisprudential Approach to Comperative Law, Am. Journal of Comparative Law 46 (1998) 91. oldal

¹⁰ Reimann, M.: The reception of Continental ideas in the Common Law World, Georgia, 1993, 90. old.

¹¹ Ipsen in Mádl-Vékás: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Tankönyv, Budapest, 1997. 25. old.

tagadhatatlanul látható folyamat. A szakirodalomban egyes szerzők már a jog „európaizálásának-újraeurópaizálásának” a folyamatáról írnak.¹²

A közösségi jog fejlődésének folyamatát az erre vonatkozó jogirodalomban a *ius commune*hez való visszatérés útján való elindulásnak tartják. Ez a „jog” mindenesetre olyan jog amely nem kötődik egy jogrendszerhez de a jogi valóság „minden területére ki akar terjeszkedni és a jogtudomány szintjén jelentkezik”¹³.

Az előbbieken ismertetett jogdogmatikában meglévő álláspontok jelzik, hogy a közösségi jogalkotás vizsgálata a kontinentális és common law jogtudósainak jogalkalmazóinak e jogterület oktatóinak fantáziáját erősen foglalkoztatja. A közösségi jogalkotás egyetlen jogágazatban sem hozott létre még egységes európai kódexet. A társasági jogalkotás -- és azt gondolom ez a többi jogágra is vonatkoztatható – folyamata még tart, jelenleg még befejezetlen.

¹² Basedow, J.: Codification of Private Law in the EU: the making of a hybrid. *European Review of Private Law* 9 (2001) 35. old.

¹³ Watkin, T.G.: *The Europeanisation of Law* UK Comparative Law Series, Oxford, 18 (1998) 35. old.

*Nótári Tamás egyetemi docens,
Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Polgári Jogi és Római Jogi Tanszék*

Előkészületek Nagy Károly császárrá koronázásához – III. Leó pápa koncepció per

Írásunkban a III. Leó pápa (795–816) elleni, nézetünk szerint koncepció per történeti háttéréhez kívánunk néhány megjegyzést tenni, amely fontos szerepet játszott Nagy Károly birodalom- és egyházszerzői stratégiájában, valamint a frank uralkodó császárrá koronázásának előkészítésében, miként az önálló Bajor Hercegség felszámolását szolgáló, III. Tasziló herceg elleni, Nagy Károly által rendezett koncepció per.¹

A 797-es esztendő végén tizenkét tagú királyi követség indult útnak Rómába, amelynek tagjai között találhattuk Fardulfot, Saint-Denis apátját, Paulinus aquileiai pátriárkát és Arn² salzburgi püspököt, III. Leó pápa pedig 798. április 20-án adta át Arnnak a palliumot,³ s így az újonnan megalapított Salzburgi Érsekség vezetőjévé tette.⁴ A küldöttek látogatásának céljai között szerepelt a pápa és a római nemesség közötti közvetítés,⁵ a Szent Pál-kolostor megalapításának⁶ és a bajorországi érsekség létrehozásának előkészítése,⁷ ami ugyan elsősorban Nagy Károlynak volt szívügye, ám csak a pápa közreműködésével

¹ Ehhez lásd Nótári T.: *Show Trials and Lawsuits in Early-Medieval Bavaria*. Rechtsgeschichtliche Vorträge 53. Budapest 2008; *III. Tasziló trónfosztása – adalékok egy koraközépkori koncepció perhez*. Jogtudományi Közlöny 60. 2005/12. 503–516; *An Early-Medieval „Show Trial” – Tasilo III’s Dethronement*. In: Crossing Leagl Cultures. Ed. Beck Varela, L.–Gutiérrez Vega, P.–Spinosa, A. München, Martin Meidenbauer Verlagsbuchhandlung, 2009. 141–158.

² G. Demmelbauer: *Arno, der erste Erzbischof von Salzburg 798–821*. (Dissertation) Wien 1950. 16. skk.; Nótári T.: *Források Salzburg kora középkori történetéből*. Szeged 2005; *A salzburgi historiográfia kezdetei*. Szegedi Középkortörténeti Könyvtár 23. Szeged 2007.

³ *Annales Iuvavenses maximi a. 798 Karolus XII missos Romam direxit, ubi et tunc Arn archiepiscopus factus est.; Annales Iuvavenses maiores a. 798 Domnus Arn episcopus cum magna legatione ad Romam et ibidem a Leone papa pallium suscipit et archiepiscopus constituitur*.

⁴ H. Wolfram: *Die Geburt Mitteleuropas. Geschichte Österreichs vor seiner Entstehung. 378–907*. Wien 1987. 208.

⁵ P. Classen: *Karl der Große, das Papsttum und Byzanz. Die Begründung des karolingischen Kaisertums*. Sigmaringen 1985. 42. skk.; O. Hageneder: *Das ‘crimen maiestatis’, der Prozeß gegen die Attentäter Papst Leos III. und die Kaiserkrönung Karls des Großen*. In: *Aus Kirche und Reich*. Festschrift für F. Kempf zu seinem 75. Geburtstag. Hrsg. v. H. Mordek. Sigmaringen 1983. 55. skk.

⁶ Alcuinus ep. 92. *Sed qualis mihi esset conlatio cum beato Adriano papa, praedecessore illius, de construendo monasterio ad sanctum Paulum nullatenus dimittas suggerere illi, ut volente Deo revertens certum mihi responsum habeas referre*.

⁷ B. Wavra: *Salzburg und Hamburg. Erzbistumsgründung und Missionspolitik in karolingischer Zeit*. Berlin 1991. 134.

nyílhatott rá lehetőség. Ez annál is természetesebbnek tűnhetik, mivel a középkor századaiban a késő antik metropolita és a *conprovinciales* kollegialitásának elhalványulásával az érsekek egyre inkább a pápától voltak kénytelenek méltóságuk legitimációját megszerezni, s így minden újonnan megválasztott érsek a választást követő három hónapon belül köteles volt a pápánál megjelenni, neki hitvallást és engedelmességi fogadalmat tenni, s a pápa csak ezek után adta át neki a palliumot – amíg ez nem történt meg, sem trónját nem foglalhatta el, sem püspököt nem szentelhetett.⁸ III. Leó vonakodás nélkül eleget tett Nagy Károly kívánságának, s a Salzburg érsekséggé emelését tanúsító okirat kiállítását követően levelet intézett egyrészt a jövőben az érsek alá tartozó – Alim sábeni, Atto freisingi, Adalwin regensburgi, Waltrich passauai és Sintpert neuburg/staffelseei – megyéspüspökökhöz, amelyben érsekük iránti engedelmességi kötelességükre figyelmeztette őket,⁹ másfelől pedig Nagy Károlyhoz, miszerint a Fardulf apát által rábízott utasításoknak eleget tett.¹⁰ Mindkét levél teljes egyértelműséggel tanúsítja, hogy Salzburg érsekséggé, illetve Arn érsekké emelése Nagy Károly döntésének volt köszönhető, s hogy a pápa csupán a királyi elhatározás végrehajtójaként játszott szerepet.¹¹ Arn mind a 798 előtti, mind pedig az ezt követő években sokszorosan kiérdemelte az uralkodó bizalmát, amint ez a III. Leó pápát ért támadások, illetve Károlynak a pápa számára nyújtott védelem kapcsán kifejtett ténykedéséből is kitetszik.

A helyi oligarchák eszközévé süllyedt római egyház Konstantin és Fülöp ellenpápák és III. István pápa (768–772) idején mind zavarosabbá váló viszonyait és egyre hanyatló tekintélyét I. Adorján pápa (772–795) sikerrel állította helyre, ám az Adorján pápa halála után, már a temetés napján trónra emelt III. Leó bizonytalan helyzete hamarosan Nagy Károly udvarában is ismertté vált:¹² a választásról szóló dekrétumot, Szent Péter sírjának kulcsát és Róma város zászlaját az uralkodóhoz eljuttatva a pápa azon kéréssel fordult Károlyhoz, hogy bizalmi emberei közül küldjön valakit Rómába, aki a rómaiakat az iránta teendő hűségesküre tudná bírni.¹³ A hozzá közel álló Angilbertet, Saint-Requier apátját – aki eleve azt a feladatot kapta, hogy a pápának elvigye az avaroktól zsákmányolt kincsekből álló ajándékot – Nagy Károly azzal bízta meg, hogy figyelmeztesse a pápát a tisztas életvitel és a kánonok

⁸ Vö. *Responsa Nicolai Papae I. ad Consulta Bulgarorum* 73.

⁹ SUB (Salzburger Urkundenbuch I. Hrsg. v. W. Hauthaler. Salzburg 1910. II. Hrsg. W. Hauthaler u. F. Martin. Salzburg 1916.) II. Nr. 2c

¹⁰ SUB II. Nr. 2b

¹¹ Wavra 1991. 135; Demmelbauer 1950. 86.

¹² R. Schieffer: *Arn von Salzburg und die Kaiserkrönung Karls des Großen*. In: Bayern und Italien. Politik, Kultur, Kommunikation (8.–15. Jahrhundert). Festschrift für K. Reindel zum 75. Geburtstag. Hrsg. v. H. Dopsch–S. Freund–A. Schmid. München 2001. 16.

¹³ Alcuinus, *ep.* 93; *Annales regni Francorum a. 796*; Classen 1985. 44.

betartásának fontosságára.¹⁴ Károly aggodalma érthető volt, hiszen a pápai tekintély hanyatlása az általa a korábbiakban kialakított és a jövőben kialakítandó politikai konstelláció és világkép stabilitását veszélyeztette, s ennek megfelelően igyekezett az uralkodó mennél naprakészebb információkat szerezni a római eseményekről és erőviszonyokról.¹⁵ Nagy Károly érdeklődését többek között az Arn által Alcuinnak küldött levelekből elégíthette ki – az e levelekre írott, Alcuintól származó válaszok maradtak ránk, mivel ezeket maga Arn állította össze egységes gyűjteménnyé, tehát az események menetébe nem a szemtanú levelei, hanem a címzett válaszai adnak bepillantást.¹⁶

A pallium átvétele utáni időszakból arról értesülünk, hogy Alcuin türelmetlenül sürgeti Arn hazatérését és a tőle várt híreket,¹⁷ valamint az iránt érdeklődik, hogy a pápa hogyan fogadta barátját.¹⁸ Alcuin értesült a pápa személye körüli botrányokról, amelyeket immáron Arn sem ignorálhatott, azonban igyekezett a pápával kapcsolatos vádakát, az *adulteriumot* és a *periuriumot* a limine visszautasítani.¹⁹ Mindezen előzetes információk után nem érthette a frank uralkodó körét váratlanul a 799-es esztendőben április 25-én III. Leó ellen megkísérelt merénylet, amelynek következményeként vagy lemondásra akarták kényszeríteni, vagy pedig le kívánták tenni.²⁰ Az összeesküvést a korábbi pápa, Adorján köréhez tartozó és annak pontifikátusa idején a frank udvarban is ismert Paschalis és Campulus vezette.²¹ A pápát ellenségei formálisan megfosztották méltóságától²² és kolostorba zárták, ahonnan azonban sikerült Spoleto frank hercegének, Winigisnek és Stablo szintén frank apátjának, Wirundnak segítségével Spoletoba menekülnie, és a szászok földjén, Paderbornban tartózkodó Nagy Károlynál keresett menedéket,²³ aki védelmet biztosítva számára Ascherich gróffal, Hildebrand kölni és Arn salzburgi érsekkel valamint népes kísérettel engedte visszatérni Rómába, ahová 799. november 29-én meg is érkeztek.²⁴ Arn ebben az időben jobban megismerhette a pápát, s nagy valószínűséggel magában meg is lehetett győződve

¹⁴ Alcuinus, *ep.* 92; Classen 1985. 44. sk.

¹⁵ Schieffer 2001. 107.

¹⁶ Schieffer 2001. 108.

¹⁷ Alcuinus, *ep.* 146; 150; 157.

¹⁸ Alcuinus, *ep.* 157.

¹⁹ Alcuinus, *ep.* 159; Classen 1985. 45; Schieffer 2001. 112.

²⁰ Zimmermann 1968. 27. skk.

²¹ Classen 1985. 45; Schieffer 2001. 113.

²² H. Zimmermann: *Papstabsetzungen des Mittelalters*. Köln 1968. 27. skk.

²³ L. E. v. Padberg: *Das Paderborner Treffen von 799 im Kontext der Geschichte Karls des Großen*. In: De Karolo rege et Leone papa. Das Bericht über die Zusammenkunft Karls des Großen mit Papst Leo III. in Paderborn 799 in einem Epos für Karl den Kaiser. Studien und Quellen zur westfälischen Geschichte 36. Paderborn 1999. 1999. 9. skk.

²⁴ S. Abel–B. Simson: *Jahrbücher des fränkischen Reiches unter Karl dem Großen I–II*. Berlin 1883. (Neudruck 1969.) II. 163. skk.

arról, hogy III. Leó több, ellene felhozott vádpontban bűnös²⁵ – noha a későbbiekben, hivatalosan természetesen a pápa ártatlansága mellett foglalt állást.²⁶

Leó pápává választása után azon levelében, amelyben a pápát jámbor életvitelre inti, Károly egyértelműen feltárja a király és a pápa feladatait, illetve e feladatok megoszlását: az uralkodó kötelessége, hogy Krisztus egyházát a pogányok támadásaitól és pusztításaitól fegyverrel megvédelmezze, s a katolikus hitet megerősítse, a pápa hivatása pedig az, hogy – akárcsak Mózes – Istenhez emelt kézzel a király fegyveres cselekményeit támogassa, hogy ezáltal a Krisztus nevének ellenségei feletti győzelmet számára biztosítsa.²⁷ Nem tudhatjuk, hogy az e levélben foglaltak Károly eszméit mintegy programszerű általánosságban fejezik-e ki, vagy pedig a hatalom ily módon történő felosztását némiképp III. Leónak az uralkodó előtt is jól ismert jellembeli fogyatékoságai is befolyásolták.²⁸

A 799. áprilisának 25. napján III. Leó ellen megkísérelt merénylet két legfontosabb kitervelője és végrehajtója, Paschalis és Campulus nem volt más, mint a pápai adminisztráció két főembere: Paschalis – I. Adorján pápa unokaöccse – a *primicerius*, vagyis a pápai bürokrácia vezetőjének, Campulus pedig a *sacellarius*, vagyis a pénzügyek irányítójának tisztségét töltötte be. A merénylők állítólag megvakították a pápát és kivágták a nyelvét,²⁹ majd a Monte Celiön fekvő Erasmus-kolostorba zárták, s trónfosztását akarták előkészíteni, a pápa azonban mintegy isteni csoda folytán meggyógyult, és kamarása, Albinus segítségével a Szent Péter-bazilika falai közé menekült, ahonnan Winigis herceg és Wirund apát – Károly követei – védelme alatt Spoletoba mehetett.³⁰ A pápa csodás gyógyulásáról beszámoló források³¹ mellett számos textus valamivel óvatosabban fogalmaz: Alcuin szerint a merénylők meg akarták vakítani és ölni a pápát, tervük azonban – az isteni gondviselésnek köszönhetően – nem járt sikerrel;³² a 800. december 23-án tett tisztítóesküben Leó maga sem úgy

²⁵ Alcuinus, *ep.* 184.

²⁶ Schieffer 2001. 115.

²⁷ Alcuinus, *ep.* 93. *Nostrum est: secundum auxilium divinae pietatis sanctam undique Christi ecclesiam ab incursu paganorum et ab infidelium devastatione armis defendere foris, et intus catholicae fidei agnitione munire. Vestrum est, sanctissime pater: elevatis ad Deum cum Moyse manibus nostram adjuvare militiam, quatenus vobis intercedentibus Deo ductore et datore populus christianus super inimicos sui sancti nominis ubique semper habeat victoriam, et nomen domini nostri Iesu Christi toto clarificetur in orbe.*

²⁸ Jarnut 2002. 258.

²⁹ *Annales regni Francorum a. 799 Romani Leonem papam letania maiore captum excecaverunt ac lingua detruncaverunt.*

³⁰ Classen 1985. 45. sk.; Padberg 1999. 47. skk.

³¹ Padberg 1999. 48. skk.

³² Alcuinus, *ep.* 178. *Quod vero nobis vestrae bonitatis in Christo probata voluntas de apostolici pastoris mirabili sanitate demandare curavit: decet enim omnem populum christianum in hac clementia divinae protectionis gaudere et laudare nomen sanctum Dei nostri, qui numquam deserit sperantes in se, qui impias conpescuit manus a pravo voluntatis effectum; volentes caecatis mentibus lumen suum extinguere et se ipsos impio consilio proprio privare capite.*

nyilatkozott, hogy a tettesek megsebesítették, hanem hogy meg akarták sebesíteni.³³ Az egyházfő csodálatos gyógyulásáról szóló híradások kétségkívül ártatlanságának bizonyítékául voltak hivatottak szolgálni.³⁴ Kérdésként merül fel, hogy a merénylőket milyen cél vezette, hogy vajon csupán a Róma városa feletti hatalmat kívánták-e maguk számára biztosítani,³⁵ illetve hogy – a frank uralkodóval a néhai pápa, I. Adorján révén személyes kapcsolatban álló személyekként – miért merhették kihívni maguk ellen a pápát is védelmezni köteles *patricius Romanorum* méltóságát is viselő Nagy Károly haragját.³⁶ Jörg Jarnut egyedi, a forrásokat új szemszögből elemző és igen plauzibilis koncepciója szerint valamilyen módon Nagy Károly is részese volt a pápa elleni merényletnek.³⁷

Paschalis és Campulus a Károllyal szoros barátságban és szövetségben álló Adorján pápa bizalmasai voltak, követeiként többször megfordultak a frankok között,³⁸ s a pápa vagy azért küldte őket Károlyhoz, mert már eleve élvezték a frank uralkodó bizalmát, vagy pedig mert alkalmasnak találta őket arra, hogy elnyerjék azt, tehát I. Adorján halála után nagy valószínűséggel Rómában Károly első számú bizalmasai közé tartoztak, amit azon tény is alátámasztani látszik, hogy – feltehetően az uralkodó meg akarván akadályozni, hogy összefüggésbe hozzák őket a merénylettel – az *Annales regni Francorum* 799-es bejegyzésében³⁹ nevek említése nélkül csak *Romanit* engedett feltüntetni.⁴⁰ Csak császárrá koronázását követően (amikor a támadókat halálra ítélték, majd a pápa közbejárására megkegyelmeztek nekik, s büntetésüket száműzetésre változtatták) tesznek említést a *Frank Birodalmi Évkönyvek* név szerint e két férfiúról, társaikat pedig – ellentétben a hasonló bűncselekményt elkövetők középkorban szokásos, dehonesztáló megnevezéseivel – *nobilesként* szerepeltetik.⁴¹ A pápának segítséget nyújtó Wirund apát és Winigis herceg mint

³³ *Epistolae selectae pontificum Romanorum Carolo magno et Ludowico pio regnantibus scriptae* Nr. 6. *Auditum, fratres carissimi, et divulgatum est per multa loca, qualiter homines mali adversus me insurrexerunt et debilitare voluerunt et miserunt super me gravia crimina.*

³⁴ J. Jarnut: *799 und Folgen. Fakten, Hypothesen und Spekulationen.* In: *Herrschaft und Ethnogenese im Frühmittelalter. Gesammelte Aufsätze von Jörg Jarnut – Festgabe zum 60. Geburtstag.* Hrsg. v. M. Becher. Münster 2002. 259.

³⁵ Classen 1985. 46.

³⁶ Jarnut 2002. 260.

³⁷ Jarnut 2002. 261. skk.

³⁸ Classen 1985. 45.

³⁹ *Annales regni Francorum a. 799 Romani Leonem papam letania maiore captum excecaverunt ac lingua detruncaverunt.*

⁴⁰ Jarnut 2002. 261.

⁴¹ *Annales regni Francorum a. 801 Post paucos autem dies iussit eos, qui pontificem anno superiore deposuerunt, exhiberi; et habita de eis questione secundum legem Romanam ut maiestatis rei capitis dampnati sunt. Pro quibus tamen papa pio affectu apud imperatorem intercessit; nam et vita et membrorum integritas eis concessa est, ceterum pro facinoris magnitudine exilio deportati sunt. Huius factionis fuere principes*

legátusok, a király megbízottai – Winigis pedig mintegy a király közép-itáliai helytartójaként – Római falai alatt tartózkodtak, s a menekülő III. Leót Spoletoba kísérték.⁴² Az uralkodó képviselői az Urbs közelében táboroztak, s ugyanakkor különös módon nem avatkoztak be a pápa ellen Károly és I. Adorján hajdani bizalmasai által végrehajtott merényletbe – nem kevésbé sajátos azon momentum, hogy a pápa elleni támadás idején Spoleto hercege seregével együtt épp Róma alatt táborozott, ami aligha lehetett a véletlenek furcsa összjátéka;⁴³ a *Vita Leonis* nem véletlenül próbálta a történeket úgy beállítani, hogy a herceg csak a merénylet és a zavargások hírére sietett Rómába,⁴⁴ a *De Karolo rege et Leone papa* című eposz azon verziót beszéli el, miszerint a pápa maga menekült volna Spoletoba, ahol a herceg tiszteletteljes fogadtatásban részesítette.⁴⁵

A merénylők utóbb nem csupán Paderbornban, hanem még két alkalommal Rómában is előadhatták vádjait a pápa ellen, s csak elítélésük után szűntek meg e vádakat hangoztatni, holott az uralkodónak lehetősége lett volna őket már korábban is elnémítani; továbbá noha a császárkoronázást követően *crimen maiestatis* vádjával halálra ítélték őket, az ítéletet éppen a pápa kérésére változtatták *exiliumra*,⁴⁶ amit frank földön töltöttek el, majd III. Leó halála után, 816-ban visszatérhettek Rómába.⁴⁷ Azon tény, hogy Nagy Károly nem lépett fel határozottabban a pápa ellenfeivel szemben, valószínűsíteni enged, hogy valamilyen módon maga is involválódott a merényletbe: feltehetően azt érzékeltette Paschalisszal és Campulusszal, hogy egyetért tervükkel, valamint tudatta velük, hogy frank részről annak végrehajtásában nem fogják őket megakadályozni, Winigist és Wirundot pedig csak akkor utasította beavatkozásra, amikor azok már egyértelműen a pápa megmentőinek szerepében jelenhettek meg, s így rendkívül erős függőségbe hozták III. Leót a frank királytól – Nagy Károly eljárása tehát a tőle már a langobárd önállóság és a Bajor Hercegség felszámolása során megszokott képet mutatta, nevezetesen hogy a helyi hatalmi viszályokat kihasználva, az egyes pártokat egymás ellen kijátszva, illetve ezek valamelyikével szövetkezve gátlástalanul érvényesítette saját uralmi igényeit.⁴⁸ Továbbá ha a támadók tisztában voltak azzal, hogy

Paschalis nomenclator et Campulus sacellarius et multi alii Romanae urbis habitatores nobiles, qui simul omnes eadem sententia dampnati sunt.

⁴² *Annales regni Francorum a. 799 Qui in custodia missus noctu per murum evasit et ad legatos domni regis, qui tunc apud basilicam sancti Petri erant, Wirundum scilicet abbatem et Winigisum Spolitinum ducem, veniens Spoletium deductus.*; Abel–Simson 1969. II. 171.

⁴³ Jarnut 2002. 262.

⁴⁴ *Vita Leonis* 15; vö. *Annales qui dicuntur Einhardi a. 799*

⁴⁵ *De Karolo rege et Leone papa* 372. skk.

⁴⁶ *Annales regni Francorum a. 801*

⁴⁷ *Vita Stephani III.* 2.

⁴⁸ Jarnut 2002. 263.

Nagy Károlynak a jövőben még tervei lehetnek a megalázott, bírói hatalmának teljességgel alárendelt és hálára kötelezett pápával, könnyen magyarázatot kapunk azon kérdésre is,⁴⁹ hogy végül miért nem vakították meg, s fosztották meg nyelvétől a porban fekvő III. Leót – illetve hajtották végre rajta csupán színlegesen e megcsonkításokat –, valamint hogy milyen okból nem tették le a pontifexet, s nem választottak új pápát: Károly semmi hasznát nem vette volna egy trónjától megfosztott, esetlegesen halott pápának, élő és mindenestül az ő hatalmának kiszolgáltatott főpapra volt szüksége, aki utasításait végrehajtja, és elhatározásának megfelelően cselekszik.⁵⁰

Általánosan elfogadott tény – Peter Classen is ebből indult ki –, hogy Paderbornban a pápa és a király több hónapot töltöttek el együtt, s hosszasan tárgyaltak a keresztény világ sorsáról.⁵¹ Megfontolást érdemel ugyanakkor, hogy Winigis aligha kísérikte Leó pápát Paderbornba Károly engedélye nélkül, s a Spoleto és Aachen közötti ezernyolcszáz kilométeres távolságot, valamint a gyorsfutárok sebességét tekintetbe véve ezen engedélyt az uralkodó legkorábban 799 május végén adhatta meg, vagyis a pápa június végén indulhatott el Spoletoából; így a Spoletoától ezerhatszázötven kilométerre fekvő Paderbornba – a népes kíséret haladási sebessége nem lehetett több napi húsz kilométernél – nagy valószínűséggel szeptember közepén érkezhetett meg.⁵² Ezen idő alatt a római lázadók követői is tájékoztathatták Károlyt a pápa elleni vádakról, s Leó hívein bizonytalanság lett úrrá, hogy az uralkodó lemondásra kényszeríti-e a pápát,⁵³ a király azonban saját céljai számára hasznosabbnak vélhette a pontifexet meghagyni hivatalában, s ennek megfelelően a legnagyobb tiszteletadással fogadni.⁵⁴ Minthogy Leó 799. november 29-én érkezett vissza Rómába, Paderbornból szeptember közepe táján már el is kellett indulnia, így igen valószínű, hogy – amint ezt az *Annales qui dicuntur Einhardi* is megemlíti – csak néhány, talán mindössze három–négy napot tartózkodhatott Paderbornban,⁵⁵ vagyis a király és pápa közötti több hónapos tárgyalásról alkotott koncepció nem állja meg a helyét.⁵⁶

Expressis verbis egyetlen forrás sem számol be arról, hogy a III. Leó és Károly a császárság létrehozásáról tárgyalt volna, azonban számos érv szól amellett, hogy e tárgyban egyeztetések zajlottak köztük: a császári méltóságot a nyugati világ betöltetlennek tekintette,

⁴⁹ Classen 1985. 46; Padberg 1999. 53.

⁵⁰ Jarnut 2002. 264.

⁵¹ Classen 1985. 47. sk.; Abel–Simson II. 179. skk.

⁵² Jarnut 2002. 265.

⁵³ Alcuinus, *ep.* 179.

⁵⁴ *Annales regni Francorum a. 799*

⁵⁵ *Annales qui dicuntur Einhardi a. 799*

⁵⁶ Jarnut 2002. 266.

hiszen a basileus trónján ülő Iréné császárnőt nem csupán neme, hanem fia megvakításának bűne miatt sem fogadták el legitim uralkodónak,⁵⁷ a pápa bizonytalan jogi helyzetét is csak a megfelelő bíró által lefolytatandó eljárás oldhatta meg,⁵⁸ Károly uralkodói propagandája egyre inkább az új *Konstantin* képét igyekezett kortársaiba sulykolni,⁵⁹ s koronázására megérkezett a jeruzsálemi pátriárka küldötte is, aki a szent helyek feletti uralmat jelképesen átadta az uralkodónak⁶⁰ – mindezek alapján Jörg Jarnut gondolatmenetét követve jó eséllyel valószínűsíthetjük, hogy a paderborni tárgyalások hosszabban érinthették a császárság kérdéskörét is.⁶¹

Amilyen tiszteletadással Károly Leót fogadta, ugyanolyan ceremóniák közepette engedte Rómába hazatérni, ám a Rómába megérkező pápát változatlanul nyomás alatt igyekezett tartani, ezért útjának kísérői, Hildebrand kölni és Arn salzburgi érseket vizsgálóbizottság alakításával bízta meg,⁶² amely előtt Paschalis és Campulus hosszan előadhatták a pápa elleni vádjaikat – a *Vita Leonis* szerint semmi meggyőzöt nem tudtak a pápa terhére felhozni,⁶³ valószínűbb azonban, hogy a megbízottak nem lettek feljogosítva az eljárás jogerős lezárására.⁶⁴ A frank király azonban – holott ez határozott tervei között szerepelt⁶⁵ – 799-ben mégsem ment Itáliába, hogy ott császárrá koronáztassa magát; utazásának elhalasztását feltehetően az avarok elleni küzdelemben elesett Gerold bajor *praefectus* 799. szeptember 1-jén bekövetkezett halála⁶⁶ és Erich friauli örgróf megölése⁶⁷ kapcsán beállott politikai zavar indokolta.⁶⁸ (Számos jel utal arra, hogy Károly a koronázást eredetileg 799-re tervezhette, hiszen erre az esztendőre számos olyan esemény koncentráldott, amelyek a királyok fölé emelő méltóságot mind politikai, mind pedig szakrális szempontból legitimálni voltak hivatottak.⁶⁹) Hamarosan, 799 végére, illetve 800 elejére sikerült a viszonyokat oly mértékben konszolidálni – amint erről Arn be is számolt uralkodójának –, hogy immáron nyugodtan megkezdheték Nagy Károly római látogatásának

⁵⁷ *Annales Laureshamenses* a. 801; Alcuinus, *ep.* 174; Classen 1985. 60.

⁵⁸ Ehhez lásd Hageneder 1983. 55. skk.

⁵⁹ Jarnut 2002. 267; H. Fichtenau: *Karl der Große und das Kaisertum*. MIÖG 61. 1953. 259. skk.

⁶⁰ *Annales regni Francorum* a. 800

⁶¹ Jarnut 2002. 268.

⁶² Alcuinus, *ep.* 186; Classen 1985. 48.

⁶³ *Vita Leonis III.* 20.

⁶⁴ Jarnut 2002. 269.

⁶⁵ Vö. Alcuinus, *ep.* 174; 177; 178; 181.

⁶⁶ *Annales qui dicuntur Einhardi* a. 799; *Annales regni Francorum* a. 799; Einhardus, *Vita Karoli magni* 13. Bővebben lásd Szádeczky-Kardoss S.: *Az avar történelem forrásai 557-től 806-ig*. Budapest 1998. 298. skk.

⁶⁷ *Annales qui dicuntur Einhardi* a. 799; *Annales regni Francorum* a. 799; Einhardus, *Vita Karoli magni* 13; Szádeczky-Kardoss 1998. 300. sk.

⁶⁸ Jarnut 2002. 270.

⁶⁹ Vö. *Annales regni Francorum* a. 799

előkészítését.⁷⁰ Arn Károly kíséretének tagjaként 800 novemberének végén visszatért Rómába, azonban mivel III. Leó a vizsgálat során nem tudta ártatlanságát meggyőzően bizonyítani, megszakították az eljárást s 800. december 23-án III. Leó ünnepélyes tisztítóesküt kényszerült tenni.⁷¹ A tisztítóeskü nagy valószínűséggel nem jelentett mindegyik fél számára tökéletesen kielégítő megoldást, ami annál is valószínűbbnek tűnik, mivel az eskü szövegéről két különböző változat maradt fenn: az első szerint a pápának tudomása sem volt azon bűnökről, amelyekkel megrágalmazták,⁷² a másik szerint pedig eskütételének szabad voltát hangsúlyozva Istent hívta tanúul ahhoz, hogy az ellene felhozott vétkeket sem maga nem követte el, sem pedig azokra parancsot nem adott.⁷³ A hosszabb esküszöveget tartalmazza egy saint-amand-i kézirat, tehát valószínű, hogy ezen textust még Arn hozta magával Rómából – talán azért, mert megfogalmazásában maga is részt vett, illetve ezt tartotta hitelesnek.⁷⁴ III. Leó ezzel az aktussal végképp függő viszonyba került a nyugati világ új urával, Nagy Károllyal, aki mind koronázásához, mind távlati politikájához engedelmes eszközzé formálta a pápát.

⁷⁰ Schieffer 2001. 117.

⁷¹ *Annales regni Francorum a. 800*; Kerner 1977/78. 131. skk.

⁷² *Vita Leonis* 22.

⁷³ *Concilium Romanum a. 800*

⁷⁴ Schieffer 2001. 119.

Orosz Nóra Natália PhD-hallgató,
Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Római Jogi Tanszék

Nóra Natália Orosz PhD-Studentin,
Lehrstuhl für Römischen Recht der Staats- und Rechtswissenschaftlichen Fakultät der
Universität Szeged

Zur Interpretation der dolus-Klausel in c. 84 der lex Irnitana

1. Einleitung

„neque pro socio aut fiduciae aut mandati quod dolo malo factum esse dicatur”

Dieses Zitat wird weder in den neueren Lehrbüchern, noch in den letzthin erschienenen Spezialmonographien, nicht oder nur beiläufig erwähnt¹, und im Schrifttum finden sich auch nur knappe Hinweise darauf.² Dieter Nörr ist aber der Meinung, dass diese Klausel eher dazu neigt, die Komplizität zu erhöhen, als sie zu reduzieren. Diese Klausel steht in einem anfangreichen Kapitel in der Lex Irnitana. Wir können umfangreiche geschichtliche Interpretation der lex Irnitana von Lebek, Gonzalez und von Imre Illés³ lesen.

2. Geschichtlicher Hintergrund

Die Lex Irnitana mit sechs Bronzetafeln wurde auf dem Berg Molino del Postero, in Spanien, im Jahre 1981 entdeckt. Diese Tafeln enthalten die *leges* einer, bis jetzt unbekannt

¹ B. Noordraven, Die Fiduzia im römischen Recht, Amsterdam 1999; F.-St. Meissel, Societas, Frankfurt/Main u. a. 2005 (dazu E. Jakab, SZ 123 (2006) 417ff.); S. Randazzo, Mandare. Radici della doverosità e percorsi con sensualistici nell'evoluzione del mandato romano, Mailand 2005.; T. Rundel, Mandatum zwischen utilitas und amicitia. Perspektiven zur Mandatarhaftung im klassischen römischen Recht Münster 2005.

² Alvaro D'Ors, Una nueva lista de acciones infamantes, in: Sodalitas (Scritti A. Guarino) 6, Mailand 1984, 2575ff.; F. Lamberti, Tabulae Irnitanae, Neapel 1993, 153ff.; R. Cardilli, L'obbligazione di „praetare” e la responsabilità contrattuale in diritto romano, Mailand 1995, 308ff.; G. Santucci, Il socio d'opera in diritto romano, Padua 1997, 202f.; F.-St. Meissel, Rezension zu Gianni Santucci, Il socio d'opera in diritto romano, ZRG-RA 117 (2000)

562ff.; D. Nörr, Römisches Recht: Geschichte und Geschichten, Der Fall Arescusa et alii (D. 19. 1. 43 sq), SB BayAkdW, München 2005, 98.

³ Illés Imre Áron, A lex Irnitana (egy Flavius-kori municipium törvénye), Documenta Historica 77. Szeged 2007.

Stadt, *municipium flavium irnitatum*.⁴ Der Name der Stadt dürfte Irni sein, weil die Namen der antiken spanischen Orte ziemlich oft auf „i“ endete.

Die Lex Irnitana besteht aus 10 Tafeln, sie enthält 30 Spalten und 1500 Zeilen, wir kennen aber nur Zweidrittel der ganzen *lex*. Durch die Lex Irnitana und die Fragmente der Lex Malacitana und der Lex Salpensana können das Leben und die Gerichtsbarkeit der spanischen Municipien aus dem ersten Jahrhundert nach Christus bekannt werden.⁵

Nachdem Vespasian den spanischen Provinzen das *ius Latii* verliehen hatte, wurden spanische *civitates* zu *municipia* latinischen Rechts umgestaltet, unter Domitian erhielten diese weithin gleichlautende *leges municipi*, für deren Text Vorlagen aus älteren Gesetzestexten benutzt wurden.⁶ Wie das große Fragment der Kleinstadt Irni zeigt, enthielten die Municipalgesetze umfangreiche jurisdiktionelle Partien über in der *urbs Roma* praktizierten Zivilprozeß.

3. Die Klausel

Die genannte Klausel steht in einem umfangreichen Kapitel. Das Kapitel bestimmte eine Streitwertgrenze (von 1000 Sestertien), die für das Municipalgericht galt⁷ (1000 Sestertien war der Kaufpreis eines billigen Sklaven) und die Municipalmagistraten zugewiesene Streitsfälle:

3.1. Lex Irnitana c. 84 IXB 9 sq.

*...(actio) neque pro socio aut fiduciae aut mandati quod dolo malo factum esse dicatur, aut depositi aut tutelae, cum quis suo nomine quid earum rerum fecisse dicatur, aut lege Laetoria, aut de sponsione quae in probrum factum esse dicetur (sic), aut de dolo malo et fraude, aut furto cum homine libero liberave, aut cum servo dum id ad dominum dominamve pertinebit, aut iniuriarum cum homine libero liberave agetur, eave de re qua in re praeiudicium futurum sit de capite libero...*⁸

⁴ Julian González, The Lex Irnitana: A new copy of the Flavian municipal law, JRS 76 (1986) 147.

⁵ J. González, fn. 4. 148.

⁶ D. Johnston, Three Thought on Roman Private Law and the lex Irnitana, JRS 77 (1987) 62ff.; Lamberti, Tabulae Irnitanae (A. 6), 139ff.; D. Nörr, Zur Palingeneise der römischen Vormundschaftsgesetze, SZ 118 (2001), 15ff.

⁷ W. Szaivert/R. Wolters, Löhne, Preise, Werte, Darmstadt 2005, 352ff.; R. Duncan-Jones, The Economy of the Roman Empire, Cambridge 1974, 348ff.

⁸ D. Lebek, La lex Latii, ZPE 97 (1993) 167f.

... the case is **not over freedom, or over partnership of fiducia or mandate, involving an accusation of wrongful intent**, or depositum or tutela, brought against someone who is accused of having done any of those things **in his own name**, or under the *Lex Laetoria*, or over a *sponsio* which is said to have been made in *probrum*, or over wrongful intent, or over *fraus*, or over theft brought against a free man or woman or brought against a slave so long as it relates to his master or mistress, or over *iniuria* brought against a free man or woman, and provided that there be no *praeiudicium* concerning a free person in this matter...⁹

Die Municipalgerichtsbarkeit ist für alle zivilrechtlichen Klagen zuständig. Die, von der municipalen Gerichtsbarkeit generell ausgeschlossene Prozesse betrafen den Status und die Rechte der Bürger. Aus rechtspolitischen Gründen waren die Prozesse ausgeschlossen, bei denen die Verurteilung zur Infamie führte, weil es verhindert werden mußte, dass die Notabels der Kleinstädte durch prozessuale Instrumente ihre Konkurrenten ausschalteten und die einfachen Leute mit Freiheitsverlust bedrohten.¹⁰ Die Kompetenz der Municipalgerichtsbarkeit war ausgeschlossen, wenn *dolus* (damit das Risiko der Infamie) vorlag.¹¹

Zu den Ausnahmen gehören die *actio pro socio, fiduciae* und *mandati*¹², wenn das Vorliegen von *dolus malus* vorgetragen wird. Bei *actio depositi* und *tutela* findet sich aber keine Einschränkung. Die Klausel „*neque pro socio aut fiduciae aut mandati quod dolo malo factum esse dicatur*“ deutet darauf hin, dass die Haftung von *socius*, Fiduziar und Mandatar über die Haftung für *dolus malus* hinausgehen kann.¹³

Nach dem abstrakten Haftungsschema aus der byzantinischen Zeit scheint für die Gesellschaft der mittelklassischen Zeit eine schlichte *Dolus*-Haftung gewiss.¹⁴

Die derzeit überwiegende Meinung über die Haftung von *socius*, Fiduziar und Mandatar lässt sich folgendermaßen umschreiben: aus der *bona fides*-Klausel (und der ihr entsprechenden Klausel bei der *fiducia*) resultierte eine ursprüngliche Haftung für *dolus malus* (auch für eine diesem vergleichbare Nachlässigkeit).

⁹ J. González, fn. 4., 195.

¹⁰ Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht* III 1, Leipzig 1887, 382 ff.

¹¹ M. Kaser, *Infamia und ignominia in den römischen Rechtsquellen*, SZ 73 (1956) 220ff.; L. Mitteis, *Römisches Privatrecht* I, Leipzig 1908, 324ff.

¹² M. d'Elia, *Studi G. Bonfante* I, Brescia 1976, 191ff.

¹³ Dieter Nörr, *Lex Irnitana c. 84 IXB 9-10: „neque pro socio aut fiduciae aut mandati quod dolo malo factum esse dicatur“*, SZ 124 (2007) 1.

¹⁴ Franz Wieacker, *Haftungsformen der römischen Gesellschaftsrecht*, ZRG RA 54 (1934) 35.

In der spätklassischen Zeit wurde sie – generell oder in bestimmten typischen Konstellationen - auf nicht-dolose Pflichtverletzung (*culpa, diligentia, negligentia*) erweitert¹⁵ und die Verurteilung führte regelmäßig zur Infamie. Haftungsfragen wurden nur im Verfahren *apud iudicem* erörtert.

Demgegenüber ist man jetzt angesichts der zitierten *dolus*-Klausel, irgendeine Form der gegenüber der Haftung für *dolus* erweiterten Haftung (im Sinne des Einstehens für eigenes Verhalten oder für Eingriffe aus der Umwelt) spätestens dem 1. Jh. N. Ch. zuzuweisen. In den Fällen der erweiterten Haftung fand die Sanktion der „Infamie“ keine Anwendung.¹⁶ Außerdem vermittelt die Klausel die überraschende Information, dass Haftungsfragen bereits im Verfahren *in iure* zu erörtern waren.

Das Vorbehalt municipaler Zuständigkeit bei fehlenden *dolus malus* kann sich nicht auf die *actio contraria* beziehen. Bei der *actio pro socio* existierte keine *actio contraria*. Aus diesem Grund scheidet auch die Begrenzung auf die Haftung der Erben des Gesellschafters, Mandatars und Fiduziars aus¹⁷. Dazu kommt die *suo nomine* Klausel (IXB 10 sq.), die (bei den sogenannten infamierenden Klagen) die Gerichtsbarkeit des Statthalters nur dann vorsieht, wenn der Beklagte für eigenes Verhalten einzustehen hat.

Andere mögliche Vorschläge könnten nicht erklären, warum die Haftung nur bei *societas, fiducia* und *mandatum* erweitert wird. In der Epoche der *Lex Irnitana* führten die der *culpa lata* und der Verletzung der *diligentia quam in suis* zuzuordnenden Fälle bei Verurteilung nicht zur Infamie.

In der *dolus*-Klausel macht aber das *dicatur* deutlich, dass der Kläger das Fehlen des *dolus malus* ausdrücklich behaupten musste, um die municipale Zuständigkeit zu begründen.¹⁸

Dabei gibt es viele lösbare prozessuale Probleme: wie sollte etwa ein Kläger plädieren, der die Anspruchsvoraussetzung des *dolus malus* zu verschweigen begehrt.

Bei der *culpa*-Haftung bei *societas, fiducia* und *mandatum* geht Nörr davon aus, daß *culpa* primär (bewußte oder unbewußte) Verletzung einer Verhaltenspflicht bedeutet. Der Celsus-Text (Text 2) zeigt, dass die dem Grundsatz nach ausschließliche Haftung des Gesellschafters für *dolus* unberührt bleibt.

¹⁵ D. Nörr, fn. 13., 5.

¹⁶ F.-St. Meissel, *Societas*, Frankfurt/Main u. a. 2005.; Laffely, *Responsabilité* 15 f.; A. D’Ors, fn. 2., 2575, 2581f.

¹⁷ Zum Mandat V. Aranguío-Ruiz, *Il mandato in diritto romano*, Neapel 1949, 139ff., zur *fiducia* Noordraven, *Fiduzia*, 279ff.

¹⁸ D. Nörr, fn. 13., 7.

3.2. Ulp. D. 17, 2, 52, 2

Utrum ergo tantum dolum an etiam culpam praestare socium oporteat, quaeritur. et Celsus libro septimo digestorum ita scripsit: socios inter se dolum et culpam praestare oportet. si in coeunda societate, inquit, artem operamve pollicitus est alter, veluti cum pecus in commune pascendum aut agrum politori damus in commune quaerendis fructibus, nimirum ibi etiam culpa praestanda est: pretium enim operae artis est velamentum. quod si rei communi socius nocuit, magis admitti culpam quoque venire.

Es fragt sich also, ob ein Gesellschafter nur für Vorsatz oder für Fahrlässigkeit einzustehen hat. Und Celsus hat im 7. Buch seiner Digesten folgendes geschrieben: **Die Gesellschafter haben einander (grundsätzlich) für Vorsatz und Fahrlässigkeit einzustehen.** Er sagt, wenn bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages—der eine Gesellschafter fachmännische Dienste oder einfache Arbeit versprochen hat, zum Beispiel wenn wir diesem Gesellschafter Vieh übergeben, damit er es zum gemeinsamen Nutzen weidet, oder einen Acker einem erfahrenen Landwirt, damit er zum gemeinsamen Nutzen Erträge erwirtschaftet, so ist hier sicherlich auch für Fahrlässigkeit einzustehen. Denn der Wert ordentlicher Arbeit und ordentlicher fachmännischer Dienste ist eine erfüllte Form (seines Beitrags zur Gesellschaft). Für den Fall aber, daß ein Gesellschafter eine gemeinschaftliche Sache beschädigt hat, ist Celsus noch entschiedener der Ansicht, auch hier die Fahrlässigkeit zu berücksichtigen.

Celsus statuiert die generelle Haftung des *socius* für *dolus* und *culpa*. In dem Sachverhalt übernimmt die *socii* spezifische Pflichten, deren Verletzung als *culpa* bezeichnet wird. Der eine Gesellschafter bringt Vieh oder Acker als Miteigentum in die Gesellschaft ein, der andere verspricht seine *artem operamve*.¹⁹

Die Gesellschafter haften also sowohl für Nachlässigkeit bei der Gewinnung der Früchte als auch für den sorgfältigen Umgang mit den gemeinschaftlichen Gegenständen. Die Haftungserweiterung ergäbe sich beim arbeitenden Gesellschafter aus der Nähe zur *locatio conductio*, bei der Beschädigung der gemeinschaftlichen Sache aus der Nähe zur Beschädigung fremder Sache nach der *lex Aquilia*, die auch auf das Miteigentum erstreckt wurde. Nach der Meinung Nörr, ist aber nicht ausgeschlossen, dass Celsus – ausgehend von dem Grundsatz der ausschließlichen Haftung für *dolus*- die Tatbestände der *culpa*-Haftung als Ausnahmen ansah.

¹⁹ Cato de agric. 145., *artem operamve*: Weiden des Viehs, Kultivieren des Ackers

In Fällen, in denen für *culpa* gehaftet werde, zieht die Verurteilung aus der *actio pro socio* keine infamierende Wirkung nach. Kasuistische Texte befassen sich mit dem Fehlen von *dolus* und *culpa* als Voraussetzung für *a. contraria* des Fiduziars.²⁰

3.3. Paul. D. 13, 7, 25

Si servos pigneratos artificii instruxit creditor, si quidem iam imbutos vel voluntate debitoris, erit actio contraria: si vero nihil horum intercessit, si quidem artificii necessariis, erit actio contraria, non tamen sic, ut cogatur servis carere pro quantitate sumptuum debitor. sicut enim neglegere creditorem dolus et culpa quam praestat non patitur, ita nec talem efficere rem pigneratam, ut gravis sit debitori ad recipendum: puta saltum grandem pignori datum ab homine, qui vix luere potest, nedum excolere, tu acceptum pignori excolutisti sic, ut magni pretii faceres. alioquin non est aequum quaerere me alios creditores aut cogi distrahere quod velim receptum aut tibi paenuria coactum derelinquere. medie igitur haec a iudice erunt dispicienda, ut neque delicatus debitor neque onerosus creditor audiatur.

Hat der Gläubiger die verpfändeten Sklaven in Kunstfertigkeiten unterwiesen, so kann er die Gegenklage erheben, sofern sie schon einige Kenntnisse darin hatten oder die Unterweisung mit Willen des Schuldners geschah. Falls aber diese Voraussetzungen nicht gegeben sind, kann die Gegenklage (nur) erhoben werden, wenn er ihnen notwendige Fertigkeiten beigebracht hat: freilich darf dies nicht soweit gehen, daß der Schuldner gezwungen wird, wegen der Höhe der Verwendungen auf die Sklaven zu verzichten. **Denn so wie seine Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit verhindert, daß der Gläubiger die verpfändete Sache vernachlässigt, so darf er sie auch nicht in einen Zustand versetzen, daß es für den Schuldner schwer ist, sie wiederzuerlangen** – zum Beispiel wenn man eine große Besitzung, die von jemandem verpfändet ist, der sie kaum einlösen, geschweige denn ausbauen kann, als Pfandgläubiger so ausbaut, daß sie stark an Wert gewonnen hat. Außerdem ist es nicht gerecht, daß man sich entweder weitere Gläubiger suchen muß oder gezwungen wird zu verkaufen, was man (doch eigentlich) wiederbekommen wollte, oder aber daß man aus Not (die Phandsache) überlassen musste. Der Richter hat also hier einen Mittelweg zu finden, so daß weder ein besonderes empfindlicher Schuldner noch ein allzu aufdringlicher Gläubiger rechtliches Gehör erhalten darf.

²⁰ D. Nörr, Probleme der Eviktionshaftung im klassischen römischen Recht in: SZ 121 (2004), 152-188

Der Gläubiger-Fiduziar haftet für *dolus* und *culpa*, er darf die überlassenen Sachen nicht vernachlässigen und er keine Aufwendung machen, die dem Schuldner-Fiduzianten die Rückforderung ungemessen erschweren würden. Es ist nicht auszuschließen, dass Paulus den Vergleich des Verhaltens des rücksichtslosen Fiduziars den Haftungskategorien von *dolus* und *culpa* unterwerfen will.

Die normale Haftung des Fiduziars (generell oder hinsichtlich des Verkaufes) konnte über die *dolus*-Haftung hinausgehen.

Es gibt aber sehr große Diskussionen über die Haftung des Mandatars.

Für uns ist ein Paulus-Text (Text 4) interessant, in dem eine Äußerung Melas (wahrscheinlich eines Zeitgenossen Labeos und der *lex Iulia de iudiciis privatis*) zitiert wird²¹:

3.4. Paul. D. 17, 1, 22, 11

*Sicut autem liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet, nisi renuntiatum sit (renuntiari autem ita potest, ut integrum ius mandatori reservetur vel per se vel per alium eandem rem commode explicandi) aut si redundet in eum capito qui suscepit mandatum. et quidem si is cui mandatum est, ut aliquid mercaretur, mercatus non sit neque renuntiaverit se non empturum **idque sua, non alterius culpa** fecerit, mandati actione teneri eum convenit: hoc amplius tenbitur, sicuti Mela quoque scripsit, si eo tempore **per fraudem** renuntiaverit, cum iam recte emere non posset.*

So, wie es einerseits freisteht, einen Auftrag nicht zu übernehmen, so muß andererseits ein Auftrag, wenn er übernommen worden ist, auch ausgeführt werden, sofern er nicht gekündigt ist (gekündigt werden kann aber nur so, daß dem Auftraggeber das uneingeschränkte Recht verbleibt, dasselbe Geschäft noch entweder selbst oder durch einen anderen in geeigneter Weise zu besorgen) oder sofern auf denjenigen, der den Auftrag übernommen hat, aus dessen Ausführung erhebliche Schäden zukommen. Und wenn also derjenige, der beauftragt worden ist, etwas zu kaufen, nicht gekauft und auch nicht mitgeteilt hat, daß er nicht kaufen werde, und wenn er dies aus **eigenem, nicht aufgrund fremden Verschuldens** getan hat, dann ist man sich einig, daß er mit der Auftragsklage haftet. Um so mehr muß er haften, wie auch Mela geschrieben hat, wenn er **arglistig** zu einer Zeit kündigt, zu der er schon nicht mehr auftragsgemäß kaufen konnte.

²¹ W. Kunkel, Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen, 2. Aufl., Graz 1967, 116.

Jemand hatte den Auftrag übernommen, eine Sache zu kaufen, ihn aber weder ausgeführt noch gekündigt. Beruhte letzteres auf seiner (nicht eines Dritten) *culpa*, so haftet er zweifellos mit der *a. mandati*. Paulus bezeichnet die Vernachlässigung der Verhaltenspflicht gegenüber dem Mandaten als *culpa*. Wir finden einen Hinweis auf die potentielle *culpa* eines Dritten. Das gilt, wenn der Mandatar *per fraudem* zu einem Zeitpunkt gekündigt hatte, als er die Sache selbst nicht mehr ordnungsgemäß kaufen konnte.

3.5. Paul. D. 17, 1, 26, 8

*Faber mandatu amici sui emit servum decem et fabricam docuit, deinde vendedit eum viginti, quos mandati iudicio coactus est solvere: mox quasi homo non erat sanus, emptori damnatus est: Mela ait non praestaturum id ei mandatore, nisi posteaquam emisset sine **dolo malo** eius hoc vitium habere coeperit servus. sed si iussu mandatoris eum docuerit, contra fore: tunc enim et mercedem et cibaria consecutum, nisi si ut gratis doceret rogatus sit.*

Ein Handwerker (*faber*) hat einen Sklaven für zehn im Auftrag seines Freundes gekauft und ihn sein Handwerk gelehrt. Dann hat er ihn (ohne entsprechenden Auftrag) für zwanzig verkauft, die er aufgrund der von dem Freund erhobenen Auftragsklage (auf Grund der *actio mandati*) herausgeben mußte. Bald darauf ist er, weil der Sklave nicht gesund war, auf die Klage des Käufers hin (auf Rückzahlung) (auf Grund *actio redhibitoria*) verurteilt worden. Kann der Mandatar die an den Mandaten gezahlten zwanzig zurückverlangen? Mela sagt, der Auftraggeber brauche ihm nicht dafür einzustehen, es sei denn, dieser Mangel sei bei dem Sklaven erst entstanden, nachdem der Beauftragte, ohne daß **bewußte Treuwidrigkeit** von seiner Seite im Spiele war, ihn gekauft hatte. Habe er ihn aber auch auf Weisung des Auftraggebers hin ausgebildet, so sei das Gegenteil richtig. Dann werde er nämlich sowohl das Lehrgeld als auch den Unterhalt erlangen, sofern er nicht gebeten worden war, ihn kostenlos auszubilden.

Hatte der *faber* den Sklaven als kranken gekauft, so trägt der Mandatar das Risiko, dass sein *dolus malus* im Spiel war, andernfalls liegt es beim Mandaten.

Im ersten Teil geht es um die *actio contraria* des Mandatars und ihren möglichen Ausschluß bei *dolus*.²² Paulus teilt die Meinung Melas im konkreten Fall. Zu seiner Zeit hat

²² D. *Nörr*, fn. 13., 14.

die normale Haftung für *culpa* durchgesetzt. Mela und Paulus hatten klare Vorstellungen über die Besonderheiten der Zurechnung bei der *a. contraria*.

Wir können drei Möglichkeiten unterscheiden die auch in der Literatur diskutiert werden:

1. Der Mandatar haftet generell für *culpa*.
2. Der Mandat haftet für *culpa* nur in bestimmten Fällen.
3. Der *iudex* entscheidet von Fall zu Fall, ob den verurteilten Beklagten die Folgen der Infamie treffen.

Nörr macht auf das Problem aufmerksam, dass aufgrund der Jurisdiktion bei wegen *dolus*-Verstoßes infamierender *actio mandati* und nicht infamierender (ohne *dolus*-Vorwurf) entweder in der *demonstration* oder durch eine *praescriptio* in der Klage hätte darauf hingewiesen werden müssen, ob der Kläger *dolus* Beklagten behauptet, oder nicht.

Es wird durch den Verzicht auf die Haftung für *dolus* die Zuständigkeit der Munizipalgerichtsbarkeit begründet.²³

4. Konklusion

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass:

1. Die Interpretation der *dolus*-Klausel der *lex Irnitana* lässt viele Fragen offen, aber einige These lassen sich formulieren.
2. Die prozessualen Regelungen der *lex Irnitana* haben das römische Verfahrensrecht wesentlich bereichert.
3. Die materiellrechtliche Problematik der Haftung bei *socitas*, *fiducia* und *mandatum* zeigt die einschlägigen Texte in einer neuen Perspektive. Dabei geht es nicht alleine um die Frage, ob man die Haftung bei fehlenden *dolus* als Haftung für *culpa* (*diligentia*, *negligentia*) qualifizieren darf. Ebenso wichtig erscheint, ob diese Haftungserweiterung generell oder nur für typische Situationen galt.²⁴

Nach der Meinung von Géza Marton: Die Umformung ließ sich jedoch nur oberflächlich, äußerlich und inkonsequent durchführen. Auch für die Haftungsgrade haben die Kompilatoren die klassischen objektiven Maßstäbe-entgegen jeder Logik-beibehalten, nur daß

²³ D. Nörr, *Mandatum, fides, amicitia*, in: Nörr/Nishimura (Hg), *Mandatum und Verwandtes* (1991) 16.

²⁴ Dieter Nörr, fn. 13., 16.

sie bestrebt waren in den *Culpabegriff* der Klassik ein gewisses byzantisch-kristliches Moralepräge hineinzutragen.²⁵

²⁵ Norbert *Csizmazia*, Szerződésen kívüli károkozásért való felelősség a római magánjogban, in: *Studia Collegii de Stephano Bibó Nominati*, Budapest 1999, 49.

Literatur

- ARANGUÍO-RUIZ, VINCENZO: Il mandato in diritto romano, Neapel 1949
- CSIZMAZIA NORBERT: Szerződésen kívüli károkozásért való felelősség a római magánjogban, in: Studia Collegii de Stephano Bibó Nominati, Budapest 1999
- DUNCAN-JONES, RICHARD: The Economy of the Roman Empire, Cambridge 1974
- D'ELIADE, M.: Sull'uso di „quod” con il senso de „si” nel latino giuridico, in: Studi G. Bonfante I, Brescia 1976
- D'ORS, ALVARO: Una nueva lista de acciones infamantes, in: Sodalitas (Scritti A. Guarino) 6, Mailand 1984
- D'ORS, ALVARO: Algunas consideraciones sobre variantes..., in: Liber amicorum J. Miquel (A.7)
- GONZÁLEZ, JULIAN: The Lex Irnitana: A new copy of the Flavian municipal law, JRS 76 (1986)
- JOHNSTON, D.: Three Thoughts on Roman Private Law and the lex Irnitana, JRS 77 (1987)
- KASER, MAX: Infamia und ignominia in den römischen Rechtsquellen, SZ 73 (1956)
- KUNKEL, WOLFGANG: Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen, 2. Aufl., Graz 1967
- LAMBERTI, FRANCESCA: Tabulae Irnitanae, Neapel 1993
- MARTON GÉZA, Versuch 3., 8., in: NORBERT CSIZMAZIA, Tortious liability in Roman law (Szerződésen kívüli károkozásért való felelősség a római magánjogban), in: Studia Collegii de Stephano Bibó Nominati, Budapest 1999
- LEBEK, WOLFGANG DIETER.: La lex Latii, ZPE 97 (1993)
- MEISSEL Franz-Stefan, Rezension zu Gianni Santucci, Il socio d'opera in diritto romano, ZRG-RA 117 (2000)
- MEISSEL, FRANZ-STEFAN: Societas, Frankfurt/Main u. a. 2005 (dazu E. JAKAB, SZ 123 (2006))
- MITTEIS, LUDWIG: Römisches Privatrecht I, Leipzig 1908
- MOMMSEN, THEODOR: Römisches Staatsrecht III 1, Leipzig 1887
- NOORDRAVEN, BERT: Die Fiduzia im römischen Recht, Amsterdam 1999
- NÖRR, DIETER: Lex Irnitana c. 84 IXB 9-10: „*neque pro socio aut fiduciae aut mandati quod dolo malo factum esse dicatur*”, SZ 124 (2007)
- NÖRR, DIETER: Mandatum, fides, amicitia, in: Nörr/Nishimura (Hg), Mandatum und Verwandtes (1991)

- NÖRR, DIETER*: Römisches Recht: Geschichte und Geschichten, Der Fall Arescusa et alii (D. 19. 1. 43 sq), SB BayAkdW, München 2005
- NÖRR DIETER*: Probleme der Eviktionshaftung im klassischen römischen Recht in: SZ 121 (2004)
- NÖRR, DIETER*: Zur Palingeneise der römischen Vormundschaftsgesetze, SZ 118 (2001)
- RANDAZZO, SALVO*: Mandare. Radici della doverosità e percorsi con sensualistici nell'evoluzione del mandato romano, Giuffrè, Mailand 2005
- RUNDEL, TOBIAS*: Mandatum zwischen utilitas und amicitia. Perspektiven zur Mandatarhaftung im klassischen römischen Recht, Münster 2005
- SANTUCCI, GIANNI*: Il socio d'opera in diritto romano, Padua 1997
- SZAIVERT, WOLFGANG / WOLTERS, REINHARD*: Löhne, Preise, Werte, Darmstadt 2005
- WIEACKER, FRANZ*: Haftungsformen der römischen Gesellschaftsrecht, ZRG RA 54 (1934)

Cato de agric. 145.

Lex Irnitana c. 84 IXB 9 sq.

Paul. D. 13, 7, 25

Paul. D. 17, 1, 22, 11

Paul. D. 17, 1, 26, 8

Ulp. D. 17, 2, 52, 2

*Rixer Ádám egyetemi docens,
Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Közigazgatási Jogi Tanszék*

Egy új társadalmi szerződés körvonalai a roma kérdés ürügyén

Jelen írás kiindulópontja, hogy a magyar politikai elit a XX. században kialakult konfliktusokat próbál XIX. századi szembenállások mentén kezelni a XXI. században, továbbá, hogy az oly' gyakran említett paradigmavált(oz)ás ma már nem jelentheti egyszerűen a részvételi típusú demokrácia intézményeinek számszerű erősítését, sokkal inkább a tematizált közbeszéd tárgyaiban szükséges legelébb is rendet vágni, kimondva (végre) az egész társadalomra irányadó prioritásokat. Felvázolva azokat a politikai és gyakorlati szempontból is elsőbbséget élvező létmozzanokat és lét-színtereket, melyek kiemelt kezelése külön említés nélkül katalogizálja azokat a témaköröket és területeket is, melyek – egyúttal - szükségképpen hátrébb sorolódnak (ezen utóbbi körülmény teszi nehézkessé politikai elitünk számára az elköteleződést, a határozott értékválasztást). A válság különösen nyilvánvalóvá teszi, hogy az esetlegességek mentén működő társadalomvezérlés (azaz a mindenkori pillanatnyi helyzettel indokolható „húzd meg – ereszd meg” költségvetési logika prolongálása) legfeljebb rövidtávú kárenyhítésre alkalmas, miközben hosszabb távon a társadalom természetes regenerációs képességének hanyatlásához vezet.

Egy államnak a „legeslegújabb kor” viszonyai közepette sem lehet háromnál, legfeljebb négnél több prioritása – minden olyan lista, amely ennél jóval több elemet tartalmaz, bizonyosan teljesíthetetlen, s már a kezdet-kezdetén hiteltelen. Írásomban ezeket a középponti jelentőségű kérdéseket nevezem nemzeti fő-kérdéseknek. Az „ötven vagy éppen százpontos politizálás”, mint magatartásforma, jelenlegi körülményeink között világosan utal arra a tényre, hogy az azt kimunkáló személyek – tarthatatlan politikai kompromisszumok vagy közvetlen, személyes érdekek (elkötelezettségek stb.) okán – maguk sem bíznak a reveláló hatásban, az érdemi megújulásban, radikális változásban – azaz pontjaik majdani sikerében.

Munkámban a „fő-prioritások” között is kiemelten kezelem a roma-kérdést. Az alábbiakban azokat a megoldási irányokat vázolom fel, melyek túlnyomó többsége csak együttesen – azaz konjunktív feltételként – megjelenítve érhet el hatást. A javaslatok tekintélyes része nem kizárólag a roma-kérdéssel összefüggő felvetéseket jelenít meg, hiszen az alábbi gondolatok csupán a teljes társadalom fejlesztésének és átalakításának folyamatában értékelhetőek. A javaslatok között nem szerepeltetem azokat, amelyek a politikaformálók javaslatainak fő irányvonalához tartoznak/tartoztak (alapjogok biztosítása, jogi segítségnyújtás, romatelepek felszámolása stb.), s melyek lényegesek ugyan, de a szakirodalomban, illetve a különböző jogi instrumentumokban jól megjelenítettek.

1. Romák és az Új világ

A világ (értsd: jogszabállyá transzformált közakarát, s annak letéteményese; a közigazgatás) ritkán tesz említést a közjóról, illetve a közérdekről, s ha mégis, hajlamos arra, hogy mindkettőt az egyéni döntések összegére és – különösen a rendészeti területeken - a devianciát nélkülöző állapot tényére redukálja.¹ A vizsgált téma esetében különösen veszélyes a rosszul értelmezett „tolerancia” abszolutizálása és végső célként való megjelenítése: a társadalom túlnyomó többségében a romákhoz való viszony csupán egy „eltűröm, elviselem, megpróbálok nem tudomást venni róluk” jellegű szervült reagálási attitűdben foglalható össze – ahelyett, hogy a proaktív tevékenységek és – amennyiben erre szükség van - az érdemi altruizmus egymással is versengő cselekedetei uralnák a társadalmi lét ezen szegmensét (is).

„A 20. század végére, úgy tűnik, az 'elismerésért folytatott küzdelem' a politikai konfliktus paradigmaticus formájává lépett elő. A nemzet, az etnikum, a 'rassz', a társadalmi nem, a szexualitás lobogója alatt harcba vonuló, egymással szemben álló különféle csoportok között a „másság elismerésének követelése” szít leggyakrabban küzdelmet. Ezekben a poszt-szocialista konfliktusokban már nem az osztályérdek, hanem a csoportidentitás a politikai mozgósítás elsődleges közege. Az igazságtalanság már nem a kizsákmányolásban, hanem elsősorban a kulturális elnyomásban érhető tetten. Az igazságtalanság gyógyírját, és így a politikai küzdelem célját egyre inkább a kulturális elismerés kivívásában, és nem pusztán a

¹ Rixer Ádám: „Új közigazgatás - változó társadalom”. In: Közigazgatási Szemle 2007/2., 29. o.

társadalmi-gazdasági újraelosztás megváltoztatásában keresik a kedvezőtlen helyzetben lévő csoportok.” – állítja Fraser²

E gondolatot továbbvive, ki kell jelentenünk, hogy – a roma-kérdésben - nincs kibontakozás a többségi társadalom néhány prominensének aktív közreműködése nélkül. Olyan személyekre van szükség, akik többségükben nem politikusok, s az élet valamely közérdeklődésre számot tartó területén megkérdőjelezhetetlen teljesítményt voltak képesek felmutatni. Vajon ki lesz korunk új Széchenyije? Ki lesz az első, aki magánvagyonából jelentős mértékben áldoz a kérdésre?³

Az imént az állítottam, hogy nincs kilábalás a többségi társadalom képviselőinek kezdeményező részvétele és személyes példamutatása nélkül. Eme kijelentés alapjául az a tény szolgál, hogy az organikus – önmagából kinövő – roma középosztály (értelmiség?) létrejötté és a teljes roma társadalom ennek nyomán meginduló önszerveződése továbbra is várat magára. A többségi társadalom ebben a tényszerű helyzetben kettős értelemben is felelős: a) egyrészt történeti/politikai felelőssége van a romák mai helyzetéért, a II. világháború alatt és után (városokba kényszerítés, hagyományos mesterségek létalapjának megszüntetése, földosztásból történő kizárás stb.) történetek vonatkozásában. Ezzel a felelősséggel ma nehéz bármit is kezdeni, de ki kell mondani és ezt is tudomásul véve kell továbblépni; b) a kialakult helyzet sürgető, sőt kényszerítő volta nem teszi lehetővé a további késlekedést: a kulturális, politikai és egyéb tőkék birtokosai kerültek lépéskényszerbe – történelmi felelősségünk elhárítható, de megkérdőjelezhetetlen.

Különös felelőssége van a médiumoknak annak a folyamatos és domináns képnek a kialakításában, amely nem csupán érzelmekkel átitatott, túlfűtött és azonnali hatást remélő darabkákból áll össze, hanem az önmagukért és saját kisebbségéért is felmutatható tettekkel munkálkodó cigány emberek arcélét is tudatosan megjeleníti. A médiumok felelőssége, hogy a megismerve-tájékoztatás logikájában a színes riport kizárólagosságát felváltsa a dokumentum-film, sőt a nagyjátékfilm szükségképpen kifinomultabb lét-ábrázolása. Természetesen piaci és felettébb demokratikus körülmények között nem várható el a médiumoktól, hogy saját pillanatnyi érdekeik ellenében szerkesszenek és finanszírozzanak műsorokat, de a szubvenciók átgondolt rendjével itt is változások érhetőek el.

² Nancy Fraser: Az újraelosztástól az elismerésig? Az igazságosság dilemmái a poszt-szocializmus korában. In: Rasszizmus a tudományban (szerk.: Kende Anna és Vajda Róza), Napvilág kiadó, 2008., 337. o.

³ Pl. Demján Sándor 2006. júliusában 8 milliárd forint értékű felajánlást tett 5 évre a hátrányos helyzetben lévő hallgatók részére, valamint roma fiatalok tehetség-gondozására, oktatására

Meglepő, hogy a vonatkozó szakirodalomban a többségi és kisebbségi kultúrák közötti kommunikációra vonatkozó kutatások vagy a) hiányoznak vagy b) eredményeik nem hasznosulnak, vagy c) globális és üzleti megfontolásokat előtérbe tolva pl. csupán az interkulturális memendzsment problematikáját⁴ hangsúlyozzák.

Döntő szempont, hogy *bár* a roma-kérdés egyes elemei megjelenési igényüket tekintve erőteljesek és a legtöbb probléma megfogalmazásra is kerül(t), a teljes magyar társadalom vonatkozásában mégis kijelenthető, hogy *jórészt hiányoznak azok az intézményesített és informális mechanizmusok, amelyek a társadalmi szolidaritás és részvétel gyakorlását, érdemi elsajátítását tennék lehetővé hazánkban*. Farkas János utal arra, hogy „egy színdarab írójának nem nehéz beleírni a szerepkönyvbe, hogy „sírások jönnek be a színpadra és 10 percig lekötik a nézők figyelmét”. Az instrukció egyszerű, de annál nagyobb az a probléma, hogy hogyan és mivel lehet lekötni a közönség figyelmét? (...) ...az ügyek technológiájának megtalálása a legnehezebb feladat”.⁵

2. Roma fórumok

1. Érdekfeltáró, -aggregáló, -érvényesítő intézmények létrehozása, megerősítése és érdemi hatáskörökkel történő felruházása nélkül a közpolitika folyamatok továbbra is töredékesek maradnak, nem „futnak ki”, hatásukat tekintve is elenyésznek hazánkban. A roma társadalom (kisebbség) jövője szempontjából is megkerülhetetlen tény, hogy az új közép-európai demokráciák nem a széleskörű társadalmi részvételen alapuló, rétegzett és kifinomult társadalmi konzultációs eljárásokra és intézményrendszerre építették a politikai rendszert, hanem – szinte kizárólag - a képviseleti elven működő parlament-központú politikaformálás struktúráira. Egy - tendenciáit tekintve részvételi típusú - demokráciában a tanácsadás, véleménynyilvánítás intézményes rendszere nem csak mennyiségi („*több fórum, jobb szabályozás*”) változásokon kell, hogy átmenjen, de minőségien is, ami azt jelenti, hogy ezek tekintetében a normativitás már nem csak az intézmények felállításának, létrehozásának kötelezettségét jelenti, hanem azok „megkerülhetlenné tételét”, azaz jog által is védelmezett eszközöket biztosító garantáló fejlesztését. A Roma Integrációs Tanács létrehozásáról szóló 1129/2006. (XII. 25.) Korm. határozattal a

⁴ Lásd pl.: Falkné Bánó Klára: Kultúrákközi kommunikáció c. munkáját. Perfekt Kiadó, 2008.

⁵ Farkas János: A „szürke zóna”. Bp., 1992, Disputa Könyvek, 24. o.

Kormány „a cigányság társadalmi helyzetének javítására irányuló kormányzati feladatok hatékonyabb ellátása céljából, valamint annak érdekében, hogy a romák társadalmi integrációja a jogalkotás, illetőleg a cselekvési programok kidolgozása során érvényre juthasson, Roma Integrációs Tanácsot” hozott létre. Ez a szervtípus is a Kormány javaslattevő, véleményező szerveként működik, hatásköreit (pontosabban feladatköreit) tekintve nem túllépve az 1999-ben létrehozott Cigányügyi Tárcaközi Bizottság⁶ és a 2002-ben kialakított Romaügyi Tanács⁷ lehetőségein. Az ilyen és hasonló intézmények szükségesek, *de nem alkalmasak arra, hogy valamifajta elsődleges koordinációt lássanak el és valódi, önálló döntéshozatali fórummá váljanak.*

E körben érdemes utalni arra a tényre is, hogy a társadalomban az önálló roma szerveződésekkel szembeni nagyfokú szkepszis egyik döntő oka az ún. „etno-biznisz” jelenség, amely – egyebek mellett - a „megélhetési roma politikusok” megjelenését leíró fogalomként épült be a köztudatba. A tényszerű alapokkal is bíró jelenség pusztá létezése azonban nem lehet akadály a említett fejlődési irányoknak, legfeljebb a különböző folyamatokba garanciák beépítését kikényszerítő tanulságként érdemes kezelnünk azt.

2. A roma közösség (?) - több száz éves hazai jelenléte ellenére – új érdekérvényesítő csoportként jelenik meg a mai, s különösen a közeljövőbeni magyar társadalomban. Az új érdekcsoportok beágyazódásának – azaz az általuk képviselt érdekek valós súlyuk szerinti megjelenítése – még Uniós szinten is számos – a szakirodalom által is feldolgozott - akadály van (lásd pl. Kéglér Ádám: Érdekérvényesítés az Európai Unióban c. munkájának vonatkozó részeit⁸); mennyivel inkább igaz ez a jóval kevésbé letisztult hazai viszonyok között...
3. A szubszidiaritást szinte csak területi vonatkozásban szokták használni az Európai Unióban.⁹ Érdemes lenne az ún. funkcionális szubszidiaritás fogalmát is gyakrabban alkalmazni, vagyis nem csak egyes területi szintek közül választva kellene ezt az emberhez minél közelebbi „felelősség-hordozót” kialakítani, hanem az „egyes társadalmi

⁶ 1048/1999. (V. 5.) Korm. határozat és az azt módosító 1196/2002. (XI. 16.) Korm. határozat

⁷ 1140/2002. (VIII. 12.) Korm. határozat

⁸ MTA PTI, 2006, 24-27. o.

⁹ A szubszidiaritás elve azt mondja ki, hogy a különböző döntéseket mindig a lehető legalacsonyabb szinten, az érintettekhez a lehető legközelebb kell meghozni, s csak akkor kell magasabb szinten foglalkozni egy problémával, ha az alacsonyabb szinten nem oldható meg kellő hatékonysággal. Ennek alapján emelte be a Maastrichti Szerződés a szubszidiaritás koncepcióját a közösségi döntéshozatalba, lefektetve, hogy egy adott kérdésben akkor kell közösségi szinten döntést hozni, ha a kitűzött cél tekintetében nemzeti szinten nem lehet kielégítő eredményre jutni, vagy a javasolt lépés – méretei, hatásai, határon átnyúló jellege miatt – közösségi szinten jobban megvalósítható.

szférák között is meg kellene teremteni az intézményi garanciáit annak, hogy tiszteletben tartsuk a társadalmi élet másik szférájának „józan és közérdekű“ autonómiáját, ha tetszik funkcionális szubszidiaritását. Ennek hiánya súlyos szervezeti és működési betegségek előidézője lehet”.¹⁰

4. Széles körben elfogadott tudományos, illetve szakmai álláspont, hogy „Magyarországon a XXI. század kihívásaihoz igazodó, a gazdaság- és a társadalomvezérlést konzekvens stratégiatervezés alapján végző fejlesztő államra van szükség, amely önkorlátozó, de erőteljes”. Kovács Balázs szerint azonban „a stratégiai tervezésen alapuló fejlesztéspolitika területét illetően mind az Európai Unió, mind pedig Magyarország válságban van. A stratégiai tervezés ugyanis nem megfelelően igazodik a kihívásokhoz, a készülő fejlesztéspolitikai dokumentumokat a társadalmi konszenzus hiánya jellemzi, s a hazai közigazgatásban a fejlesztéspolitikai szemléletű tervezés még mindig gyermekcipőben jár: a tervezést megalapozó stratégiák esetlegesek, s többnyire nem proaktív módon, hanem külső nyomásra, az Európai Unió tagságból fakadó elvárások hatására készültek”.¹¹ A külső nyomások (elvárások) a roma-kérdésben is – legalább részlegesen - diszfunkcióként jelenhetnek meg, amennyiben a „kötelességszerűség” erodálja a társadalomban potenciálisan fellelhető, organikus jellegű és pozitív hatású kezdeményezéseket. Leegyszerűsítve; egy sajátos és a gyakorlatban igen nehezen megragadható kettősségről van szó: egyrészt a többségi társadalom részéről érkező (állami típusú) anyagi és intézményes támogatás elengedhetetlen, ám ennek túlzott (kizárólagos) alkalmazása nem kívánt eredményekhez, feszültségekhez és az említett össztársadalmi szolidaritás meggyengüléséhez vezethet.

3. A roma-politika aktuális feladatai

1. Indokolt az egyházak szerepének erősítése a vizsgált területen, adott esetben annak kimondásával, hogy a roma-pasztoráció közfeladat ellátásának (!) minősül, s ilyenként állami normatív vagy egyéb formájú – támogatást (finanszírozást) is igényel. Az elmozdulás (támogatási rendszer átalakítása) ebbe az irányba még akkor is szükséges, ha tisztában vagyunk azzal, hogy az állami forrásokkal szükségképpen együttjáró ellenőrzési

¹⁰ Györffy Gábor: Szabadságunk gyermekei In: Civil Szemle 2004/1. ,46.o.

¹¹ Kovács Balázs: Fejlesztő állam a XXI. Században. Polgári Szemle 2006/4., www.polgariszemle.hu/archivum

és egyéb tevékenység ellátása a tárgyalt feladat vonatkozásában majdhogynem lehetetlen...

2. A nevetséges összegek és erőfeszítések helyett valós kötelezettségvállalás és a teljes társadalom vonatkozásában megjelenő, érdemi közös teherviselés, pl. a szerencsejáték bevételek egészének vagy egy jelentős részének roma-integrációra, munkahelyteremtésre fordítása – nevesítetten és kikerülhetetlenül.
3. A tudományos tények és az előítéletek tudatos szétválasztása a médiumokban is megjelenítetten. Pl. a kriminológia által leírt és bizonyított ún. cigány bűnelkövetési szokások (pl. szükségtelen és aránytalan, az átlagost meghaladó erőszak jellemző volta)¹², világos elválasztása az ún. cigánybűnözéstől, azaz a mindent egybeemosó tiszteletlenség helyett a tényeket rögzítő világos beszéd megjelenése szükséges.
4. Annak felvállalása, hogy a téma értékelő feldolgozása és egyes, a problematikát meghatározó kérdések feltevése nem minősül automatikusan rasszizmusnak.
5. A 4. ponttal összefüggésben a politikai erők (pártok) – adott esetben - írásban is vállalt önkorlátozása, arra nézve, hogy a roma-kérdést nem tekintik zsákmánynak, azt nem használják fel rövid távú céljaikra, s kerülnek minden olyan megnyilatkozást, amely alkalmas hisztéria-keltésre.
6. Annak világossá tétele, hogy a bűn minden körülmények között bűnként lesz kezelve, így jelentős szigorítás szükséges az élet elleni, illetve erőszakos jellegű cselekmények büntetési tételeinek körében, s különösen a visszaesés és többszörös súlyosabb megítélése tárgyában. Az állam hibás – ultraliberális - büntetőpolitikája által újabb és újabb bűnelkövetésre hajlamosított és a médiumok egy része által hősi pózba merevített (roma és nem-roma) ál-*Jean Valjean*-ok és *pszeudo-Robin Hoodok* új építésű börtönökbe terelése szintén megkerülhetetlen kérdés.
7. Szintén kívánatosnak mutatkozik a közmunkaprogramok megújítása, önálló – részben akár XIX. századi minta szerinti – Tanács(ok) felállítása és folyamatos fejlesztés melletti működtetése. Az 1870. évi X. tc. által felállított Fővárosi Közmunkák Tanácsának sikerét már annak idején is az jelentette, hogy egy erősen koncentrált szervként nem csupán a középítkezések előkészítését, hanem megrendelését és kivitelezésének ellenőrzését is végezte, elkerülve egy hatás- és feladatköreit, valamint finanszírozását tekintve erősen

¹²Póczik Szilveszter: Roma bűnelkövetők kriminológiai vizsgálata – 2002.
<http://www.szochalo.hu/hireink/article/101090/3218/page/1/>

megosztott struktúra számos lehetséges buktatóját. A közmunka „intézményeinek” központosítása és megerősítése tűnik az egyik legsürgetőbb feladatnak, amennyiben a közfoglalkoztatási (közmunka) intézményének jelenlegi központi felelősei (Szociális és Munkaügyi Minisztérium, Állami Foglalkoztatási Szolgálat) összesen csupán 16.000 személy közmunkában történő foglalkoztatását tűzték ki célként a 2009-es évre.¹³ Ez akkor is csekély – majdhogynem értékelhetetlen – adat, ha feltételezzük, hogy jelentős részük roma lesz. *A jelenlegi rendszer alapvető gyengesége, hogy csupán az egyes helyi önkormányzatok közfoglalkoztatási terveire épít, állami (központi) közfoglalkoztatással távlatilag sem számol.*

8. A következő pont talán mind közül a leglényegesebb, noha a „politikai evidenciák” által megbilincselte elme számára már a felvetés is nehezen megbocsátható: a közoktatás egészébe – s nem csak a cigányokat érintő összefüggésekben – a mostani pénzek – éves szinten - 5-6-szorosának rövid időn belüli¹⁴ beinjektálása szükséges, akár pl. Magyarország honvédelmi kiadásainak radikális szűkítése vagy a NATO-ból való kilépése árán is...¹⁵ Döntő kérdés a kivérzett és magára hagyott tanító- és tanárképzés megújításának nemzeti főcélként tétele.
9. Bár a kontinuitás számos vonatkozásban nem lehetséges, megkerülhetetlen a hagyományos roma mesterségek felelevenítése, az oktatási rendszerben történő hangsúlyos és fakultatív, de egyúttal ösztönző hatású megjelenítése. Néhány szakmában – rendőr, jogász – tudatos pozitív diszkrimináció szükséges a képzési oldalon és a munkaerő-piaci oldalon is.
10. Elkerülhetetlen a roma-kérdés prioritássá tétele mellett további – a romák részvételét is lehetővé tevő – nemzeti prioritások (főcélok) meghatározása; így pl. a termálvizek kiaknázásának minden eddiginél összehangoltabb és európai elsőséget biztosító tudatos továbbfejlesztése, illetve pl. az éghajlat-változással összefüggésben új szárazságtűrő fajok nemesítése. A mezőgazdaság körében nemzeti főcélként tehető a – jó ok nélkül - nem művelt területek művelés alá vonása; a mezőgazdaságban foglalkoztatottak - az összes járulékfizető arányához viszonyított és abszolút számok szerinti - létszámának emelése.
11. Az Alkotmánybíróság korábbi döntései által is „hajlamosított” rövid időn belül

¹³ Válságkalauz. Munka: esélyek, lehetőségek. Kormányzati Ügyféltájékoztató Központ kiadványa, 2009., 10. o.

¹⁴ Ilyen volumenű kiadásnövelés a nemzetközi szakirodalom alapján akkor lehet hatékony/eredményes, ha legalább 10-15 évet szán a „felfuttatásra”, s folyamatos fejlesztés/növelés révén valósítja meg célkitűzéseit.

¹⁵ Természetesen tisztában vagyok azzal, hogy felvetésem tabuként kezelendő, s legalábbis komolytalan színben tüntet fel.

végrehajtható és végrehajtandó változtatás az országgyűlési képviselet megteremtése a kisebbségek – elsősorban romák – vonatkozásában. Országgyűlési és Európai Parlamenti választások képviselői helyei esetében a választási törvény (Alkotmány) módosítása révén önálló – országos – cigány lista felállítása tűnik kézenfekvőnek, önálló jelölési és egyéb feltételek kialakításával. Ennek az új jogintézménynek rendkívüli szerepe lehetne a roma társadalom önszerveződésének és identitás-szerzésének tekintetében is.

12. A szülés, gyermekvállalás és család-fenntartás társadalmi szerepének, súlyának helyreállítása, az évi 45.000 abortusz (a teljes társadalomra vetített adatról van szó) néhány év alatti radikális – legalább 60-70 %-os csökkentése révén is.
13. Elkerülhetetlen, hogy néhány kérdésben – pl. az ún. integrált oktatás politikai lózungokon túli lehetőségeit illetően – érdemi és folyamatszerű szakmai egyeztetés alakuljon ki. Az előbbi példánál maradva, az integrált fejlesztés bizonyos kudarcai a pedagógus-társadalomban és a hazai szakirodalomban¹⁶ is evidenciaként jelennek meg, kutatási eredményekkel is alátámasztottan: „Ugyanakkor az iskola által felvállalt, integrációsak mondott törekvés magában rejtette azt a - feltételezhető hasznossági mutatóinál jóval nagyobb – veszélyt, hogy minden többségi normától való eltérés, minden másság defektusként értelmeződik”.¹⁷
14. A társadalmi kohézió és a közigazgatás működésének összefüggése körében ki kell emelni, hogy a liberális nacionalizmus, az integracionizmus jelenlegi politikájának célja, hogy megerősítse a nemzetszűrés érzését minden állampolgárban, akik egyre bonyolultabb, társadalmilag szétszabdalt világban élnek. Eme – a nemzeti identitást is új tartalmakkal megtöltő – irányzat egyik vállalt célja az is, hogy elfedje az etnikai (és egyéb) kisebbség és többség közötti választóvonalat (is).¹⁸ A közigazgatás azonban lépten-nyomon belebotlik ezekben az árkokba (akadályokba), amelyek attól függetlenül léteznek, hogy bekerültek (bekerülnek) -e a politika által tematizált közbeszéd tárgyai közé. S ha be is kerülnek - a mégoly nemes céltételezések is kudarcot vallanak, ha figyelmen kívül hagyjuk a magyar társadalmi-gazdasági valóságot.¹⁹ Álljon itt példaként

¹⁶ Cigányok és iskola (Kertesi - Kézdi). Educatio Kiadó, Budapest, 1996.

¹⁷ Andl Helga: Egyszervolt iskola. Esettanulmány egy iskola megszűnéséről. In: Új Pedagógiai Szemle 2008/11-12, 153. o.

¹⁸ David Goodhart: Ami Nagy-Britanniát összetartja... In: Írások az egyenlőtlenségről, az egyenlősdiről – és az új egyenlőségről. Szerk: Anthony Giddens és Patrick Diamond; Bp., Napvilág Kiadó, 2006., 213. o.

¹⁹ Rixer Ádám: “Új közigazgatás - változó társadalom”. In: Közigazgatási Szemle 2007/2., 28. o.

az – imént már említett - integrált oktatás intézménye,²⁰ amely a hátrányos helyzetben lévő gyermekek esélyegyenlőségének növelése céljából a sérült, fogyatékos és egyéb okból kisebbségi helyzetben lévőköt az ilyen sajátosságokkal nem rendelkezőkkel együtt kívánja oktatni-nevelni; a szolidaritásra késztettség, az együttérzés, együttműködés stb. kialakításának nemes tervével. A valóságban azonban a „többségi társadalomhoz” tartozó szülők számos helyen kiveszik gyermekeiket az ilyen összevont osztályokból, s más iskolát választva nem csak finansziális szempontból nehezítik meg a csökkent létszámú intézmények további működését, hanem a szegregáció folyamatának mélyülését, olykor gyorsulását is előidézik.

Igaznak fogadhatjuk el azt az állítást, hogy az ún. többségi elv „nem alkalmazható vallási, etnikai, társadalmi kisebbségekre, nem használható fel aktuális kisebbségi helyzetek állandósítására”,²¹ ám lényeges, hogy a gyógyírként feltűnő pozitív diszkrimináció és „alkalmazott szolidaritás” nem a tényleges többség (adott esetben a helyben lakó szülők) sajátos – részben önkorlátozó – aktusa, hanem a képviseleti demokrácia intézményes megoldása. Luhmann szerint a többségi elv aktivizálja ugyan a választópolgárokat, de oly módon, hogy kizárja az igazán lényeges döntésekből, egy ellenőrizhetetlen szakapparátus körébe utalva azok meghozatalát és végrehajtását.²² Ebben az értelemben – a fent említett konkrét esetben is - a tényleges (helyi) többség sajátos „jogkorrekciós tevékenységével” állunk szemben, amely - helyes vagy helytelen voltától függetlenül – megkerülhetetlen tény.

15. Uniós létünk egyik neuralgikus pontja a külhonban – elsősorban más tagállamokban, ritkábban az Egyesült Államokban – divatozó és ott többé-kevésbé bevált minták kritikátlan másolása, belső norma általi megjelenítése. A középtávú múltban egyetlen ugrással kívántuk volna nem csupán behozni, de egyenesen le is előzni a „fejlett, ám haldokló Nyugatot”. Némi történelem iránti alázatot magunkra erőltetve mai jogalkotásunk csupán behozni szeretné a nyugatot, félő azonban, hogy egyetlen ugrással (jogegységesítés, jogharmonizáció) ez sem lehetséges.

16. A legtöbb vizsgált területre vonatkoztatható általános tapasztalat és tanulság, hogy az olyan tényezők, mint a polgári öntudat (tudatosság), az adott jogintézmények társadalmi

²⁰ lásd legutóbb a 2007-ben módosított, a nevelési-oktatási intézmények működéséről szóló 11/1994. (VI. 8.) MKM rendelet 39/E. § (1) bekezdésének első két mondatát.

²¹ Takács Veronika: A polgári engedtelenség mozgalma. Közpolitika XI. szám, 6. o.

²² Idézi: Takács Veronika: A polgári engedtelenség mozgalma. Közpolitika XI. szám, 6. o.

beágyaz(ód)ottsága, elfogadottsága, történelmi és kulturális háttér, az egyházi intézmények valós társadalmi súlya stb., a tényleges érvényesülés körében jelentős különbségeket eredményeznek közel azonos tartalmú szabályozás mellett is. Ez a gyakorlatban megjelenhet akár a dereguláció tényleges következményeiben is, amennyiben a jogkövetésre késztettség helyett a jogkikerülést ösztönözheti. Az említett körülmények természetesen nem zárhatják ki a „best practice” elvű (jellegű) eszmecserét, különösen azokon a területeken, ahol az adott szakigazgatási szervezet tartósan nem tud eredményeket, illetve áttörést elérni.

17. Az előbbi témával (kritikátlan és előkészítetlen átvétel) szorosan összefüggő elvárás, hogy gyakorlati megoldások kizárólag az adott igazgatási területen érvényesülő szakmai alapelvek (minimumok) tisztázását követően szülessenek! Ennek hiányában az adott szakterület kifejezetten szakmai alapvetései finánciális és politikai megfontolások miatt – valós társadalmi-szakmai viták nélkül - a tankönyvek lapjaira száműzetnek.²³
18. Különösen igaz mindez a rendészeti területeken. Amint azt az egzisztencialista filozófia is feltételezi az egyén valós karaktere is – gyakorta - csak a lét határhelyzeteiben ismerszik meg; s ugyanígy az egyes rendészeti struktúrák és azt alkotó személyek valós demokratikus elkötelezettsége is csak a nem tervezhető, azonnali, készség-szintű választ igénylő – olykor kataklizma-szerű – eseményekben mérhető le. Minden ilyen szituáció egyben hatalmas lehetőség is a szervezeti tanulásra és az egyéni tapasztalatok felhalmozására racionális és erkölcsi alapigazságok formájában.
19. Megfigyelhető továbbá az a probléma is, hogy a közösség-, illetve társadalomellenes magatartásokra adott jogalkalmazói (pl. rendőri) válaszok annál bizonytalanabbak, minél inkább összetett és a jogalkalmazó számára is tartható álláspontot kifejező politikai elemeket tartalmazó ez a tevékenységösszesség. Éppen a politikai szálakkal átszőtt, összetettebb történés-folyamatok esetében veszélyes, ha a jogalkalmazó csupán a mindenkor hatályos jogszabályokból kikövetkeztethető bináris kódok (jogos/jogtalan) formájában képes értelmezni és kommunikálni az őt körülvevő valóságot. A felkészült jogalkalmazónak készségszintű – s nehezebb szituációkban is alkalmazható, kifinomult – ismerettel és ítélőképességgel kell rendelkeznie, pl. olyan – a gyakorlati lépésekben is megjelenő - distinkciókat alkalmazva, mint amilyen a szólásszabadság határait át nem

²³ Rixer Ádám: “Új közigazgatás - változó társadalom”. In: Közigazgatási Szemle 2007/2., 26. o.

lépő véleménynyilvánítás²⁴ megkülönböztetése a gyűlöletbeszédtől és a különböző izgatási tényállásoktól.²⁵

20. Mit jelent mindez a *rendőrség és egyéb rendészeti szervek szemszögéből*? Elsősorban azt, hogy tudatosan fel kell készülniük - a reményeink szerint be nem következő azon erőszakos cselekmény-típusok megjelenésére, amelyek a közelmúltban is csupán elszigetelt jelenségként voltak megfigyelhetőek. Korábbi – 2001-es – írásomban már vázoltam, hogy az erőszakos érdekérvényesítés bizonyos – az akkori magyar társadalomban ismeretlen – formáinak megjelenése prognosztizálható hazánkban is.²⁶ A 2006-os események – bár függetlenek a roma kérdéstől - ennek részbeni alátámasztását jelentik. A nemzetközi szakirodalom – az elmúlt évtizedekben - folyamatosan megerősíti, hogy a leszakadó társadalmi csoportok esetében szinte automatizmusként következik be a tömeges és agresszív fellépés, azt követően, hogy azok létszáma elér egy bizonyos „kritikus tömeget”.²⁷ Figyelembe véve a becsült demográfiai trendeket [érdemi változóként (azaz előre nem megbecsülhető tényezőként) kezelve a bevándorlás alakulását és a vegyes házasságok majdani arányát] mindenképpen megállapítható, hogy a magyarországi cigányok közpolitikán „kívül tartása” legfeljebb néhány évig folytatódhat; két-három évtized múlva számarányuk várhatóan megduplázódik; 100, azaz száz év múlva pedig elképzelhető, hogy számbeli többségbe kerülnek. Hihető-e, hogy „azidőtájt” is a pária-lét keserű kenyerét fogyasztva, bizonytalan és teljesen szervezetlen módon kilincselnek majd az akkori tekintetes és méltóságos uraknál? Nem, bizonyosan nem; s mai felelősségünk, hogy megelőzzük azt, aminek ma csak a körvonalait érzékeljük, de bizonyosan nem jogintézmények keretei között és baráti gesztusok formájában zajlik majd...

4. A kérdések kérdése – összegezés gyanánt

Napilapokat nézegetve, az egyéb médiumok híradásait követve az a benyomása támadhat bármely nyelvünket beszélő idegennek, hogy a mai magyar társadalom érdemi

²⁴ Sajó András: A szólásszabadság kézikönyve. KJK-KERSZÖV, 2005., 151-153. o.

²⁵ Takács Veronika: A polgári engedetlenség mozgalma. Közpolitika XI. szám, 6. o.

²⁶ Rixer Ádám: Kisebbségi jogérvényesítés. In: Jogérvényesítés – jogalkalmazás (szerk.: Jakab András). Bp., 2002, KRE ÁJK kiadványa, 139. o.

²⁷ Bristol, 1977.; Szlovákia a 2000-es évek elején bekövetkezett éhséglázadás során, majd a párizsi bevándorlók rombolása stb.

problémáival kapcsolatban bár egymással homlokegyenest ellentétes, közös alapra sem hozható megoldási javaslatok léteznek, *legalább minden véleménynyilvánító (érdekelt) ugyanazt a néhány kérdést feszegeti*. Mintha létezne a tematizált közbeszédnek néhány kötelező és „túlsúlyos” szent állata, melyeket napi gyakorisággal szükséges táplálni, nógatni és fejni, hogy másnap mindezen műveletek – minimális módosításokkal – ismét elvégezhetőek legyenek. Ezek a problémakörök a különböző adók, ellátások és juttatások jellegét, mértékét érintő kérdések, esetleg a forint stabilitását firtatják, a hitelezési és egyéb szolgáltatások felől közelítve. Minden háromszavasnál hosszabb gondolat kötelező tartalmi elemei az olyan betűsorok, mint *államháztartás, egészségügy átalakítása; egyensúly, nemzetközi válság, csökkentés, politikai stabilitás és reform*.

Ám nem haszontalan egy pillanatra megállni és a magyar hétköznapiakban járatlan utazó elfogulatlan szemérmertlenségével kérdezni: Tényleg ezek a mi valós problémáink? Valóban ezek gyötörnek minket a leginkább, főfájást okozva majd gyermekeinknek is?

A válasz – természetesen - határozott nem. Nem szükséges társadalomtudósnak lennünk ahhoz, hogy belássuk: az emberi életet Magyarországon – ahol a tömeges éhezés valós veszélye egyelőre nem áll fenn – még mindig nem az elvonások nagysága minősíti igazán, hanem a külső társadalmi körülményekkel csak rendkívül közvetetten összefüggő emberi kapcsolatok minősége és a közösséget alkotó egyének önzetlenségre való képessége. S ez lesz az *első érdemi kérdés: hogyan lehet biztosítani a szolidaritás és kiszámítható, elvárható viselkedés elemi jelenlétét* egy olyan társadalomban, amelyben az azt alkotó tagok többsége (!) a jogszabályokat indokolatlan és erkölcsileg nem igazolható kényszerelemként éli meg, az említett szabályok kikerülési technikáinak fejlesztésére és finomítására helyezve a hangsúlyt.

A második érdemi kérdés az elsónél – amely talán még vállalható, sőt nagy hangon képviselhető is... - sokkalta kényelmetlenebb és fullasztóbb: *miért várjuk meg, amíg a roma-kérdés kezeletlensége Magyarországon egy chilei típusú, kettészakadt társadalomhoz; az ún. „cigány-bűnözés”, illetve ezzel párhuzamosan a cigányokkal szembeni faji alapú agresszió elszabadulásához vezet?*

*A harmadik – valós, sőt életbevágóan lényeges – kérdés az abortusz. Ma Magyarországon évente 45.000-nél is több magzatot pusztítunk el, az esetek döntő többségében orvosi indikáció nélkül.*²⁸

²⁸ Egészen pontos adatok nincsenek, de alappal feltételezhetjük, hogy az abortuszok körében is nagymértékű a roma nők érintettsége.

Legyen elég ennyi; minél tovább soroljuk ugyanis az álproblémák helyett a gondokat, annál élesebben fogalmazódik meg a kérdőjelbe forduló gondolat: *miért nem ezekről beszélünk?* A józan válasz mindig a kérdező saját felelősségére utal elsőként, az írástudó szerencsés helyzetéből adódó kötelezettségeire, személyes döntéseinek szükségességére. Járulékos megjegyzésként azonban utalnunk kell arra is, hogy a politikai elit (m)értéktadó pártjai, elemei tudatosan kerülnek az említett témák hangsúlyos kampánytémává avatását, illetve folyamatos képviseletét, napirenden tartását. Ennek okai nyilvánvalóak: egyik problémakör sem került – mind a mai napig - bevezetésre, ha úgy tetszik „domesztikálásra” a magyar politikai közéletbe(n), illetve tudományban.²⁹ Ez egyrészt azt jelenti, hogy pl. a cigány-kérdés felvetésének még a formai kellékei sem tisztázottak (azaz a „romák helyzetén javítani kell” típusú lózungokon túl mit mondhat a politikus vagy a közszolga, miről beszélhet a leváltás, bukás stb. veszélye nélkül), másrészt az említett ügyek rendkívül kényesek abból a szempontból, hogy értékprioritások megfogalmazását, továbbá a konkrét anyagi erőforrásokhoz kötött konkrét terveket igénylik... Mielőtt továbblépnénk, rögzítsük a tényeket; a politikai erők összeteljesítménye a vizsgált területeken alapvetően négy mozzanatban összegezhető: 1) az ellenzék/kormányt érintő tiszteletlen beszéd instrumentumainak és kifejezésmódjainak tudatos fejlesztése; 2) demográfiai tárgyú vitanap kezdeményezése; 3) a kétes értékű eredménnyel járó integrált oktatás megteremtése, illetve 4) tucatnyi romatelepe felszámolása (?). Az elmondottakhoz szervesen kapcsolódik az a mulasztás is, amely a törvényi kötelezettség ellenére – másfél évtized után - sem teremtette meg a kisebbségek parlamenti képviseletét. *Ennek oka felettébb egyszerű: az egyes pártok abszolút súlya egy ilyen változás nyomán csökkenhet, továbbá a nem pártalapon történő szerveződés kiszámíthatatlansága és eltérő rendszerlogikája könnyen erodálhatja a közel két évtizedes házszabályi és egyéb közmegegyezéseket. Az intézményesen biztosított országgyűlési képviselet hiányának jelentőségét növeli az a tény, hogy a nem országosan és hagyományosnak mondható ideológiák mentén szerveződő regionális vagy éppen kifejezetten etnikai alapú szerveződéseknek nincs gyakorlati esélyük a parlamenti küszöb átlépésére.* Választási rendszerünk ezen hiányosságára az Alkotmánybíróság is utalt – eredménytelenül. A képviseletnek természetesen vannak/lehetnek más szintjei, illetve színterei is, ám

²⁹ Jó példa a cigány, illetve roma kifejezések rendszerváltás utáni tudatos kerülésére Szabó Győző (akkori országos rendőrfőkapitány) „A közrend és közbiztonság aktuális kérdései címmel tartott tudományos előadása 1991-ben. In: A közbiztonság és közrend aktuális kérdései. Magyar Kriminológiai Társaság kiadványa, 1991., 6-19 pp.

Magyarországon az ezen cél szolgálatára rendelt ún. kisebbségi önkormányzati struktúra – elsősorban a felkészült személyi állomány, a rendelkezésre álló anyagi források és a hatásköri felhatalmazások hiányában - hatástalan és lépésképtelen mindazon kérdésekben, melyek túlmutatnak a hagyományörzés, nyelvápolás stb. kérdésein, s alapvető egzisztenciális, szociális ügyeket érintenek.

Mi jelenti a megoldást? Furcsamód, a politika szükségképpen hangsúlyos eleme a válasznak, hiszen az érdekluralizmust sejtető érdemi képviselői intézmények „mérhetetlen hiánya” a három pattogó labda (közkerölcs, roma-kérdés és abortusz) mindegyikét folyamatosan visszalöki a nyilvánosság szféráját többé-kevésbé kitöltő politikai intézmények és médiumok térfelére. Nem is az a kérdés, hogy vajon kinek, kiknek a felelőssége lenne lépni; sokkal inkább az, hogy *ki lesz az a politikus, közszereplő aki elsőként vállalja majd fel az említett ügyeket a maguk brutális tényeivel* és száználmas pőreségében. Ki lesz az első olyan politikusunk, aki valóban hosszú távra tervez és szinte kikerülhetetlen személyes bukását sem tartja majd túl nagy árnak – fontosabbnak tartva a többség érdekeit a többség véleményénél... A bukás nem kétséges, a romakérdés ugyanis csak 100 milliárdos nagyságrendű forrásbevonással, az egészségügy, oktatás, munkahelyteremtés, büntetés-végrehajtás és reszocializáció területén áttörést eredményező lépések összehangolt offenzívájával lendíthető ki a holtpontról. Márpedig egy ilyen lépés-sorozat szükségképpen ellenkezéssel, értetlenséggel találkozik majd, hiszen az ilyen volumenű kiadás biztosítása egyes „kötségvetési tételeket, szempontokat” - másként: társadalmi rétegeket – szükségképpen hátrébb sorol majd.

A roma-kérdésen túl *a másik két felvetés középpontjában is az oktatás reformja áll – s nem csupán a gondolkodásmód-változással összefüggésben. A mai iskolának ugyanis nincs „ereje”, azaz sem értékképzésre, sem – bármennyire szomorú is ezt leírni – értékközvetítésre nem alkalmas.* A helyzet tehát már annyira rossz, hogy nem tehetjük meg, hogy keveset költsünk az oktatásra³⁰ (elsősorban a közoktatásra), első lépésként a tanári pálya presztízsét helyreállítva. A „több ráfordítás” itt is csak nagyságrendi különbség lehet; ehhez a mostani kiadások négy-öttszöröse sem biztos, hogy elég...

Mindenfajta fejlesztés elsődleges célja kell, hogy legyen a világos – nem jogi jellegű - szabályok megteremtése, a vadkapitalizmus felfordult világában bizonyos etalonok újbóli

³⁰ Annak idején, az 1950-es években egy hasonló felismerés vezetett a – ma sikeresnek mondott - finn közoktatás megújításához...

bevezetése révén. Tarthatatlan az az oktatás, amely a gyermekeket 150 év előtti struktúrákban, a 150 év előtti mögöttes morális tartalmakat száműzve külön kémia, fizika, biológia és matematika órák eltűrésére kényszeríti, miközben az alapvető emberi kapcsolatokról, azok tudatos ápolásáról, a házasságról, a munkahelyi vezető vagy a szomszédban élő cigány kisleány iránti tiszteletéről stb. legfeljebb cinikus vagy trágár viccek formájában tájékoztat – az óráközi szünetben...

Ha az említett átalakítás akár csak részben is bekövetkezik, 10-15 éven belül megdöbbentő változások is bekövetkezhetnek: a gyermekvállalás és pl. a tanári tevékenység társadalmi presztízisének radikális átalakulása, a roma középosztály kontúrjainak megjelenése, az abortuszok számának legalább 50 %-os csökkenése és egy egészségesebb társadalom kialakulása, amelyben a serdületlen ifjakat sem a parlamenti közvetítések, sem a futballmérkőzések járulékos szellemi és fizikai hatásaitól nem kell majd féltetni...

Nyilvánvaló az is, hogy a – mindenkor hatályos - jogszabályok és egyéb normák legalább kielégítő mértékű érvényesülése - történeti és egyéb okok folytán - csak a tudatos és kezdeményező szolidaritás kialakulásának és fejlesztésének előmozdítása révén képzelhető el. Jelen írás egyik lényeges következtetése, hogy a fejlesztő állam fogalmilag nem pusztán a különböző szolgáltatások (koncentrált) hozzáférhetőségének javítását és az egyes rendészeti funkciók optimálisabb ellátásának magasabb szintű tervezettségét, nyilvánosságát jelenti, hanem a *társadalmi kohézió eszközeinek és intézményeinek a költségvetési racionalitást meghaladó prioritását* (is).³¹ Ebben – az ún. *nemzeti főcélok* meghatározása mellett - különösen jelentős szerepe van (lehet) az egyes igazgatási területek hosszú távú szakmai elveinek, amennyiben csak ezek léte és kormányváltásokkal el nem törölhető érvényessége biztosíthatja a társadalmi méretekben is kiszámítható fejlődést. Egyúttal le kell számolnunk azzal a tévhitel is, hogy a jog változása szükségképpen társadalomalakító hatású tényező (is), amennyiben – visszautalva az előző gondolatra - kizárólag letisztult értékek folyamatos képviselete teszi lehetővé a valódi változásokat.

³¹ Rixer Ádám: “Új közigazgatás - változó társadalom”. In: Közigazgatási Szemle 2007/2., 30. o.

Europarechtliche Grundlagen der mitgliedstaatlichen Pflichte zur polizeilichen Gefahrenabwehr von professionellen Fußballspielen

1. Einführung

Das Schauen von professionellen Fußballspielen bildet einen gewöhnten Teil unseres Lebens: entweder man verfolgt die Ereignisse im Fernsehen, oder man kann alle die Freude des Fußballs live neben dem Fußballplatz miterleben. Auf Freundschaftsspiele, eine EM oder WM, sowie Champions League freuen sich alle Fußballfans mit großen Erwartungen. Diese Begegnungen werden mehrmals in großen Stadien vor vollen Zuschauertribünen ausgetragen. Handelt es sich um große Menschenmenge, dann trägt es in sich auch großes Gefahrpotential. Man sollte nur einen Blick auf die Ultras von Feyenoord Rotterdam oder die Tragödie in dem Heysel Stadium vor dem UEFA Cup Finale in 1985 werfen, dann liegt es nahe, dass eine Fußballbegegnung durch Gruppen von „Zuschauern“ beeinträchtigt werden kann. Um eventuelle Fansausschreitungen zu vorbeugen oder die möglichst schnell und effektiv abzuwehren, genügen die durch den Veranstalter des Fußballspiels zur Verfügung gestellten „Sicherheitskräfte“ nicht, deshalb brauchen die bedeuteten professionellen Fußballspiele polizeiliche Gefahrenabwehr.

Der professionelle Sport macht dank der Rechtsprechung des EuGH¹ und der Bemühungen der Europäischen Kommission² einen wichtigen Teil der Politiken der EU aus, sowie steckt ein enormes Wirtschaftspotenzial in dem europäischen Sport, vor allem im

¹ Die wichtigsten Entscheidungen des EuGH hinsichtlich des Sports: Walrave & Koch (EuGH, Rs. 36/74), Bosman (EuGH, Rs. C-415/93) sowie Meca-Medina (EuGH, Rs. C-519/04), MOTOE (EuGH, Rs. C-49/07).

² Um einen allgemeinen Überblick über die Tätigkeiten der EU und der Kommission im Hinblick auf den Sport zu bekommen, siehe die Webseite der EU-Kommission: <http://ec.europa.eu/sport/what-we-do/> (letzter Abruf: 23.05.2009). Einen guten Überblick bieten auch die folgenden Dokumenten der Europäischen Kommission an: „Weißbuch Sport“ (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0279:FIN:DE:PDF>, letzter Abruf: 23.05.2009) und „Das europäische Sportmodell“ (http://ec.europa.eu/sport/library/doc/a/doc248_de.pdf, letzter Abruf: 23.05.2009).

Fußball,³ sowie innerhalb dessen auch in Austragung von großen Fußballspielen mit vielen Zuschauern.⁴ Im Beitrag wird die polizeiliche Gefahrenabwehr von professionellen Fußballspielen analysiert. Dessen Grund ist, dass das Gemeinschaftsrecht nach der bisherigen Rechtsprechung des EuGH nur insofern im Bereich des Sports gilt, sofern der Sport einen Teil des Wirtschaftslebens im Sinne des Art. 2 EGV ausmacht.⁵ Außerdem sind eher die professionellen Begegnungen von großen Massen und gefährlichen Rowdys besucht, welche Tatsachen nach polizeilicher Gefahrenabwehr rufen. Wenn es sich im Beitrag um „Fußballspielen“ handelt, dann sind immer professionelle Veranstaltungen gemeint.

Die meisten Gedanken können auch in den Bereich von anderen Sportgroßveranstaltungen umgesetzt werden. Die Auswahl des Fußballs erfolgte wegen der Bedeutung und Beliebtheit dieser Sportart und der potenziellen Gefährlichkeit einer Fußballbegegnung. Außerdem ist das zu erörternde Rechtsproblem anhand des Beispiels einer einzigen Sportart besser darzustellen.

In dem Beitrag wird analysiert, auf welchen rechtlichen Grundlagen die Pflicht der Mitgliedstaaten zur polizeilichen Gefahrenabwehr von professionellen Fußballspielen innerhalb der EU beruht. Nach einer grundlegenden Einführung befasse ich mich erstens mit dem Thema im Zusammenhang mit der Dienstleistungsfreiheit. Zweitens wird die Frage aus der Sicht der dritten Säule der EU, der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) beleuchtet. Als Schluss werden die beiden Rechtsgrundlagen – Dienstleistungsfreiheit und PJZS – verglichen und die entsprechenden Schlüsse gezogen.

2. Grundlegendes

Der Fußball, als Vereins- und Verbandsport ist weltweit nach dem Selbstregulierungs- und Ein-Platz-Prinzip in einem pyramidenförmigen Aufbau organisiert. Die Fußballsportvereine und –verbände verfügen in meisten Rechtsordnungen über einen

³ Die Markwerte der wertvollsten europäischen Topklubs und ihre erwirtschafteten Einnahmen bewegen sich in dem hohen Millionenbereich, wie das Forbes-Study über die wertvollsten Vereine Europas zeigt (http://www.forbes.com/lists/2009/34/soccer-values-09_Soccer-Team-Valuations_Rank.html, letzter Abruf: 19.05.2009). Das Deloitte-Study zeigt eine ausführliche Darstellung über die verschiedenen Einnahmequellen der zwanzig reichsten Fußballvereine Europas aus der Saison 2007/08 (<http://www.deloitte.com/dtt/cda/doc/content/Footbal%20Money%20League.pdf>, letzter Abruf: 21.06.2009).

⁴ Man soll nur die durchschnittlichen Ticketpreise in Führungsliegen Europas in Betracht ziehen (Sponsor's, 2009/3, 36 ff.), sowie die Sponsoring- und Fernsehübertragungseinnahmen (Sponsor's, 2009/1, 6 ff. und 2009/3, 8.).

⁵ Siehe den Fall von Walrave & Koch (EuGH, Rs. 36/74, Rn. 4/10).

Europarechtliche Grundlagen der mitgliedstaatlichen Pflichte zur polizeilichen Gefahrenabwehr von professionellen Fußballspielen
 eingetragenen Vereinsstatus.⁶ Die internationalen und nationalen Verbände organisieren die Wettbewerbe auf verschiedenen Ebenen, an denen die einzelnen Fußballvereine teilnehmen. Deshalb sind die Verbände als Veranstalter anzusehen, die in dieser Rolle den sicheren Ablauf der einzelnen Fußballspiele gegenüber den Vereinen und Spielern, den Zuschauern, den Sponsoren, den Fernsehanstalten, den Sportstätteneigentümern, sowie allen Personen, die mit einem Fußballspiel auf irgendeiner Weise in Berührung kommen können, zu gewährleisten haben. Da der Fußball enorm beliebt ist, besuchen immens viele Zuschauer die verschiedenen Spiele, sowie verbinden sich viel Emotionen mit dem Fußball, die leider auch in negativer Richtung, z. B. in Form einer Zuschauerausschreitung Ausbruch finden können. Die organisierenden Verbände haben nicht die potentielle Möglichkeit, die größeren und bedeuteten Fußballspiele entsprechend zu sichern, so hat der Staat – eine dritte, außenstehende Person im Verhältnis zu den Verbänden und Vereinen – in vielen Fällen polizeiliche Gefahrenabwehr zu leisten.

3. Mitgliedstaatliche Pflichte aus der Dienstleistungsfreiheit zur polizeilichen Gefahrenabwehr von professionellen Fußballspielen

Unter diesem Punkt wird dargestellt, ob Pflichte auf die Mitgliedstaaten aufgrund der Vorschriften der Dienstleistungsfreiheit des EGV zur polizeilichen Gefahrenabwehr von Fußballspielen auferlegt werden können, und insofern ja, dann wird analysiert, dass diese mitgliedstaatlichen Pflichten auf welchen gemeinschaftlichen Grundlagen beruhen.

3.1. Die Definition der Dienstleistung in europarechtlichem Sinne

Die Art. 49 und 50 EGV bestimmen den Begriff des freien Dienstleistungsverkehrs: *„Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten (Art. 49 S. 1 EGV). Dienstleistungen im Sinne dieses Vertrags sind*

⁶ Um einen guten Überblick über die Selbstregulierung des Sports zu bekommen, siehe: Vieweg, Klaus: Faszination Sportrecht – Online Ausgabe (<http://www.irut.jura.unierrlangen.de/Forschung/Veroeffentlichungen/Veroeffentlichungen.html>, letzter Abruf: 14.06.2009).

**Europarechtliche Grundlagen der mitgliedstaatlichen Pflichten zur polizeilichen Gefahrenabwehr
von professionellen Fußballspielen**

Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen (Art. 50 S. 1 EGV).“ Es ergibt sich die Frage, ob es sich im Falle einer Spielbegegnung zwischen Fußballmannschaften um eine Dienstleistung oder mehrere Dienstleistungen handelt, wenn ja, dann von wem werden diese Dienstleistungen wem angeboten?

3.2 Die Bestimmung des Dienstleistungsbegriffs im Falle von professionellen Fußballspielen innerhalb der EU

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind die drei konstitutiven Merkmale des Dienstleistungsbegriffs die Leistung, die entgeltlich und grenzüberschreitend erbracht wird.⁷

3.2.1. Selbständige und unkörperliche Leistung

Nach h. M. sind zwei Kernbegriffe hinsichtlich des ersten Elementes des Dienstleistungsbegriffs, der Leistung zu benennen: die Selbstständigkeit und Unkörperlichkeit.⁸ In Europa ist der Fußball durch die UEFA (Union of European Football Associations) organisiert. Die UEFA ist ein Verein laut dem schweizerischen Recht, ihre Mitglieder sind die verschiedenen Landesverbände.⁹ Die UEFA ist außerdem die Mitgliedorganisation der FIFA (Fédération Internationale de Football Association). In der Satzung der UEFA ist festgelegt, dass die UEFA alleine berechtigt ist, die Europameisterschaft, die Champions League und die Europa League zu veranstalten. Die Landesverbände organisieren weiterhin die verschiedenen nationalen Ligen. Mit dieser ihrer Tätigkeit erbringt die UEFA den Nationalverbänden und deren Mitgliedvereinen, sowie erbringen die Nationalverbände ihren Mitgliedvereinen im europarechtlichen Sinne eine selbstständige und unkörperliche Dienstleistung (dazu siehe noch: Punkt 2.3).

⁷ Holoubek, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.): EU-Kommentar, 2. Auflage Baden-Baden 2009, 710; vgl. Schweitzer, Michael/Hummer, Waldemar/Obwexer, Walter: Europarecht – Das Recht der Europäischen Union, Wien 2007, 429 f.

⁸ Holoubek, in: Schwarze (Hrsg.), 711.

⁹ Siehe dazu: Satzung der UEFA, Art. 5. Die Satzung der UEFA ist abrufbar unter <http://de.uefa.com/newsfiles/64675.pdf> (letzter Abruf: 25.05.2009).

3.2.2. Entgeltliche Dienstleistung

Art. 50 S. 1 EGV verlangt eine Entgeltlichkeit, die nach h. M. in weitem Sinne auszulegen ist. Es genügt auch, wenn der wirtschaftliche Vorteil über Dritte lukriert wird.¹⁰ Bei der Erbringung der erwähnten selbständigen und unkörperlichen Dienstleistung leisten weder die UEFA und die Mitgliedverbände, noch die Mitgliedverbände und die Mitgliedvereine einander gegenüber Entgelt. Der EuGH besagte im Fall Deliége, dass mehrere eigene, aber eng miteinander verknüpfte Dienstleistungen, die im Rahmen sportlicher Tätigkeiten, insbesondere der Teilnahme von Hochleistungssportlern an einem internationalen Wettkampf erbracht werden, auch dann unter die Vorschriften der Dienstleistungsfreiheit fallen können, wenn einzelne Dienstleistungen nicht von denen bezahlt werden, denen sie zugute kommen.¹¹ So werden diese Fußballbegegnungen von Fernseh- und Rundfunkanstalten, Sponsoren, Zuschauern bezahlt, was das weitgehende Bestehen des Merkmales „Entgeltlichkeit“ bedeutet.

3.2.3 Grenzüberschreitende Dienstleistung

Das grenzüberschreitende Element ist meines Erachtens in allen oben geschilderten Fällen gegeben. Es besteht keine Frage im Falle von internationalen Fußballspielen, da die Grenzüberschreitung in sich selbst gegeben ist. Vielmehr ist es interessanter, ob das grenzüberschreitende Element auch bei reinen nationalen Begegnungen vorliegt. Die UEFA organisiert die internationalen Wettbewerbe auf Vereinsebene in Europa, an denen die nationalen Klubs aufgrund ihrer Platzierung in den nationalen Ligen teilnehmen dürfen, also haben die einzelnen nationalen Begegnungen Auswirkung auf die Teilnahme an den internationalen europäischen Wettbewerben. Diese nationalen Ligaspiele werden überall in Europa übertragen, sowie besuchen viele ausländischen Zuschauer diese Begegnungen. Viele Vereine schließen mit ausländischen Sponsoren Verträge ab. Da es sich in diesen Fällen um Dienstleistungen mit grenzüberschreitenden Elementen handelt (siehe Punkt 2.3), ist die Grenzüberschreitung meiner Auffassung nach auch im Falle von nationalen professionellen Fußballbegegnungen gegeben.

¹⁰ Holoubek, in: Schwarze (Hrsg.), 711 f.

¹¹ EuGH, Rs. C-51/96 und C-191/97, Rn. 56.

3.2.4. Der persönliche Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit

Grundsätzlich können sich nur Angehörige der Mitgliedstaaten auf die Dienstleistungsfreiheit berufen. Nach Art. 48 S. 1 und Art. 55 EGV werden im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit Gesellschaften, deren Begriff im Art. 48 S.2 definiert ist, den Unionsbürgern gleichgestellt.¹² So können sich die internationalen und nationalen Verbände, die Vereine, die Zuschauer, die Fernsehanstalten, Sponsoren und Sportstätteneigentümer auf die Dienstleistungsfreiheit berufen, sofern ihr Sitz sich innerhalb der EU befindet. Es ist zu entscheiden, ob die Vorschriften des EGV auch auf die in der Schweiz, also nicht in der EU ansässige UEFA anwendbar sind. Der persönliche Geltungsbereich des Art. 49 kann im Wege von Gemeinschaftsabkommen gemäß Art. 300 und Assoziierungsabkommen gemäß Art. 310 EGV auf Drittstaatsangehörige ganz oder teilweise erstreckt werden. Diese verschiedenen Abkommen sind nach der Rechtsprechung des EuGH integrierende Bestandteile der Gemeinschaftsrechtsordnung.¹³ Aufgrund dieser Vorschriften traten die von der EU mit der Schweiz abgeschlossenen Assoziierungsabkommen am 01.06.2002 in Kraft, die sich u. a. auch auf den Bereich der Personenfreizügigkeit, und damit auch in Bezug auf die Möglichkeit grenzüberschreitender Dienstleistungserbringung zwischen den Vertragsparteien, beziehen.¹⁴ Deshalb sind die Vorschriften des Art. 48 EGV auch auf die UEFA anwendbar.

3.3. Die Arte der Dienstleistungen im Falle eines Fußballspieles

Laut diesen aufgeführten Definitionsmerkmalen sind mehrere Arten der im Zusammenhang mit einem professionellen Fußballspiel auftauchenden Dienstleistungen zu unterscheiden:

- a. Dienstleistung der Nationalverbände und der Vereine der UEFA gegenüber: die nationalen Verbände und Vereine ermöglichen der UEFA als Veranstalter durch ihre Wettbewerbsteilnahme die Veranstaltung der

¹² Vgl. Holoubek, in: Schwarze (Hrsg.), 719 ff.; Schweitzer/Hummer/Obwexer, 420 ff.

¹³ Holoubek, in: Schwarze (Hrsg.), 722.

¹⁴ Vgl. Holoubek, in: Schwarze (Hrsg.), 722.

verschiedenen Wettbewerbe.¹⁵ Das Gleiche liegt im Falle der Nationalverbände und ihrer Mitgliedvereine vor.

- b. Dienstleistung der UEFA den Nationalverbänden und Vereinen gegenüber: Die UEFA, als Veranstalter bietet den nationalen Verbänden und den Vereinen die Dienstleistung an, sich miteinander im Rahmen des von ihr organisierten Wettbewerbs zu messen.¹⁶ Die Nationalverbände bieten den Mitgliedvereinen die gleiche Dienstleistung an.
- c. Dienstleistung der UEFA und der nationalen Verbände den Zuschauern, Fernsehanstalten gegenüber.¹⁷ In diesem Fall besteht auch die sog. passive Dienstleistungsfreiheit dann, wenn sich die Zuschauer oder die Fernsehanstalten als Dienstleistungsempfänger in den Mitgliedstaat des Dienstleistungserbringers begeben.¹⁸
- d. Dienstleistung der UEFA, der Nationalverbände und der Vereine den Sponsoren gegenüber, damit Letztere während eines Fußballspiels werben können. Die ausländischen Sponsoren können sich auch auf die passive Dienstleistungsfreiheit berufen.
- e. Dienstleistung der Sportstätteneigentümer den Veranstaltern gegenüber, wenn der Sportstätte nicht im Eigentum des Veranstalters steht.

Meines Erachtens geht es im Punkt „a“ und „b“ um zwei grundlegende, miteinander in einem unmittelbaren Austauschverhältnis stehende Leistungen, die erst durch die Erbringung von den in Punkten „c“, „d“ und ggf. „e“ bestimmten Dienstleistungen als Dienstleistungen in europarechtlichem Sinne anzusehen sind, weil die Entgeltlichkeit – wie oben erklärt – nur ab der Erfüllung der aus sich diesen Dienstleistungen ergebenden Pflichte entsteht. Die ersten zwei Dienstleistungen stehen nicht zum dritten, vierten und fünften in einem unmittelbaren Austauschverhältnis, allerdings stellt es kein Problem dar, da der Art. 49 EGV setzt nicht voraus, dass der Dienstleistungsempfänger eine Gegenleistung erbringt.

Fraglich ist, ob die professionelle Sporttätigkeit der einzelnen Fußballspieler unter die Bestimmungen der Dienstleistungsfreiheit fällt. In der zu bejahenden Entscheidung des EuGH im Fall Deilége wurde besagt, dass im Falle eines Teamwettbewerbs nicht der

¹⁵ Vgl. Deusch, Florian: Polizeiliche Gefahrenabwehr bei Sportgroßveranstaltungen, Beiträge zum Sportrecht, Hrsg: Kühl, Kristian/ Tettinger, Peter J./Vieweg, Klaus, Berlin 2005, Teil 2, B, I, 1, b), 99.

¹⁶ Vgl. Deusch, Teil 2, B, I, 1, b), 99.

¹⁷ Vgl. Deusch, Teil 2, B, I, 1, b), 99.

¹⁸ Vgl. Holubek, in: Schwarze (Hrsg.), 716.

einzelne Spieler die Durchführung der Veranstaltung ermöglicht, sondern der Wettbewerb kommt durch die Teilnahme der Vereine bzw. Verbände zustande, welche zu diesem Zweck die Sportler in Form einer Mannschaft einsetzen.¹⁹

3.4. Mitgliedstaatliche Handlungspflicht zur Gewährleistung der Dienstleistungsfreiheit nach der sog. „Schutzpflicht“

Der EuGH hat bisher noch keine ausgesprochene Entscheidung über mitgliedstaatliche Handlungspflichten zur Gewährleistung der Dienstleistungsfreiheit getroffen, er hat aber schon wichtige Grundprinzipien im Hinblick auf die Warenverkehrsfreiheit in seinem sog. „Bauernprotest Urteil“ bestimmt. Diese Grundsätze sollen meines Erachtens auch dann für die Mitgliedstaaten gelten, wenn es sich um die polizeiliche Gefahrenabwehr von Fußballspielbegegnungen – als Dienstleistungen – gegen Zuschauerausschreitungen handelt.

3.4.1. Tatbestand und Inhalt des Bauernprotest-Urteils des EuGH

In dem Sachverhalt der Entscheidung ging es um gewaltsame Angriffe, die von französischen Bauern auf verschiedenen ausländischen Lastwagen und Handelsgeschäfte gerichtet wurden, um den Import von aus anderen Mitgliedstaaten stammenden Obst und Gemüse zu verhindern. In seinem nach dem von der Kommission gegen Frankreich eingeleiteten Verletzungsverfahren erlassenen Urteil stellte der EuGH fest, dass nicht nur eine Handlung, sondern auch eine Untätigkeit eines Mitgliedstaates zur Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit führen kann, deshalb ist ein Mitgliedstaat verpflichtet, die Effektivität der Warenverkehrsfreiheit gegen Beeinträchtigungen von seinen Privaten sicherzustellen.²⁰

¹⁹ EuGH, Rs. C-51/96 und C-191/97.

²⁰ EuGH, Rs. C-265/95, Rn. 30-32.

3.4.2. Dogmatische Begründung der mitgliedstaatlichen Handlungspflicht zur Gewährleistung der Warenverkehrsfreiheit

Die Literatur vertritt keine gemeinsame Meinung über die Herleitung der mitgliedstaatlichen Handlungspflicht zur Gewährleistung der Warenverkehrsfreiheit. Die eher h. M. ist in der Ansicht, dass eine sog. „Schutzpflicht“ sich aus der Warenverkehrsfreiheit für die Mitgliedstaaten ergibt, also müssen die Mitgliedstaaten aufgrund der Vorschriften des EGV Art. 10 und 28 im gegebenen Fall auch mit aktivem Handeln die Durchsetzbarkeit dieser Grundfreiheit gewährleisten. Die andere Meinung leitet die mitgliedstaatliche Handlungspflicht aus allgemeinen völkerrechtlichen Regeln. Hiernach muss ein Mitgliedstaat nur dann für Rechtsverletzungen seiner staatsangehörigen Privatpersonen einstehen, wenn er nicht die gebotene Sorgfalt („due diligence“) angewendet hat, um die private Übergriffe auf die Rechte von anderen Mitgliedstaaten oder von Ausländern zu verhindern.²¹ So stellt die Bestimmung des Art. 10 EGV nach dieser Auffassung eine besondere Regelung des allgemeinen völkerrechtlichen Grundsatzes der due diligence für das europäische Gemeinschaftsrecht und innerhalb dessen für die staatliche Gewährleistung der gegebenen Gemeinschaftsgrundfreiheit dar.²²

Meiner Ansicht nach soll zwischen den beiden Meinungen nicht so stark differenziert werden. Der EGV selbst ist ein völkerrechtliches Abkommen, aus dem sich das Europarecht als ein sui generis Recht²³ entwickelt hatte. Aufgrund des EGV haben die an diesen Vertrag gebundenen (Mitglied)Staaten die Vorschriften dieses Abkommens, also auch die, die sich auf die Grundfreiheiten beziehen, einzuhalten. Wenn diese Einhaltung sowohl ein passives als auch ein aktives Handeln der Mitgliedstaaten bedeutet, dann handelt es sich um eine solche sui generis Schutzpflicht, die sich aus dem EGV, einem völkerrechtlichen Abkommen ergibt, die auf völkerrechtlichen Grundlagen einzuhalten ist. So ist die sog. Schutzpflicht meines Erachtens die Benennung einer ursprünglich völkerrechtlichen, aber gemäß dem EG-Recht sich aus einem sui generis Rechtsgebiet ergebenden EG-Mitgliedstaatspflicht. Da die neueste Literatur nur die „Schutzpflicht“, und nicht eine „völkerrechtliche Pflicht“ im

²¹ Becker, in: Schwarze (Hrsg.), 444; vgl. Deusch, Teil 2, B, I, 2, 101 f.

²² Deusch, Teil 2, B, I, 2, 102.

²³ Vgl. *Streinz*, Rudolf: Europarecht, 8. Auflage, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin, 2008, § 3, V, 1, 46 f.

Hinblick auf die Warenverkehrsfreiheit anspricht,²⁴ nehme ich an, dass die h. M. den Begriff Schutzpflicht gemäß meiner Auffassung verstehen mag.

3.4.3. Mitgliedstaatliche Handlungspflicht zur polizeilichen Gefahrenabwehr bei professionellen Fußballspielen

Ob die Schutzpflicht auf Bereich der Dienstleistungsfreiheit ausgedehnt werden kann, wurde in der Rechtsprechung – wie erwähnt – noch nicht näher konkretisiert. Meines Erachtens liegen die Voraussetzungen der Anerkennung des Bestehens der mitgliedstaatlichen Schutzpflicht hinsichtlich der Dienstleistungsfreiheit vor. Die Dienstleistung als Solche und der sich darauf beziehen könnende Personenkreis sind im Falle einer Fußballbegegnung im europarechtlichen Sinne gegeben. Die dargestellten mitgliedstaatlichen Warenverkehrsfreiheitsschutzpflichten wurden im Bauernprotest Urteil aus der Synergie der Art. 10 und 28 EGV abgeleitet.²⁵ Diese Methode kann meines Erachtens ohne größere Probleme auch auf die Dienstleistungsfreiheit analog angewendet werden. Es heißt, dass der Dienstleistungsverkehr von den Mitgliedstaaten aufgrund der Synergie der Vorschriften der Art. 10 sowie 49 und 50 EGV gegenüber den beeinträchtigenden Handlungen eigener Staatsbürger sicherzustellen ist. Dieser Gedanke kann auch durch die den Binnenmarkt schützenden Auffassung des EuGH noch mal verstärkt werden.²⁶ Der EuGH besagte, dass der innergemeinschaftliche Handel durch Untätigkeit gegenüber Handelshemmnissen ebenso wie durch positives Handeln beeinträchtigt werden könne. Es bedeutet im Falle einer Fußballbegegnung, dass der Mitgliedstaat die den Verbänden und Vereinen, den Zuschauern, den Fernsehanstalten, Sponsoren und Sportstätteneigentümern zustehende gemeinschaftsrechtliche Dienstleistungsfreiheit gegen durch die Hooligans seiner Staatsangehörigkeit verursachte Zuschauerausschreitungen beim Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen abzuwehren hat.

²⁴ Becker, in: Schwarze (Hrsg.), 444.

²⁵ Vgl. Becker, in: Schwarze (Hrsg.), 444.

²⁶ EuGH, Rs. C-265/95, Rn. 25.

3.4.4. Voraussetzungen der mitgliedstaatlichen polizeilichen Gefahrenabwehr

Die maßgeblichen Voraussetzungen zur Handlungspflichten der Mitgliedstaaten im Falle eines Fußballspiels können aus dem Bauernprotest Urteil des EuGH im Bereich der Dienstleistungsfreiheit analog hergeleitet werden. Die folgenden Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen: die Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit, die Zurechnung der Beeinträchtigung einem Mitgliedstaat, das Nichtbestehen der Rechtfertigung der Beeinträchtigung.

3.4.4.1. Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit

Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung bislang noch nicht definiert, wann die Beeinträchtigung einer Grundfreiheit vorliegt, nur hat er in den gegebenen Einzelfällen bestimmte Umstände so beurteilt, die unzweifelhaft das Vorliegen einer Beeinträchtigung begründen.²⁷ Meines Erachtens können nur solche Beeinträchtigungen in Frage kommen, die spürbar auf die Dienstleistungsfreiheit auswirken, die also nicht zu ungewiss oder zu indirekt wirken,²⁸ sondern die so gravierend sind, dass sich das Verhalten des Mitgliedstaates auch unter Berücksichtigung der diesem zustehenden Einschätzungsprärogative als nicht mehr vertretbar erweist.²⁹ Ob eine polizeiliche Gefahrenabwehr nötig ist, soll von mehreren Umständen abhängen und im Einzelfall beurteilt werden. Es können die Traditionen, die Wichtigkeit der Begegnung, die Gefährlichkeit der Fans der an dem Spiel teilnehmenden Vereine, der Bestand der Fußballanlage als die wichtigsten entscheidenden Elemente in Betracht kommen.

3.4.4.2. Zurechnung der Beeinträchtigung den Mitgliedstaaten

Die Zurechnung erfolgt durch den Art. 10 EGV, gemäß dem die Mitgliedstaaten für alle Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten verantwortlich sind, sofern sie keine ausreichenden Vorsorge- bzw. Gegenmaßnahmen getroffen haben.³⁰ Wie im früheren Punkt erwähnt wurde, soll immer im Einzelfall entschieden werden, wann das Unterlassen des

²⁷ Vgl. Deusch, Teil 2, B, I, 2, 103.

²⁸ Vgl. Schweitzer/Hummer/Obwexer, 432; sowie Deusch, Teil 2, B, I, 2, 104 f.

²⁹ Becker, in: Schwarze (Hrsg.), 444.

³⁰ Deusch, Teil 2, B, I, 2, 105.

Mitgliedstaates vorliegt. Wenn es besteht, dann soll beurteilt werden, ob der Mitgliedstaat seinen aus sich den Art. 10 und 49. EGV ergebenden Pflichten rechtmäßig nachgekommen ist.

3.4.4.3. Eventuelle Rechtfertigung der Beeinträchtigung

Wenn die Untätigkeit dem Staat zurechenbar ist, soll geprüft werden, ob der Staat sein Unterlassen durch Rechtfertigungsgründen rechtfertigen kann. Als solche Rechtfertigungsgründe kommen die Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit in Betracht.³¹ Bei Zuschauerausschreitungen wird die Dienstleistungsfreiheit durch gewaltsame Handlungen von Hooligans beeinträchtigt, denen in der Regel durch polizeiliches Vorgehen begegnet werden muss. Es kann vorkommen, dass eventuelle unverhältnismäßige Polizeimaßnahmen zur Eskalation der Lage und dadurch zur Gefährdung der öffentlichen Ordnung innerhalb des Mitgliedstaats führen können. Nur in diesem Fall kann gerechtfertigt werden, im Rahmen polizeilichen Ermessens von staatlichen Zwangsmaßnahmen abzusehen.³²

3.5. Zusammenfassung

Im Zusammenhang mit professionellen Fußballspielen in der EG geht es um mehrere unter den europarechtlichen Dienstleistungsbegriff fallenden Dienstleistungen. Um die durch eventuelle Zuschauerausschreitungen vorkommenden Beeinträchtigungen zu vorbeugen, müssen die Mitgliedstaaten alle erforderlichen Maßnahmen treffen. Die rechtlichen Grundlagen ergeben sich aus den Art. 10 und 49 EGV, dogmatisch aus der auf den Bereich der Dienstleistungsfreiheit erstreckten sog. Schutzpflicht-Theorie.

³¹ Schweitzer/Hummer/Obwexer, 434 f.

³² Deusch, Teil 2, B, I, 2, 106.

4. Mitgliedstaatliche Pflichte aus der dritten Säule der EU zur polizeilichen Gefahrenabwehr von professionellen Fußballspielen

Unter diesem Punkt wird analysiert, dass die Pflichte der Mitgliedstaaten der EU zur polizeilichen Gefahrenabwehr von Fußballspielen auf welchen Vorschriften der dritten Säule der EU basieren können, und auf welcher Weise die Mitgliedstaaten dieser ihrer Pflicht nachkommen sollen.

4.1. Die Ziele der PJZS – Maßnahmen zur Erreichung der Ziele

Die Europäische Union beruht auf dem sog. Drei-Säulen-Modell: der Europäischen Gemeinschaft (EG), der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) und der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS). Die PJZS bildet die dritte Säule der EU. Die Hauptziele der PJZS sind gemäß Art. 29 Abs. 1 EUV die Schaffung des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, und darin den Bürgern ein hohes Maß an Sicherheit zu bieten. Um dieses Zweck zu erreichen, entwickelt die PJZS ein gemeinsames Vorgehen in den Bereichen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen. Daneben verhütet und bekämpft die PJZS Rassismus und Fremdenfeindlichkeit. Um diese Ziele zu erreichen, sind eine Polizeikooperation, eine Strafjustizkooperation und eine Strafrechtsharmonisierung vorgesehen.³³ Grundlage deren ist ein umfassender Informationsaustausch, sowie die Konsultation und die Koordinierung zwischen den Mitgliedstaaten, die im Europäischen Rat³⁴ zu erfolgen hat. Der Rat erlässt verschiedene Rechtsakte, die grundsätzlich einstimmig – also im Rahmen einer intergouvernementalen Rechtssetzung – beschlossen werden.

4.2. Die Einordnung und die Stelle der polizeilichen Gefahrenabwehr zur Gewährleistung von professionellen Fußballspielen im Rahmen der PJZS

Aus der Sicht der in Art. 2 und 29 EUV genannten Ziele der PJZS ist die Austragung von Fußballspielen ohne jegliche Zuschauerausschreitungen meiner Meinung nach unter den

³³ Schweitzer/Hummer/Obwexer, 720.

³⁴ Der Europäische Rat ist als Organ der EU anzusehen, so unterscheidet er sich von dem Rat der EG, Schweitzer/Hummer/Obwexer, 20.

Europarechtliche Grundlagen der mitgliedstaatlichen Pflichte zur polizeilichen Gefahrenabwehr von professionellen Fußballspielen

Zweck die Gewährleistung des Raumes der Sicherheit zu ordnen. Nämlich sollen die Verbände, die Vereine, die Spieler, die Zuschauer, die Sponsoren, die Sportstätteneigentümer, die Fernsehanstalten darauf verlassen können, dass der Spielbetrieb ohne gewaltige Störungen der „Fans“ abläuft. Da selbst der Begriff „polizeiliche Gefahrenabwehr“ verrät, dass der Staat die Sicherheit einer Fußballbegegnung durch Einsatz der Polizei sicherzustellen hat, liegt es nahe, dass die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten in diesem Bereich im Rahmen der Polizeikooperation erfolgen soll.

4.3. Mitgliedstaatliche Pflichte zur Gewährleistung von professionellen Fußballspielen durch polizeiliche Gefahrenabwehr im Rahmen der PJZS

Die PJZS – wie schon geschildert – stellt die dritte Säule der EU dar, die als solche nur auf reinen völkerrechtlichen Grundlagen beruht.³⁵ Letzteres bedeutet, dass die Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane in den operativen Feldern der dritten Säule keine Rechtsakte der EU darstellen, sondern die sind als Rechtshandlungen, also völkerrechtliche Verträge der Gesamtheit der Mitgliedstaaten zu qualifizieren.³⁶ So ist die EU eine auf Dauer angelegte, mitgliedstaatlich geprägte, dem Völkerrecht unterworfenene Verbindung von Völkerrechtssubjekten, aufgrund einer völkerrechtlichen Willenseinigung, die gemeinsame Aufgaben hoheitlicher, nicht fiskalischer Natur mit eigenen Organen verfolgt, und stellt damit nach allgemeinen Kriterien eine internationale Organisation dar.³⁷ Gemäß Art 29. EUV verfolgt die Union die in Art. 2 und 29 EUV aufgeführten Ziele, die Anbietung ein hohes Maß an Sicherheit in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, was meiner Auffassung nach bedeutet, dass diese Ziele aufgrund des EUV nicht zwingend verwirklicht, sondern nur verfolgt werden sollen. Ob die „Verfolgung der Ziele“ in sich selbst schon als eine solche Pflicht darstellt, dass die Mitgliedstaaten bestimmte Fußballbegegnungen polizeilich sicherstellen müssen, ist meines Erachtens dogmatisch zu bejahen. Die Verfolgung der Ziele soll sich nach grammatischer und logischer Interpretation einerseits in der Verwirklichung der in dem Art. 30 aufgezählten Maßnahmen, andererseits durch Erlassen von verschiedenen im Art. 34 Abs. 2 EUV explizit beschriebenen Rechtsakten des Europäischen Rates verkörpern, um der völkerrechtlichen Pflicht der

³⁵ Vgl. Böse, in: Schwarze (Hrsg.), 160.

³⁶ Vgl. Schweitzer/Hummer/Obwexer, 18; Böse, in: Schwarze (Hrsg.), 160.

³⁷ Stumpf, in: Schwarze (Hrsg.) 59.

Europarechtliche Grundlagen der mitgliedstaatlichen Pflichte zur polizeilichen Gefahrenabwehr von professionellen Fußballspielen

Mitgliedstaaten, die Schaffung eines Raums der Sicherheit, innerhalb dessen die Sicherstellung eines Fußballspiels als eines gesellschaftlichen Ereignisses nachkommen zu können. Diese Auffassung wird noch mal insofern verstärkt, dass Art. 29 Satz 1 EUV auch über ein gemeinsames Vorgehen der Mitgliedstaaten im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit spricht. Die Verfolgung bestimmter – z. B. die polizeiliche Gefahrenabwehr im Falle von Fußballspielen – Ziele kann logischerweise nur durch ein gemeinsames Vorgehen, also durch eine gemeinsame Zusammenarbeit verwirklicht werden. Sofern eine mitgliedstaatliche Rechtsakte gemäß Art. 34 EUV erlassen wird, verpflichtet diese die Mitgliedstaaten aufgrund völkerrechtlicher Rechtsprinzipien. Hiernach sind die im Art. 29 EUV bestimmten Ziele der Zusammenarbeit in Strafsachen meiner Meinung nach als mitgliedstaatliche Pflichte der EU-Mitgliedstaaten anzusehen, die auch die polizeiliche Gefahrenabwehr von professionellen Fußballgroßveranstaltungen umfassen.

4.4. Polizeiliche Zusammenarbeit im Rahmen der PJZS zur Gewährleistung von professionellen Fußballspielen

Der Art. 30 EUV konkretisiert die im Art. 29 EUV angestrebten polizeiliche Kooperation, die durch die zwischenstaatliche Zusammenarbeit der zuständigen Polizei-, Zoll- und andere spezialisierten Strafverfolgungsbehörden, sowie durch das Europol abwickeln soll.³⁸ Gemäß den analysierten Erörterungen kann die reine Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten zur Gewährleistung von Fußballspielen meines Erachtens auch unter den zitierten Vorschriften des EUV fallen, ohne dass der Rat irgendwelche Rechtsakte erlassen muss.

4.4.1. Zusammenarbeit zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten

Hier handelt es sich um solche „Einzelinitiativen und Einzelkooperationen“ der verschiedenen Polizeibehörden der Mitgliedstaaten, die zu der sicheren Abwicklung einer solchen Fußballveranstaltung beitragen können, und die nicht explizit durch von dem Rat erlassene Rechtsakte umfasst sind.

³⁸ Vgl. Schweitzer/Hummer/Obwexer, 727.

4.4.1.1. Operative Zusammenarbeit

Nach Art. 30 Abs. 1 lit. a EUV verfolgen die oben erwähnten zuständigen Behörden eine operative Zusammenarbeit bei der Verhütung, Aufdeckung und Ermittlung von Straftaten. Die gemeinsame Abstimmung und die Koordinierung der polizeilichen Gefahrenabwehr werden durch diese Vorschrift auch erfasst.³⁹ In der Praxis könnten z. B. gemeinsame internationale Ermittlungsgruppen sowie verschiedene Kriminalagenturen, die sich mit der Aufklärung und Vorbeugung von Rowdytumstaten befassen,⁴⁰ gebildet werden, sowie hat die gemeinsame Bewertung einzelner Ermittlungs- und Gefahrenabwehrtechniken große Bedeutung.

4.4.1.2. Datensammlung und Datenausch

Das gemeinsame Vorgehen im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit umfasst das Einholen, Speichern, Verarbeiten, Analysieren und Austausch sachdienlicher Informationen zur Verhütung und Aufklärung von Straftaten (Art. 30 Abs. 1 lit. b EUV). Im Bereich der Sicherstellung von Fußballgroßveranstaltungen ist in erster Linie an gemeinsame Datenbanken über gefährliche Hooligans,⁴¹ Hooliangruppen und mit diesen in Verbindung stehenden Personen zu denken, da die vorherige Sondierung dieser „Zuschauer“ vor den Fußballspielen der Sicherheit der Veranstaltung dient. Eine Hooligan-Datenbank soll die Daten solcher Personen enthalten, die beteiligt sind, oder verdächtig sind, beteiligt zu sein an jeglichen mit dem Fußball in Verbindung stehenden Ausschreitungen.

4.4.1.3. Aus- und Weiterbildung und Austausch von Beamten

Laut Art. 30 Abs. 1 lit. c EUV spielen die Zusammenarbeit sowie die gemeinsamen Initiativen in den Bereichen Aus- und Weiterbildung, Austausch von Verbindungsbeamten in der PJZS eine wichtige Rolle. Im Bereich des Fußballs ist die Einbeziehung sich auf die

³⁹ Schweitzer/Hummer/Obwexer, 727.

⁴⁰ Als Beispiel siehe: Serious Organised Crime Agency (SOCA) in England; <http://www.soca.gov.uk> (letzter Abruf: 21.06.2009).

⁴¹ Um einen Überblick über die Bedeutung von Datenbanken und Datenschutz im Bereich der Hooliganism zu bekommen, siehe unter anderen die Webseite von der englischen National Criminal Intelligence Service, <http://people.exeter.ac.uk/watupman/undergrad/rowlands/policingncis.htm> (letzter Abruf: 21.06.2009).

Gefahrenabwehr spezialisierten Experten⁴² bei der polizeilichen Sicherstellung von Fußballspielen von Bedeutung. Durch die Einbeziehung solcher erfahrenen Leuten kann die Gefahr des Ausbruch einer Zuschauerausschreitung mildert werden.⁴³

4.4.2. Europol – das Europäische Polizeiamt

Da die Hooligans meistens auch mit organisierter Kriminalität in Verbindung gebracht werden können, empfiehlt es sich eine Zusammenarbeit der sich mit der Abwehr von Zuschauerausschreitungen befassenden Behörden mit dem Europol.⁴⁴

4.5. EU-sekundärrechtliche Rechtsakten im Rahmen der PJZS zur Gewährleistung von Fußballspielen

Der Europäische Rat kann gemäß Art. 34 Abs. 2 EUV verschiedene „Maßnahmen“ auf dem Bereich der PJZS treffen, um eine den Zielen der EU dienende Zusammenarbeit zu fördern. Diese explizit beschriebenen Handlungsformen sind: gemeinsame Standpunkte, Rahmenbeschlüsse, Beschlüsse und Übereinkommen der Mitgliedstaaten. Zu Beschlüssen und zu Übereinkommen kann der Rat weiterhin Durchführungsmaßnahmen erlassen. Der Rat kann daneben auch in dem EUV ausdrücklich nicht genannte andere Handlungsformen, so Entschließungen, Empfehlungen, Stellungnahmen und Schlussfolgerungen wählen.⁴⁵ Aufgrund dieser Vorschriften hat der Rat schon mehrere Rechtsakten erlassen. Die aus

⁴² Die sog. crowd control experts spielen eine wichtige Rolle in der Gefahrenabwehr von großen Fußballereignissen; vgl. World Soccer 2009/Mai, 46; sowie unter den folgenden Webseiten: <http://www.jurispro.com/JurgMattmanCPPCSPCCI> (letzter Abruf: 21.06.2009) und <http://site.crowdcontrolexperts.com/crowd-control-barrier.html> (letzter Abruf: 21.06.2009).

⁴³ Vgl. Siekmann, Robert/Gardiner, Simon/Soek, Janwillem/Olfers, Marjan/Mojet, Hans: Football Hooliganism with an EU Dimension: Towards an International Legal Framework, Agis Programme 2003, Project JAI/2003/AGIS/138, T.M.C Asser Instituut, The Hague 2004 (http://www.sportslaw.nl/documents/cms_sports_49_1_REPORT%20HOOLIGANISM.pdf, letzter Abruf: 21.06.2009), Chapter 2, 14 ff, Chapter 5, 70 ff.

⁴⁴ Detailliert über das Europol siehe: Schweitzer/Hummer/Obwexer, 731 ff.; Böse, in: Schwarze (Hrsg.), 167 ff. Die erwähnte National Criminal Intelligence Service aus Groß-Britannien kooperiert mit dem Europol, <http://people.exeter.ac.uk/watupman/undergrad/rowlands/policingncis.htm> (letzter Abruf: 21.06.2009).

⁴⁵ Schweitzer/Hummer/Obwexer, 721.

meiner Sicht wichtigsten Rechtsakte werden ausführlicher analysiert, die anderen nur aufgeführt.⁴⁶

4.5.1. Empfehlung des Rates vom 1. Dezember 1994 über den Informationsaustausch bei Großveranstaltungen und Versammlungen

In diesem seinem Rechtsakt empfahl der Rat den Mitgliedstaaten, bei Großveranstaltungen über entsprechende Fachkenntnisse verfügende Verbindungsbeamten einzusetzen oder bereitzuhalten, um gegebenenfalls auf fremdem Hoheitsgebiet beratend zur Seite zu stehen.⁴⁷

4.5.2. Gemeinsame Maßnahme des Rates vom 26.05.1997

Diese gemeinsame Maßnahme stellt den ersten formellen und verbindlichen Rechtsakt auf dem Gebiet der polizeilichen Zusammenarbeit im Falle von Sportgroßveranstaltungen dar, der ein vom EUV vorgesehenes Regelungsinstrument beinhaltet.⁴⁸ Die bislang nur empfohlenen Formen polizeilicher Zusammenarbeit wurden im Bereich des Informationsaustauschs, der Aufgaben und Funktionen von Verbindungsbeamten institutionalisiert, sowie hinsichtlich der Regelmäßigkeit der Zusammenkünfte und Benennung dieser nationalen Kontaktpersonen bestimmt.⁴⁹

4.5.3. Entschlüsse des Rates vom 21.06.1999 und 06.12.2001

Das in 1999 entschlossene Handbuch für die internationale polizeiliche Zusammenarbeit bei Fußballspielen⁵⁰ wurde aufgrund der Erfahrungen der Fußball-EM 2000 überprüft und aktualisiert. Das Handbuch führt eigentlich nur Beispiele von Arbeitsmethoden

⁴⁶ Auf der Webseite der EU sind alle die mit dem Fußball in Verbindung stehenden Rechtssetzungsakte des Rates, sowie weitere Dokumente erreichbar: http://eur-lex.europa.eu/de/dossier/dossier_14.htm (letzter Abruf: 21.06.2009).

⁴⁷ Deusch, Teil 2, B, II, 2, 115.

⁴⁸ Siekmann, 3.7, 22.

⁴⁹ Deusch, Teil 2, B, II, 2, 117.

⁵⁰ Ausführliche Beschreibung zum Handbuch siehe: Siekmann, 23 ff.

Europarechtliche Grundlagen der mitgliedstaatlichen Pflichte zur polizeilichen Gefahrenabwehr von professionellen Fußballspielen
 auf, trotzdem kann es als weiterer Schritt zur Verstärkung und Institutionalisierung der bereits erarbeiteten Formen polizeilicher Zusammenarbeit zu werten.⁵¹

4.5.4. Andere spezielle Rechtsakte

Die im Bereich polizeilicher Gefahrenabwehr von professionellen Fußballspielen zu erwähnenden Rechtsakte sind noch⁵²:

- Empfehlung des Rates zu Übernahme der Check-Liste des Ständigen Ausschusses des Europarates vom 30.11.1993;
- Empfehlung des Rates vom 22. April 1996 über Leitlinien zur Verhinderung von Störungen der öffentlichen Ordnung bei Fußballspielen und zur Eindämmung dieser Störungen;
- EntschlieÙung des Rates vom 09.06.1997 zur Verhinderung und Eindämmung des Fußballrowdytums durch Erfahrungsaustausch, Stadionverbote und Medienpolitik;
- Beschluss des Rates vom 25.04.2002 über die Sicherheit bei Fußballspielen von internationaler Bedeutung (modifiziert: Beschluss 2007/412/JI des Rates vom 12. Juni 2007 zur Änderung des Beschlusses 2002/348/JI über die Sicherheit bei Fußballspielen von internationaler Bedeutung);
- EntschlieÙung des Rates vom 17.11.2003 über den Erlass von Zugangsverboten zum Austragungsort von Fußballspielen von internationaler Bedeutung durch die Mitgliedstaaten.

4.6. Zusammenfassung

Aufgrund der Vorschriften und im Rahmen der Zusammenarbeit der PJZS sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, professionelle Fußballspiele polizeilich sicherzustellen. Diese Verpflichtung ergibt sich aus den Art. 2 und 29 EUV. Der Rat kann verschieden Rechtsakte im Hinblick auf Art. 34 Abs. 2 EUV erlassen, um diese Zusammenarbeit zu fördern, aber die

⁵¹ Deusch, Teil 2, B, II, 2, 118 ff.

⁵² Vgl. http://eur-lex.europa.eu/de/dossier/dossier_14.htm (letzter Abruf: 21.06.2009); Deusch, Teil 2, B, II, 2, 113 ff.; Böse, in: Schwarze (Hrsg.), 116;

Europarechtliche Grundlagen der mitgliedstaatlichen Pflichte zur polizeilichen Gefahrenabwehr von professionellen Fußballspielen

Mitgliedstaaten und deren Behörde haben diese aus dem Art. 30 Abs. 1 EUV resultierenden Ziele aus eigener Initiative zu verfolgen, um mit der Hilfe der Mittel der Polizeikooperation den Raum der Sicherheit gewährleisten zu können.

5. Vergleichung der sich aus der Dienstleistungsfreiheit und der PJZS ergebenden mitgliedstaatlichen Pflichte zur polizeilichen Gefahrenabwehr von professionellen Fußballspielen

Anhand der Erörterungen bestehen die mitgliedstaatlichen Pflichte zur polizeilichen Gefahrenabwehr von professionellen Fußballspielen sowohl aufgrund der auf dem sui generis EG-Recht beruhenden Dienstleistungsfreiheit, als auch gemäß der völkerrechtlichen Vorschriften der dritten Säule der EU, welche Rechtsgrundlagen zwei bedeutende Unterschiede aufweisen.

5.1. EG-Recht und EU-Recht als Berufungsgrundlage aus der Sicht der Privatpersonen

Ein gravierender Unterschied zeigt sich darin, dass die erwähnten Privatpersonen sich auf das EG-Recht, also die Dienstleistungsfreiheit gegenüber dem Mitgliedstaat, dessen Fans die Gewalttaten verursacht haben, unmittelbar bei Vorliegen von bestimmten Voraussetzungen berufen können. Hingegen können die Privatpersonen es aufgrund des EUV nicht tun. Der Unterscheid ergibt sich aus dem verschiedenen Rechtscharakter der EG und der EU. Solange die EG eine „eigenständige“, sui generis Rechtsordnung ist, die auch Rechte den einzelnen Privatpersonen der Mitgliedstaaten leiht, stellt die EU eigentlich nur eine dogmatisch noch nicht genau geklärte völkerrechtliche Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten dar.⁵³ So verpflichten und berechtigen die im Rahmen der EU abgeschlossenen Verträge nur die an diesen beteiligten Mitgliedstaaten, aber nicht deren Privatpersonen.

⁵³ Vgl. Streinz, § 3, V, 3, 51 ff; sowie Schweitzer/Hummer/Obwexer, 17 ff.

5.2. Präventive Maßnahmen, sowie verbindliche Abwehrung der Beeinträchtigung einer Grundfreiheit

In der polizeilichen Zusammenarbeit werden eigentlich präventive Maßnahmen im Rahmen einer gemeinsamen völkerrechtlichen Zusammenarbeit unter dem Dach der EU getroffen, um den Ausbruch gewalttätiger Zuschauerausschreitungen zu vorbeugen. Demgegenüber können keine bestimmten präventiven polizeilichen Maßnahmen im Vorfeld eines Fußballspieles aufgrund der Dienstleistungsfreiheit verlangt werden,⁵⁴ da der Mitgliedstaat nur bei dem Vorliegen der Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit aktiv handeln muss, um die möglichst schnelle Behebung der Grundfreiheitsbehinderung zu ermöglichen. Es folgt aus der Natur der Sache, dass solange keine Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit vorliegt, kann der Mitgliedstaat nicht seine gemeinschaftsvertragliche Pflichte verletzen, nur in dem Fall, wenn er die auftauchende Hindernis nicht mit entsprechenden Maßnahmen – mit polizeilicher Gefahrenabwehr im Falle von gewaltsamen Zuschauerausschreitungen – verhütet.

6. Fazit

Der Fußball ist ohne Frage die beliebteste Sportart auch in Mitgliedstaaten der EU. Viele Interessierten besuchen und schauen Fußballspiele vor Ort. Die im Stadium oder dessen Umgebung versammelte Menschenmenge trägt in sich aber auch viel Gefahr, da sich viele Rowdys zwischen den friedlichen Zuschauern verbergen können. Deshalb verbindet sich eine Fußballgroßveranstaltung mit potenziellen, den Ablauf der Veranstaltung und deren Teilnehmern gefährdenden Zuschauerausschreitungen, die mittels polizeilicher Gefahrenabwehr zu bekämpfen sind. Die mitgliedstaatliche Pflicht zur polizeilichen Sicherstellung von professionellen Fußballspielen besteht aus der Sicht des EU-Rechts auf verschiedenen Grundlagen sowohl gemäß dem EGV als auch dem EUV. Da der Sport und hervorgehoben der Fußball weitgehend professionalisiert und kommerzialisiert ist, sind alle die mit einem Fußballspiel in Verbindung stehenden Personen stark daran interessiert, dass die Mitgliedstaaten diesen ihren Verpflichtungen ohne Weiteres nachkommen. Zu diesem Zweck könnten die Rechtsprechung des EuGH mit der ausdrücklichen Ausdehnung der

⁵⁴ Deusch, Teil 2, B, III, 125.

**Europarechtliche Grundlagen der mitgliedstaatlichen Pflichte zur polizeilichen Gefahrenabwehr
von professionellen Fußballspielen**

Schutzpflichttheorie auf den Bereich der Dienstleistungsfreiheit, sowie der Europäische Rat
mit weiteren Rechtsakten verstärkt beitragen.

*Tóth J. Zoltán egyetemi adjunktus,
Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Jogelméleti Tanszék*

A halálbüntetés a XVIII-XIX. századi német filozófiai gondolkodásban

A halálbüntetés kérdése ugyan a jelenkor legnagyobb filozófiai vitatémáinak egyike, sokáig azonban alkalmazása egyáltalán nem kérdőjeleződött meg. Cesare Beccaria legendásan híres és szó szerint korszakalkotó művének, „Büntetés és büntetés” („*Dei delitti e delle pene*”) című esszéjének 1764-es megjelenéséig e büntetési nem létjogosultságát senki nem vonta kétségbe; minden bölcsele, aki e kérdésben állást foglalt, a kapitális szankció nélkülözhetetlenségét hirdette. Beccaria volt az első gondolkodó, aki – sok egyéb büntetőjogi reformjavaslat és modern büntetéstani alapelv mellett – megfogalmazta azt a tételt, miszerint a halálbüntetés a társadalom működésének „rendes” állapotában nem, csak rendkívüli körülmények között alkalmazható, kivéve ez alól azt a ritka esetet, ha a bűnözésnek konszolidált viszonyok között sem lehet semmilyen más módon gátat szabni, csak a kivégzések elrettentő eszközével. Csak Beccariától kezdve indult meg tehát az a ma egyszerűen csak „abolíciónak” nevezett folyamat,¹ amely napjainkra abban kulminált, hogy a Föld országainak többségében ezt a szankciót vagy egyáltalán nem ismerik, vagy törvényi szinten szabályozzák ugyan, de ténylegesen nem alkalmazzák.²

¹ Ehhez a folyamathoz összefoglalóan lásd: Tóth J. Zoltán: Az abolicionizmus mint világtendencia. *Themis*, 2005. december, 138-146. o.; illetve Tóth J. Zoltán: Felvilágosodás és abolíció: a halálbüntetés eltörlésének folyamata a főbb európai országokban. *Acta Humana: Emberi jogi közlemények*, 2007/1-2. szám, 75-94. o.!

² Jelen tanulmány megjelenésének időpontjában, azaz 2009 októberében az Amnesty International nyilvántartása szerint 94 országban valósult meg a teljes abolíció, vagyis jelenleg közel száz ország még az írott jog szintjén sem ismeri a halálbüntetés intézményét; további 10 országban csak rendkívüli (például állam elleni, emberiség elleni, háborús vagy háború idején elkövetett katonai) büntetésekre szabható ki ez a büntetés; végül további 35 állam tekinthető „*de facto* abolicionistának” (vagyis olyannak, ahol ugyan ki lehet szabni a kapitális szankciót, de kivégzésre ténylegesen már legalább tíz éve nem került sor). Összességében tehát 139 ország vagy tételes jogilag is eltörölte a halálbüntetést, vagy a gyakorlatban nem él annak eszközével; míg 58 olyan ország van, amelyekben a mai napig is több-kevesebb rendszerességgel történnek kivégzések. (Vö.: <http://www.amnesty.org/en/death-penalty/abolitionist-and-retentionist-countries!> A halálbüntetés közelmúltbeli állapotának részletes elemzésére pedig lásd: Tóth J. Zoltán: Az abolíció helyzete a világban. *Jogelméleti Szemle*, 2007/3. szám!)

Ez a folyamat azonban sem a gyakorlati alkalmazás tekintetében, sem az elméleti gondolkodás szintjén nem volt törésektől mentes. Beccaria nézetei a maga korában is pusztán szűk körben hatottak, sőt Angliában épp a XVIII. század végén és a XIX. század elején tették lehetővé (sok esetben pedig mérlegelést nem tűrve egyenesen kötelezővé) a legtöbb bűncselekményre a halálbüntetést. Ahol pedig (tipikusan csak a köztörvényes bűntettek) eltörölték a legsúlyosabb szankciót, azokban az országokban is hamarosan sor került annak visszaállítására. A történelmi fejlődés hektikusságát pedig a filozófiai gondolkodás is követte; így Beccaria, illetve részben (már őt megelőzve vagy vele párhuzamosan) Montesquieu, Voltaire és a „korai” Robespierre nézeteihez képest³ a XVIII. század végi és a XIX. századi német (jog)filozófiai elméletek nagy részét az igazságos megtorlás eszméjéhez és a halálbüntetés igenléséhez való visszafordulás jellemezte. Jelen tanulmány ezt a német bölcséletben végbement, ám korántsem egyöntetű visszafordulást, illetve az ehhez kapcsolódó érvrendszereket kívánja bemutatni, így ennek keretében először röviden ismertetjük Beccaria halálbüntetésről alkotott nézetét, majd ezt követően részletesen elemezzük a vizsgálandó korszak legjelentősebb német filozófusainak e kérdéstről alkotott felfogását, röviden kitérve (ahol ilyenek előfordulnak) a Beccaria argumentumait cáfolni kívánó explicit ellenérveikre is.

Cesare Beccaria (1738–1794) szerint a büntetés végső célja (és az állami büntetőhatalom jogalapja) a társadalom tagjainak megóvása. Ennek folyományaképpen a halálbüntetés csak akkor írható elő és szabható ki, ha a közjó érdekében alkalmazandó eszközök (a speciális és a generális prevenció, vagyis mind a bűnöző, mind mások jövőbeli visszatartása a bűncselekményektől) azt megkövetelik; a szükségesség elve azonban még e lehetőségek körét is korlátozza, amikor kimondja, hogy amennyiben más, enyhébb jogkövetkezmény(ek) is elégséges(ek) ugyane célok megvalósítására, akkor halálbüntetés helyett ez utóbbi szankció(ka)t kell alkalmazni. Az arányosság követelménye még tovább szűkíti ezen jogkövetkezmény igénybe vételének lehetőségét, hiszen a szerint a bűnök és a büntetések között egyfajta belső összhang kell, hogy legyen, amely nélkülözhetetlen ahhoz, hogy a súlyosabb deliktumok ne maradjanak büntethetetlenek; tehát még az emberölések között is különbséget kell tenni, hogy a legsúlyosabb fenyegetést ne „koptassa el” az a tény, hogy (viszonylagosan) kisebb bűntettek szankcionálására is azt veszik igénybe. Végül a halálos fenyegetést lehetőség szerint még azokban az esetekben is ki kell küszöbölni, amikor

³ Beccaria és a felvilágosodás többi nagyjainak halálbüntetésről vallott gondolataihoz lásd: Tóth J. Zoltán: A halálbüntetés a XVII. századi természetjogban és a felvilágosodás filozófiai gondolkodásában. Magyar Filozófiai Szemle, 2008/1-2. szám, 117-181. o.!

a büntetési célok, a szükségesség és az arányosság lehetővé tennék annak alkalmazását, mégpedig azért, hogy javítsuk a bűnök felderítési arányát. A bűnözés ellen ugyanis elsősorban nem súlyos szankciókkal való fenyegetéssel, hanem hatékony bűnüldözéssel lehet küzdeni, így a halálbüntetés helyett inkább kisebb büntetéseket szabjunk ki, annak bekövetkezése azonban legyen bizonyos és elkerülhetetlen.

Akik mellett érvelnek, hogy a halálbüntetés azért nem tekinthető igazságtalannak, mert szinte minden korban és minden társadalomban alkalmazták, azok Beccaria szerint elfelejtkeznek róla, hogy attól az még nem feltétlenül helyes; nagyon sokáig voltak emberáldozatok is, de attól még nem volt jó, hogy voltak, és egyszer azokat is meg kellett szüntetni. Ha soha semmihez sem nyúlunk hozzá, csak azért, mert régi, akkor soha semmi nem fog változni, legyen az az adott gyakorlat akármilyen igazságtalan is. Ezenkívül „a halálbüntetés azért sem hasznos, mert példát mutat az embereknek a kegyetlenségre”.⁴ E szankció diszfunkcionalitása Beccaria szerint abból következik, hogy nem lehet oly módon megvalósítani egy adott tilalmat, ha azt mi magunk is megszegjük. Ha az életet a társadalom tagjai legszentebb értékének tekintjük, amely a törvény védelmére szorul, akkor – a legszélsőségesebb eseteket leszámítva, amikor más eszköz már nem áll rendelkezésre – nem célszerű mintát nyújtani az embereknek arra, hogy erőszakos úton megfosztható az egyén az életétől.⁵ Márpedig az állam, amikor kivégez egy bűnözőt, éppen ezt teszi: rossz példát mutat, és ezáltal csökkenti az élet tiszteletébe vetett hitet (és persze az állami intézmények iránti bizalmat).

A kivégzés nagyrészt egyébként is céltalan: az emberek elrettentésére és a potenciális bűnözőkben való félelemkeltésre alkalmatlan. A nyilvános kivégzések ugyanis a legritkábban járnak azzal a hatással, hogy az emberek elgondolkozzanak annak az okán, és belássák, hogy a bűn egyenes következménye a büntetés, amelyre ők is rászolgálhatnak, ha megsértik a törvényeket; továbbá hogy az egyének ezeket végiggondolva és megfontolva visszariadjanak a büntőtől. A halálos ítélet végrehajtása sokkal inkább látványossággént, vásári mulatsággént szolgál,⁶ ahol az emberek kiélhetik szadista ösztöneiket és borzongás utáni vágyukat; de az is

⁴ Beccaria, Cesare: Büntetés és büntetés. (ford.: Sebestyén Pál) Akadémiai Kiadó, Budapest, 1967, 91. o.

⁵ „Értelmetlennek tűnik előttem, hogy a közakaratot kifejező törvények, amelyek elítélik és büntetik az emberölést, maguk is ilyent kövessenek el és avégett, hogy visszatartsák az embereket a gyilkosságtól, nyilvános gyilkosságot rendelnek.” (I. m. 92. o.)

⁶ Ez a kivégzésekről szóló korabeli tudósításokból egyértelműen látható, és ezzel Beccaria véleménye kétségek nélkül alátámasztható: a kivégzés sokszor népünnepély volt, ahova tódultak az emberek, árusok és mutatványosok lepték el a vesztőhely környékét, a környékeliek (de gyakran messzi vidékekről érkezettek is) már órákkal a végrehajtási aktus megkezdése előtt tülekedtek a jobb helyekért; ha a városon belül volt a

előfordul, hogy egyesek megszánják a „szegény bűnöst”, aki ekkor már nem gyilkos, rabló stb., hanem egy végső útjára készülő, halálba induló ember, aki sajnálatra méltó, mint mindenki, akinek közeledik utolsó órája, különösen ha a nyílt színen (akár színlelve, akár ténylegesen) megbánta bűneit, mert ilyenkor sokakban az a meggyőződés alakul ki, hogy már nem is az elvetemült gaztevőt, hanem egy belsőleg megváltozott, ártatlan embert végeznek ki. Mindezek az érzések pedig sokkal erősebben hatnak, mint az a nevelő hatás, hogy a végrehajtásnál jelen levők okuljanak e példán, sőt az előbbieket a legtöbb esetben teljesen elnyomják az utóbbiak, miáltal a kivégzés nem képes betölteni deklarált funkcióját. Ez már csak azért is így kell, hogy legyen, mert az emberek véleménye szerint az élet semmivel össze nem hasonlítható érték, amely senkitől nem vehető el. Mindez jól megmutatkozik a hóhérral szembeni érzéseken: hiába tudja mindenki, hogy a hóhér csak a kötelességét teljesíti, törvény által rendelt feladatát hajtja végre, ráadásul épp abból a célból, hogy a társadalmat a már bűnözővé vált egyénektől megtisztítsa és a potenciális bűnözőktől megvédje, mégis mindenki utálja és megveti őt, legalább annyira, mint egy valódi gyilkost. Az emberek nem tesznek különbséget az életet kioltó személyek között azon az alapon, hogy az egyik törvényesen, a másik pedig törvénytelenül eljárva öl embert: számukra mindkettő gyilkos, amely mindennél jobban mutatja az emberek halálbüntetéssel szembeni ellenérzéseit.

Ami az állami kivégzés legitimitását illeti, arra Beccaria válasza az, hogy az államnak nincs *joga* polgárai életét feláldozni, mert ilyen *joggal* csak akkor rendelkezne, ha azt a társadalmi szerződést megkötő egyének – joguk saját maguk általi gyakorlásáról lemondva – átruházták volna rá. A polgárok azonban csak annyi szabadságukról mondtak le, amennyi minimálisan szükséges ahhoz, hogy szabadságuk többi részét az állam másoktól megvédelmezhesse, így lehetetlen, hogy feladták volna életükhöz fűződő jogukat, amellyel való rendelkezés ráadásul nem is illeti meg őket magukat sem, hiszen az élet Istené (ezért nem lehet *jog-szerű* például az öngyilkosság sem).⁷ Mindazonáltal az állam bizonyos esetekben mégis elveheti polgárai életét, ez az aktus azonban nem jog, hanem a fennmaradásért való harc eszköze, egyfajta visszatérés a természeti állapotba, de már nem az egyének, hanem az

kivégzés, akkor a vesztőhely felé néző erkélyeket és ablakokat jó pénzért kiadták gazdagoknak, hogy onnan követhessék végig az eseményeket; végül nem ritkán torkollott vad ivászatba és verekedésbe egy-egy ilyen esemény, mintá csak egy falusi búcsút rendeztek volna. (Lásd ehhez pl.: Dülmen, Richard van: A rettenet színháza. Ítélezési gyakorlat és büntetőrituálék a kora újkorban. Századvég Kiadó – Hajnal István Kör, Budapest, 1990!)

⁷ Ehhez annyit hozzá kell tenni, hogy bár az öngyilkosság Beccaria szerint nem tekinthető jogosnak, büntetni mégsem célszerű.

egyen és az állam között.⁸ Aki ugyanis olyan cselekményt követ el, amely a társadalom (így a többi ember) létét fenyegeti, az háborút indít az állam ellen, amelyre válaszul az (nem a jog alapján, hanem szükségszerűségből) elpusztíthatja az egyént. Az imént említett szükségszerűség azonban itt is korlátot jelent a büntetések alkalmazását illetően: az a büntetés ugyanis, amely nem szükségszerű (mert a büntetés célját, az egyéni és az általános megelőzést és végső soron a közjó megóvását nem szolgálja hatékonyabban, mint egy enyhébb retorzió), az nem vehető igénybe, mert kiszabása ebben az esetben (ha volna a célt megvalósító enyhébb szankció) igazságtalan lenne.

A halálbüntetés maga pedig Beccaria nézete szerint mindössze két esetben szükségszerű, és így két esetben alkalmazható. „Az egyik az az eset, amikor az illetőnek még szabadságától megfosztva is olyan kapcsolatai vannak és olyan hatalommal bír, amelyek a nemzet biztonsága szempontjából nem közömbösek; midőn életbenléte a törvényes kormányformát veszélyeztető forradalmat hívhat életre.”⁹ Vagyis ha az állam fennmaradása a tét, például háború, lázadás, forradalom vagy egyéb okból (például rablóbandák fosztogatása folytán) kialakult anarchia idején, akkor a lét érdekében ki lehet szabni a halálbüntetést is. (Ezt az elgondolást a mai helyzetre vetítve a halálbüntetés például terroristavezérekkel vagy maffiafőnökökkel szemben lehetne alkalmazható). Ezenkívül a legsúlyosabb szankció akkor vehető igénybe, ha az általános megelőzés célja és így az emberek biztonságának megóvása kizárólag ezáltal biztosítható.¹⁰ Ez utóbbi célt (vagyis a halálbüntetésnek – végső esetben – generálprevenációs célból való alkalmazásának elismerését) Beccaria a következőképpen fogalmazta meg: „... a törvények nyugodt uralkodása idején ... semmi szükségét nem látom annak, hogy meg kelljen ölni egy állampolgárt, kivéve, ha halála az egyetlen valóságos fékező erő másoknak bűncselekmények elkövetésétől való visszatartására: ez a másik olyan ok, amely miatt helyesnek és szükségesnek lehet tekinteni a halálbüntetést.”¹¹

A halálbüntetés helyett Beccaria az örökös rabszolgaság (életfogytiglani kényszermunka) híve volt, amely véleménye szerint szinte minden szempontból felülmúlja a kapitális szankciót.¹² Így például az állami büntetőhatalom terjedelmét nem hágja át, hiszen

⁸ Ez az elgondolás egyértelműen Hobbes hatását tükrözi.

⁹ I. m. 87. o.

¹⁰ Mint láttuk, ezt Beccaria csak kivételesen tartotta elképzelhetőnek.

¹¹ I. m. 88. o.

¹² Érdekes meglátással helyezi kontextusba a különböző büntetési formák XVIII. századi kialakulásának és fejlődésének helyzetét a XX. század egyik legnagyobb filozófusa és társadalomtudósa, Foucault. Szerinte a felvilágosodás korában alapvetően négyféle szankciótípus alkalmazása vetődött fel, amelyek mindegyike más-más eszmei alaptól táplálkozott. Az első kettő, nevezetesen a száműzetés/deportáció, illetve a

az emberek életükről ugyan nem, szabadságuk egy részéről azonban lemondtak a társadalmi szerződésben, és alávették magukat azoknak a jogkövetkezményeknek, amelyek igénybe vétele a többi egyén biztonsága megóvása érdekében szükséges. A büntetési célokat is éppoly hatékonyan szolgálja az örökös rabszolgaság, mint a halálbüntetés, mivel „nincsen senki, aki képes volna józan ésszel szabadságának teljes és örökös elvesztését választani, bármilyen előnyökkel kecsegtetné is egy bűncselekmény”.¹³ Emiatt sem az egyéni, sem az általános megelőzés érdekében (az esetek nagy részében) nincs szükség a halálbüntetésre, hiszen az, aki élete végéig az állam foglya marad, a társadalomra már nem jelent veszélyt, mások pedig éppúgy elborzadnak ettől a büntetéstől, mint a halálos ítélet lehetőségétől. Sőt: az életfogytiglani kényszermunka nemcsak ugyanúgy, hanem sokkal jobban elrémiszt a bűnözéstől,¹⁴ lévén hogy „nem a büntetés erőssége, hanem annak tartama az, ami a legerősebb hatással van az emberi lélekre, mivel érzékenységünket könnyebben és állandóbban érintik a kicsiny, de ismétlődő benyomások, semmint egy erős, de múltó hatás”.¹⁵

16

megszégyenítő/becstelenítő büntetések a társadalmi szerződés elméleteiből jöttek létre, melyek szerint azt, aki megsértette az egyén és a többi személyt képviselő állam vagy társadalom közti kontraktust, fizikailag, illetve morálisan ki kell vetni ebből a közösségből, lévén hogy szabályainak megszegésével maga bontotta fel a köztük fennálló szerződést, így a bűnöző az állam védelmére többé nem tarthat igényt. A harmadik féle szankció az okozott kár, sérelem lehetőség szerinti jóvátételét, helyreállítását célozta meg az elkövető dolgoztatása által, ez volt a kényszermunka-büntetés elmélete; a negyedik pedig az újabb bűnök megvalósításának megelőzését tartotta szem előtt a proporcionális megtorlás eszméje, vagyis a *tálio* elvének érvényesítése révén, mely elv emberölésre értelemszerűen halálbüntetést követelt. Foucault éppen azt tartja érdekesnek, hogy nemcsak a halálbüntetés és a pusztá megtorló szankciók, hanem a legnagyobb büntetőjogi reformerek által elméletileg megalapozott kényszermunka sem fogadtatott el a XIX. század kiminális gyakorlatában, a száműzetésről és a becstelenítő büntetésekről nem is beszélve; helyettük alakult ki egy addig senki által nem említett, tömeges elterjedését tekintve vadonatújnak tartható büntetési forma, a pusztá szabadságmegvonással járó börtönbüntetés. Foucault meglátása tehát az, hogy Beccaria és más reformerek nézetei minden teoretikus helyességük, népszerűségük és mai napig tartó idézettségük ellenére sem határozták meg ténylegesen a büntetőjogi praxis fejlődését; azt valójában tőlük független, általuk előre nem látott tényezők befolyásolták egy olyan irányba, amely irányvonal megvalósulásának lehetőségéről ők sokszor említést sem tettek. (Vö.: Foucault, Michel: *Az igazság és az igazságszolgáltatási formák.* /ford.: Sutyák Tibor/ Latin Betűk, Debrecen, 1998, 68-70. o.!)

¹³ I. m. 89. o.

¹⁴ Érdekeség, hogy a leghíresebb magyar abolicionista, Szemere Bertalan, bár szinte minden tekintetben egyetértett nagy elődjével, ebben a kérdésben azonban vele szembenálló álláspontot foglalt el. Szerinte ugyanis a „nyilvános vagy közmunka” ugyanolyan hétköznapivá és természetessé válhat, mint bármilyen büntetés, amit gyakran alkalmaznak, és ha ez megtörténik, az elrettentő hatása semmivé foszlik. („Mi mindennapi, volna bár rendkívüli különben, azt megszokja a nép. S nemcsak az ilyen pusztá kényszer, de a fájdalom s kín, sőt a vér’ tekintetét is megszokja.” /Szemere Bertalan: *A büntetésről s különösbbe a halálbüntetésről.* Halálbüntetést Ellenzők Ligája, 1990, 112. o./) Ráadásul ez a fajta szankció becstelenné tesz, megaláz és megszünteti a szemérmert, azaz megfosztja a megbüntetetteket az erkölcsüktől, ily módon pedig maga kreál az elíteltékből bűnözőket. („A gyalázat, mi ezzel jár, hasonlíthatatlanul többet ront az emberen, mint javíthat a dolog, mihez szoktat.” /Uo./)

¹⁵ I. m. 88. o.

¹⁶ Továbbá: „Nem valamely gonosztevő halálának borzasztó, de múltó látványa a legerősebb fékje a bűnözésnek, hanem egy szabadságától megfosztott ember hosszantartó szenvedéseinek példája, aki igavonó baromként

Az itt előadottakból is látható, hogy Beccaria szerint az emberek sokkal félelmetesebbnek tartják azt a lehetőséget, hogy egész hátralevő életüket kínoktól gyötörve, a szabadulás reménye nélkül, vég nélküli céltalanságban éljék le, mintsem hogy egyszer – összeszedve minden lelkierejüket – túlessenek a szenvedéseken. Sőt a halálbüntetés egyesek számára kifejezetten vonzó (vonzóbb, mint az életfogytiglani kényszermunka), például azoknak, akik egyébként is vállalják halálukat, vagy akik büszkék arra, esetleg akik kifejezetten készülnek életük „nagy szereplésére”. Mindez azonban az örökös rabszolgaságban semmivé foszlik, és sem a megváltó, gyors halálban, sem a nép sajnálatában vagy elismerésében (amelyekben a kivégzendő bűnözőnek gyakran van része) nem részesülhetnek.¹⁷

Összességében tehát elmondható, hogy Beccaria szerint az életfogytiglani kényszermunka elégséges preventív hatással rendelkezik mind az elítélt, mind mások vonatkozásában, szükséges, de a szükség által megkövetelt mértéken túl nem menő, arányos büntetés, amely megfelel az állami büntetőhatalom terjedelmének és a büntetések céljának is, és amely ezért (a legtöbb, bár nem minden esetben) alkalmas arra, hogy a halálbüntetés helyett egy adott, felvilágosult állam büntetési rendszerében (a fent említett kivételes eseteket leszámítva) a legsúlyosabb szankció legyen.

Immanuel Kant (1724–1804) volt a vizsgált korszakunk első jelentős német filozófusa, aki – még Beccaria kortársaként – kifejezetten szembeszállt a milánói jogász és matematikus elképzeléseivel. Míg ugyanis Beccaria egy, ma relatívnak nevezett büntetési teóriát fejtett ki, melyben a büntetés célját tekintve a jövőbe tekint, addig Kant szerint a büntetés mindig retrospektív, azaz a múltba néz, vagyis a szankció mindig az elkövetett bűncselekményre ad megfelelő, a büntetett arányos választ. Ez utóbbi nézet a ma abszolútnak nevezett büntetési elméletek sajátja, melyben a cél nem a társadalom védelme, hanem az igazságos megtorlás, a bűn eszmei kiegyenlítése a büntetés által.

robotolva fizeti vissza a társadalomnak, amit ellene vétett.”; (i. m. 88-89. o.) „A halálbüntetés esetén a bűncselekmény csak egyszer statuál példát, az örökös rabszolgaság esetében azonban egy büntett igen sok és tartós példát teremt...” (i. m. 90. o.); „A halálbüntetés által keltett benyomás erőssége nem pótolja a gyors feledést... Általános szabály, hogy a heves érzések magukkal ragadják ugyan az embereket, de nem hosszú időre (i. m. 89. o.); stb.

¹⁷ „A halálbüntetést helyettesítő örökös rabszolgaság – életfogytiglani kényszermunka – büntetésének a hatása tehát elegendő ahhoz, hogy visszatartsa a bűnözéstől a legelszántabb lelket is. Hozzáteszem, hogy több is, mint elegendő. A halálra igen sokan nyugodt és bátor lélekkel tekintenek, ki fanatizmusból, ki hiúságból, amely az embert a síron túl is elkíséri, ki pedig mint végső és kétségbeesett kísérletre, hogy ne kelljen tovább élnie, vagy hogy megszabaduljon a nyomorúságtól; de sem a fanatizmusnak, sem a hiúságnak nem jut hely többé a gúzsban, a bilincsek között, a botütések, a járom alatt vagy a vasketrecben, ahol a szerencsétlen nem bevégzi, hanem csak elkezdti szenvedéseit.” (I. m. 89-90. o.)

Kant alapkategóriái, amelyek egész morálfilozófiáját meghatározzák, a tiszta (*a priori*) észhasználat, az akarat autonómiája és a szabadság fogalma. Kant szerint az emberi cselekvéseket meghatározó erkölcsi elvek két csoportra bonthatók: jogi normákra és erényekre; az előbbi elveket ennek megfelelően az erkölcsstan két része, a jogtan és az erénytan (etika) tartalmazza. A büntetések szempontjából az előbbinek van jelentősége, bár a szigorú vagy külső (értsd: tételes) jog nem (teljesen) független az etikai szempontoktól.¹⁸

Mind a jog, mind az erények szerinti magatartások az emberek természetes észhasználatán alapulnak, olyan kötelezettségeken, amelyek az eszes lények azon felismeréséből következnek, hogy bizonyos cselekvések megvalósítása (és mások elkerülése) tulajdonképpen önértékük.¹⁹ Ezt fejezi ki az autonómia elve, amelynek sokszor megismételt kanti megfogalmazása szerint „úgy válasszunk, hogy választásunk maximái ugyanabban az akarában egyúttal általános törvényként is benne foglaltassanak”.²⁰ ²¹ (A „maxima” nem más, mint a cselekvő személynek a saját cselekvésére /cselekvéseire/ vonatkozó elve, amelyet önmaga állít fel merőben szubjektív szempontok alapul vételével önmaga számára; ezzel szemben az „általános törvény” objektív, mindenkire egységes szempontok szerint vonatkozó tétel.) Az autonómia akkor valósul meg, ha az egyén szubjektív szempontjai egyúttal megfelelnek az általános törvénynek is, vagyis ha a cselekvés egyéni indítóokai alkalmasak arra, hogy az mások (mindenki) cselekvésének indítóoka is legyen, anélkül hogy az bárki más hasonló cselekvéseit korlátozná. Ehhez el kell vonatkoztatni a tapasztalattól és a gyakorlati

¹⁸ A függés lényege, hogy a jog szerinti cselekvés indítóokai etikai motívumok is lehetnek.

¹⁹ Kant tehát az erkölcsi elvek két csoportját különböztette meg: a külső törvényhozás révén előálló jogi normákat, illetve a belső törvényhozás által keletkező erényeket. A pusztán a jogszabályoknak megfelelő magatartás a legalitás; az a cselekedet viszont, amelynek mozgatórugója az emberi ész (az a felismerés, hogy így *helyes* cselekedni), a moralitás. Ez utóbbi magasabb rendű, mivel az erkölcsi törvény elfogadásán, magáévá tételén alapul, míg az előbbi csupán a törvényekkel való véletlen egyezést mutat. (Az állami normák nem kívánják meg, hogy a törvények betartása erkölcsi motivációból történjen, azok tehát mindössze az emberek külső cselekvéseire vonatkoznak /másra nem is vonatkozhatnak./) A jogszabályok mint külső törvények (*leges externae*) további két részre bonthatók: a morállal egyébként egyező, de egyszersmind az állami jogalkotó által is előírt törvényekre (ezeket Kant „külső, ám természetes törvényeknek” nevezi), valamint a morálishan indifferens, „pozitív” vagy „tételes” törvényekre. A kettő között a legfőbb különbség az, hogy míg az előbbieket akkor is köteleznek, ha a velük kapcsolatos állami szabályozás és szankcionálás megszűnik, addig az utóbbiak pusztán addig bírnak érvénnyel (nem lévén belső etikai tartalmuk), amíg a törvényhozó nem helyezi azokat formálisan hatályon kívül.

²⁰ Kant, Immanuel: Az erkölcsök metafizikájának alapvetése. (ford.: Berényi Gábor) In: Kant, Immanuel: Az erkölcsök metafizikájának alapvetése – A gyakorlati ész kritikája – Az erkölcsök metafizikája, Gondolat Könyvkiadó, Budapest, 1991, 75. o. (A kanti idézetek eredetijében szereplő kiemeléseket minden esetben mellőztem. – T.J.Z.)

²¹ Továbbá: „... cselekedj oly maxima szerint, amely egyszersmind általános törvény is lehet.” (Kant, Immanuel: Az erkölcsök metafizikája. /ford.: Berényi Gábor/ In: Kant, Immanuel: Az erkölcsök metafizikájának alapvetése – A gyakorlati ész kritikája – Az erkölcsök metafizikája, Gondolat Könyvkiadó, Budapest, 1991, 320. o.); „... csakis olyan maxima alapján cselekedjünk, amelynek önmaga mint általános törvény is tárgya lehet.” (Kant: Az erkölcsök metafizikájának alapvetése, 82. o.); stb.

ismeretektől (amelyeket az „*a posteriori*” kategóriája fejez ki), és csak a tiszta (*a priori*) racionalitást lehet igénybe venni.²² Ebben az esetben az akarat autonóm lesz, vagyis független minden külső objektumtól vagy céltől, más szóval az akarat önmagát határozza meg; ha ellenben az akaratot az akarat tárgya definiálja, akkor már (egy külső objektumtól) függő helyzetbe kerül, azaz heteronómmá válik.²³

Az autonómia mint az akarat önmagának való törvényhozása (megalkotása valamely általános törvénynek) azért fontos, mert az emberek szabadsága csak e vonatkozásban értelmezhető. Ahhoz ugyanis, hogy az ember szabad legyen, külső cél nem szabhat neki törvényt; törvényt csak önmaga hozhat. E törvény azonban csak akkor lehet általános, ha azt a cselekvő nemcsak másokkal szemben alkalmazhatja, hanem mások is alkalmazhatják vele szemben. Vagyis az ész arra tanít, hogy cselekedeteink olyanok lehetnek, amelyeket mi is elviselünk másoktól; ez garantálja szabadságunkat. Ha ugyanis cselekedetünk maximája (szubjektív elve) nem használható általános tételként, mert akként megfogalmazva önmagának mondana ellent, akkor szabadságunk valójában korlátozható, és mint ilyen (a korlátozás mértékében legalábbis) nem létezik. Például a lopás (más tulajdonának annak engedélye nélküli elvétele) azért nem megengedett, mert ha én mint tolvaj elismerném saját jogomat vagyonom mások vagyonából való gyarapítására, akkor ezzel elismerném azt az általános törvényt is, mely szerint a lopás szabad. Ám ha a lopás megengedett, akkor tulajdonképpen senkinek sincs tulajdona, így magának a tolvajnak sem (hiszen ha ő cselekedetével a lopást *de facto* jogszerűnek nyilvánítja, akkor elismeri azt is, hogy tőle is jogszerűen lohatnak, ez viszont nyilvánvalóan nem lehetett az ő valódi akarata), azaz cselekedetének maximája (az öncélú vagyonszerzés) ellentmondott a cselekvésből generalizálható általános elvnek; ez tehát nem lehet az ész parancsa, nem lehet autonóm akarat, mert tagadja a szabadságot (mindenki szabadságát).

²² Az *a priori* „tapasztalat előtti” vagy „tapasztalattól független” jelent, míg az *a posteriori* „tapasztalat utáni” vagy „tapasztalattól függő”; az előbbi kategóriák pusztán a logikus gondolkodás eredményeként állnak elő, míg az utóbbiak meghatározott ténytényeségekből levont következtetésekkel.

²³ Az akarat autonómiája kategorikus imperatívuszokat (feltétlen parancsokat vagy tilalmakat), míg az akarat heteronómiája pusztán hipotetikus (feltételes) vagy technikai imperatívuszokat eredményez; az előbbieket morálisan minden körülmények között kötelezők, az utóbbiak viszont morálisan nem azok, kötelező mivoltuk csupán az akarat külső tárgyától függ (vagyis ha az adott objektumot nem akarom, akkor a hipotetikus imperatívusz már nem is lesz kötelező rám nézve). (Például akkor autonóm az akarat, ha azért nem hazudok, mert tudom, hogy az morálisan helytelen, mivel racionalitásom folytán belátom, hogy a hazugság rossz /ebben az esetben a hazugságot tiltó parancs kategorikus lesz/, és akkor heteronóm az akarat, ha azért nem hazudok, hogy mások becsületesnek tartsanak, hiszen ekkor akaratomat egy külső cél határozza meg /az ilyen imperatívusz tehát szükségképpen feltételes lesz/.)

A szabadság nem más, mint „függetlenség másnak a kényszerítő önkényétől”.²⁴ ²⁵ Ez mindenki számára adott (elérhető), mivel a szabadság (ilyen értelmű felfogása szerint) „általános törvény szerint bármely más szabadsággal együtt fennállhat”.²⁶ Emiatt a szabadság egy tisztán negatív fogalom, melynek lényege, hogy mindenki (az ész parancsa alapján) köteles tartózkodni mindazon dolgoktól, amelyek mások szabadságát (függetlenségét) csorbítják, cserébe pedig elvárhatja, hogy mások is kötelesek legyenek tartózkodni vele szemben ilyen magatartásoktól.²⁷ A kötelezettség ebben az értelemben morális (az ész parancsán alapuló) kötelezettség, amennyiben fizikailag áthágható, de erkölcsileg szükségszerű. A kötelezettségen alapuló cselekedet a kötelesség, amely nem más, mint kategorikus imperatívusz (az ész feltétlen előírása /parancsa vagy tilalma/); minden, ami nem előírt (parancsolt vagy tiltott), vagyis ami a kötelezettségnek nem mond ellent, az megengedett dolog.²⁸ Végül is tehát Kant szerint jogtalan (igazságtalan) az a tett lesz, amely egy ilyen imperatívusz előírását megsérti, míg jogosnak számít mindaz a magatartás, amely nem ellenkezik egyetlen ilyen feltétlen paranccsal sem, vagyis amely anélkül megtehető, hogy általános törvénnyé emelve sértené bárki szabadságát (függetlenségét).

²⁴ Kant: Az erkölcsök metafizikája, 333. o.

²⁵ A szabadság Kant szerint az „egyetlen eredeti, minden embert ember volta miatt megillető jog” (uo.), amelyből azonban levezethető az emberek egyenlőségének elve is, hiszen a szabadság (mint a külső kényszerítő önkénytől való függetlenség) mindenki számára teljes, azaz egyenlő. Van egy harmadik elv is, amely viszont csak az állampolgárokra vonatkozik (tehát nem minden emberi lényre), ez pedig az önállóság, vagyis az a jog, hogy a polgárok mint egy politikai közösség tagjai maguk dönthessenek saját jogaikról és kötelezettségeikről, vagyis (polgári) létük alapvető feltételeiről. Ez utóbbi jog (nevezetesen az, hogy valakit az állam aktív részeként kezeljenek, hogy akaratát önmaga érvényesíthesse, vagyis a szavazati jog) nem illeti meg például a gyermekeket, a nőket és a szolgákat mint az államnak másoktól való függésben álló részeit (őket Kant nem is állampolgároknak, hanem pusztán „államtársaknak” nevezi), ez azonban sem az ő (teljes) szabadságukat, sem az állampolgárokkal való passzív (formális) jogegyenlőségüket (mely azonos veleszületett jogokkal ruházza fel az embereket, elismerve ugyanakkor a vagyoni, szellemi stb. egyenlőtlenség lehetőségét) nem érinti. (Lásd a szabadság, az egyenlőség és az önállóság viszonyának részletes elemzését: i. m. 333-334. és 418-420. o., valamint: Kant, Immanuel: Ama közönségesen használt szólásról, hogy ez talán igaz az elméletben, ám a gyakorlatban mit sem ér. /ford.: Mesterházi Miklós/ In: Kant, Immanuel: Történefilozófiai írások. /szerk.: Mesterházi Miklós/ Ictus Kiadó, Szeged, 1997, 186-193. o.!)

²⁶ Kant: Az erkölcsök metafizikája, 333. o.

²⁷ Látható tehát, hogy a szabadság fogalma csak negatívan, a mások általi behatásokkal szembeni védelemként értelmezhető, ugyanis csak így egyeztethető össze mások ugyanilyen irányú igényével. Az áll tehát Kant szerint szabadságomban, hogy olyasmit tegyek, amelyet fogalmilag más is megtehet velem szemben anélkül, hogy függetlenségemet sértené. („... senki nem kényszeríthet rá, hogy egy bizonyos módon legyek boldog ... hanem mindenki úgy keresheti boldogságát, ahogyan jónak látja, ha nem csorbítja ezzel mások abbéli szabadságát, hogy hasonló cél felé törekedjenek, mármint ha e szabadságuk mindenki más szabadságával valamely általános törvény szerint összefér...” (Kant: Ama közönségesen használt szólásról..., 187. o.) Ebből a szabadságfogalomból (illetve ennek védelmének az igényéből mint az ész feltétlen előírásából) következik a jog eszméje (fogalma is), eszerint „a jog mindenki szabadságának ama föltételhez szabott korlátozása, hogy az mindenki más szabadságával valamely általános törvény szerint összehangolható legyen” (i. m. 186. o.).

²⁸ A megengedett cselekedetnek nincs erkölcsi relevanciája, mivel az ilyen magatartás nem kötelességen alapul.

A jogtalan cselekedetet (a kötelességellenes magatartást) Kant kihágásnak (*reatus*) nevezi, amely gondatlanság esetén vétek (*culpa*), szándékosság (tudatosság) esetén pedig büntett (*dolus*). A büntettek mint a kötelességek szándékos megsértései állami reakciót követelnek, hiszen az ugyan elvárható a kötelesség megsértőjétől, hogy tisztában legyen jogtalanságának és tette emberi rációval (így végső soron saját valódi érdekével, önnön lényegi szabadságával) való szembenállásának, ám az már nem várható el, hogy ezt felismerve saját maga kényszerítse önmagát. Ehhez egy számára külsődleges hatalom kell, akinek joga van őt korlátozni, ezáltal pedig rákényszeríteni arra, hogy ne rövid távú, vélt érdeke, hanem igazi érdeke szerint cselekedjék. Ez a külsődleges hatalom az állam, amelynek reakciója (az elkövető önkényének korlátozása) a tettes aktusának jogtalanága miatt jogszerű (jogos) lesz.²⁹ A „kanti dialektika” szerint ugyanis a jogtalanosság (a meg nem engedett önkény) más emberek szabadságának (extern behatásoktól való mentességének) akadálya. A szabadság azáltal mozdítható elő (azáltal *kell* előmozdítani), hogy annak akadályát megszüntetjük, vagyis az akadályozó tevékenységet meggátoljuk. Ez csak kényszer útján vihető végbe, amely kényszer emiatt (minthogy a jogtalanosságot igyekszik megszüntetni és a jogszerű helyzetet visszaállítani) maga is jogszerű lesz. Az állam által alkalmazott kényszer (a közkényszer) a büntetés.

A társadalmi szerződésnek a megkötését is a törvényes közkényszer szükségessége indokolta, ez a szükségesség azonban nem az emberek eredendő kapzsiságából vagy gonoszságából eredt (amelyek megfékezése miatt vélte a legtöbb kontraktalista gondolkodó az állam, a polgári társadalom létrehozását elkerülhetetlennek), hanem abból, hogy a mégoly jogtisztelő és igazságos emberek is mást és mást gondolhatnak jogszerűnek. A természeti állapot tehát fogyatékos, mert minden embernek „joga van azt tenni, amit helyesnek és jónak vél, tekintet nélkül a másik ember véleményére”,³⁰ ez viszont szükségképpen szubjektív jogfelfogást eredményez, amely összeütközésbe kerülhet más emberek hasonlóan szubjektív igazságérzetével. Emiatt a természeti állapotból át kell lépni a polgári állapotba,³¹ ahol

²⁹ „Az az általános jogi törvény tehát: cselekedj úgy, hogy önkényed szabad használata bárki szabadságával általános törvény szerint férhessen össze, kötelezettséget támaszt ugyan velem szemben, de a legcsekélyebb mértékben sem várja el, még kevésbé követeli meg, hogy teljességgel e kötelezettség kedvéért magam korlátozzam szabadságomat a fenti feltételek szerint. Az ész csak annyit mond, hogy szabadságomat eszméje szerint ezek korlátozzák, s mások tevőleg korlátozhatják is...” (Kant: Az erkölcsök metafizikája, 326. o.)

³⁰ I. m. 416. o.

³¹ Kant szerint az ún. „eredeti szerződés” (*contractus originarius* vagy *pactum sociale*) megkötése során (amely azonban nem volt tényleges, történeti aktus, az csupán az ész eszméjéből levezetett fikció) az emberek – a legtöbb szerződéselméleti hívő felfogásával ellentétben – nem mondtak le szabadságukról vagy szabadságuk egy részéről (és így következésképpen azt nem is ruházták át az államra vagy az uralkodóra), hanem az állam

mindenki számára kötelező és egységes, tehát objektív törvény határozza meg, mi jogszerű, és mi nem az; a polgári társadalom előnye tehát a természetes állapotra jellemző jogbizonytalanság megszűnése.³² A törvényeket a legfőbb állami hatalom, a törvényhozó mint a szuverenitás letéteményese alkotja meg, amely nem más, mint maga a nép, az emberek összessége; a törvények címzettjei pedig az egyes (önmagukban álló) emberek.³³ Ahhoz viszont, hogy a törvények érvényesülhessenek, szükség van egy, a jogalkotótól személyében és feladataiban is elkülönült végrehajtó hatalomra³⁴ (amely azonban csak a törvények alapján járhat el), valamint egy bírói hatalomra, amelynek tagjait a törvényhozó és a végrehajtó hatalom nevezi ki, de ítélezésüket nem irányíthatja.³⁵

A hivatásos bírúk, valamint a népből választott esküdtek azok, akik a törvények megsértése³⁶ (jogellenesség megvalósítása) esetén az állam nevében kényszert (büntetést)

megalakításával pusztán felcserélték természetes (törvények nélküli, ennél fogva bizonytalan és képlékeny) szabadságukat a polgári szabadságra, amely utóbbi törvényi garanciákkal ellátott, biztos (és ezáltal a természetesnél magasabb rendű) szabadság.

³² A természetes állapot bizonyos mértékig a jognélküliség állapota volt, amennyiben a vitatott jogok esetében nem volt egy olyan szerv, amely megállapíthatta volna, hogy adott ügyekben kinek van joga valamihez, és kinek nincs. Ugyanakkor más esetek vonatkozásában nem lehet ezt a helyzetet jognélküliségként jellemezni, mivel a nem vitatott jogok akkor is érvényesülhettek, igaz – nem lévén állami hatalom, amely ezeket deklarálta és elismerte volna –, csak ideiglenes jelleggel. A polgári állapot a tekintetben jelentett előrelépést a természetes állapothoz képest, hogy ott nem pusztán léteznek jogok, hanem létrejönnek azok a feltételek is, amelyek révén ezeket a jogokat gyakorolni, megsértésük vagy kétségbe vonásuk esetén pedig azokat érvényesíteni lehet.

³³ A főhatalom tehát ugyanazokból a természetes személyekből áll, mint a nép, csak míg az előbbi összességében tekintetik jogalkotónak, az utóbbiak egyénileg minősülnek alattvalóknak. Ez az elképzelés egyértelműen Rousseau hatását mutatja.

³⁴ Ezt Kant „kormányzónak” nevezi.

³⁵ A hatalmi ágak megosztása Montesquieu elképzeléseit tükrözi. Ezek Kant szerint egyszerre mellérendeltek (lévén hogy egyik a másik nélkül nem működőképes) és alárendeltek (mivel egyik a másik funkcióját nem veheti át, annak gyakorlását tiszteletben kell tartania). Mindegyiknek van egy-egy tulajdonsága, amely abszolút jellegű, ezáltal pedig kizárólagosan az adott hatalmi ágot jellemzi: így a törvényhozó akarata kifogásolhatatlan, a kormányzó végrehajtó hatalma ellenállhatatlan, a legfelsőbb ítélkező fórum döntése pedig megváltoztathatatlan.

³⁶ A törvények ebben az értelemben pozitív (tétéles) törvények, amelyek forrása a szuverén akarata. Mivel a szuverén jogalkotó nem más, mint maga a nép, ezért fogalmilag lehetetlen, hogy a törvény jogtalan legyen, mivel senki sem követhet el jogtalanságot (objektíve lehetetlen, hogy jogtalanságot kövessen el) önmagával szemben. Mindez azonban nem zárja ki, hogy a pozitív jog ellentétben álljon a természetes (az *a priori* észhasználaton alapuló, mindenki számára általában igazságos) joggal; ám a tétéles jogot ilyenkor is be kell tartani, megszegését pedig büntetni lehet. Ez olyannyira így kell, hogy legyen, hogy az emberek a főhatalom tényleges birtokosa törvényként megfogalmazott akaratát akkor is be kell, hogy tartsák, ha az uralkodó a főhatalomra jogtalanul tett szert. Ha tehát a törvényes uralkodó elleni (szükségképpen törvénytelen) forradalom sikerrel járt, akkor az emberek az új rend új törvényeinek kötelesek engedelmeskedni, mert nekik nincsen joguk a szuverén hatalmának legitimitását kétségbe vonni. (Ha ugyanis joguk lenne rá, akkor a főhatalom birtokosa nem lenne szuverén, azaz tulajdonképpen nem lenne a főhatalom birtokosa, amely logikai ellentmondás lenne; továbbá szükség volna egy olyan bírói fórumra is, amely a nép és a főhatalom mint két morális személy vitájában ítélezhetne, és eldönthetné, kinek van igaza, ám ez megint csak azt eredményezné, hogy a legfőbb hatalom felett van egy még magasabb hatalom /eszerint pedig a „legfőbb” hatalom ugyancsak nem lehetne a legfőbb/). Mindez persze nem érinti a jogszerű uralkodó azon jogát, hogy

alkalmazhatnak. Kant definíciója szerint a büntetés (*poena*) „a parancsadónak az a joga a neki alávetettel szemben, hogy bűncselekménye³⁷ miatt fájdalmat okozzon neki”.^{38 39} A büntetés alapjául szolgáló bűncselekmény lehet magánbüntény, amely a polgári jog körébe, valamint közbüntény (köztörvényes /„nyilvános”/ bűncselekmény – *crimen publicum*),⁴⁰ amely az állami büntetőjog körébe tartozik, mivel ez utóbbi az egész társadalmat veszélyezteti.⁴¹ Kant tagadja, hogy a bírói büntetés⁴² (*poena forensis*) akár a speciális, akár a generális prevenció céljából alkalmazható lenne, mivel a büntetés öncélú;⁴³ annak alkalmazására pusztán azért van szükség, mert büntettet követtek el.⁴⁴ A büntetés ilyen értelemben kategorikus imperatívusz, az ész feltétlen parancsa, amely csak akkor lehet autonóm, az ember valódi szabadságát elismerő aktus, ha azt nem egy külső tárgy határozza meg, hanem a tiszta, empíriától mentes emberi ráció termékeként jön létre, „hiszen az ember sohasem kezelhető úgy, mint valaki más szándékainak puszta eszköze”.⁴⁵ A büntetésnek tehát nem lehet célja semmifajta haszon elérése, így nem lehet célja sem a bűnöző, sem mások visszatartása bűncselekmények megvalósításától;⁴⁶ a büntetés célja csak maga a büntetés lehet, ez felel meg egyedül az igazságosság elvének.

uralmát bármilyen eszközzel visszaszerezze, mivel a főhatalom mégiscsak őt illeti. Mindezen elképzelésekből pedig az következik, hogy Kant szerint a jog a ténylegességből származik; az érvényesség forrása a fakticitás.

³⁷ Bűncselekménynek (*crimen*) nevezik „a köztörvénynek azt az áthágását, amely elkövetőjét alkalmatlanná teszi arra, hogy állampolgár legyen” (i. m. 437. o.).

³⁸ Uo.

³⁹ Ebből az is következik, hogy a szuverén nem büntethető (legfeljebb leváltható).

⁴⁰ Ez utóbbiakat Kant tovább kategorizálja erőszakos természetű (*indolis violentae*) és aljas természetű (*indolis abiectae*) bűncselekményekre.

⁴¹ Lásd ehhez a korábban a lopásról elmondottakat!

⁴² A bírói büntetés megkülönböztetendő a természetes büntetéstől (*poena naturalis*), „amellyel a bűn önmagát bünteti” (i. m. 438. o.). (Kant nem mondja ki, de e megkülönböztetéssel utal rá, hogy azt a parómiát, miszerint „nem kell büntetni ott, ahol a természet maga büntet”, ő is elfogadja.)

⁴³ Ezzel Kant szembeszállt a később „relatívnak” elnevezett elméletekkel, amelyek utilitarista szempontból fogták fel a büntetést, és amelyek az egyesek által eredetileg Prótagorásznak tulajdonított, később pedig Platon és Seneca, a kortársak közül pedig főképp Montesquieu és Beccaria által hangoztatott „*nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccatur*” tételét tették magukévá.

⁴⁴ „A bírói büntetés ... sohasem tekinthető eszköznek valamely más jó előmozdítására, akár a tett elkövetője, akár a polgári társadalom érdekében – mindenkor csak azért kell kiszabni a bűnözőre, mert bűnözött...” (I. m. 438. o.) Az állam a büntetés jogáról semmiféle hasznossági cél érdekében sem mondhat le, mert azzal a büntetés mint a bűnre adott igazságos reakció fogalmilag semmivé foszlana, elenyészne. Ezért még a legnagyobb jótétemény célja sem igazolhatja a büntetés elengedését (kivéve, ha a cél az állam fennmaradása, mert anélkül nincs sem jog, sem igazságosság /lásd később!); így például akkor sem lehet a gyilkost életben hagyni, ha vállalja, hogy veszélyes, de a társadalom számára nagy előnyökkel kecsegtető orvosi kísérleteket végezzenek rajta, hiába lenne nemcsak neki, hanem az egész államnak és az egész népnek előnyös ez az „alku”; „a törvényszék ugyanis megszűnik törvényszék lenni, ha – mindegy, mennyiért – eladja magát” (uo.).

⁴⁵ Uo.

⁴⁶ Mindez azonban természetesen nem zárja ki, hogy az egyébként öncélú büntetés *hatása* újabb büntettek elkövetésének meggátálása legyen.

Ez azonban önmagában nem mondja meg, hogy az egyes büntettek elkövetői milyen fajú és mértékű büntetést érdemelnek; Kant szerint az igazságosság alapján ez nem lehet más, mint az egyenlőség elvének alkalmazása. Hiszen „amennyire önhibádon kívül ártasz a nép egy másik tagjának, annyira ártasz magadnak is”,⁴⁷ ebből (és a „kanti dialektikából”) pedig az következik, hogy az elkövető által okozott sérelem mértékével egyező mértékű sérelemmel kell az államnak is a tettes igazságtalan (jogtalan) cselekményét megbüntetni.⁴⁸ Ez szándékos emberölés esetén csak halálbüntetés lehet, mivel az élet elvételénél kisebb mértékű büntetés nem lehet arányos az elkövetett cselekmény jellegével; még a legnyomorúságosabb, börtönben kényszermunkával eltöltött élet is jobb, mint a halál, amit a gyilkos okozott áldozatának, ezért nem lenne igazságos, ha a tettes enyhébb büntetést kapna, mint az általa előidézett sérelem. Mindez az igazságosság eszméjéből következik, ezért „még ha a polgári társadalom valamennyi tagja felbontja is az egymással kötött megegyezést (például egy szigetlakó nép elhatározza, hogy tagjai különválnak, s az egész világban szétszóródnak), a börtönben található utolsó gyilkost előzőleg akkor is ki kell végezni, hogy mindenki visszakapja azt, amire tettei érdemesítik”.⁴⁹ De a halálbüntetés nemcsak gyilkosság esetén alkalmazható mint az egyenlőség (igazságosság) érvényre juttatása, hanem más olyan deliktumok szankciójaként is, amelyek elkövetőinek gonoszságával csak e büntetés érhet fel. Tipikusan e körbe tartoznak az állam elleni bűncselekmények,⁵⁰ mint a felkelés (*seditio*), a lázadás (*rebellio*)⁵¹ és az uralkodó személye elleni támadás (felségsértés, *proditio eminens*), a szuverén ugyanis jogellenesen nem mozdítható el (csak a saját akaratóból adhatja át hatalmát), ezért aki őt vagy uralmát támadja, az az állam egészét, magának a jognak a létét,

⁴⁷ Uo.

⁴⁸ „A büntetés minőségét és mennyiségét csak a megtorlás joga (jus talionis) határozza meg pontosan ... minden más mérce ide-oda ingadozik, és mások hozzákeveredő szempontjai miatt össze sem mérhető a tiszta és szigorú igazságosság ítéletével.” (I. m. 439. o.)

⁴⁹ I. m. 440. o.

⁵⁰ „A büntetéseknek ez az egyenlősége, amely ... csak a bíró által kimondott halálos ítélettel valósítható meg, abban nyilvánul meg, hogy csak így mondható ki mindenkire a vétkesek belső gonoszságával arányosan a halálos ítélet (még ha az nem is gyilkosságot, hanem valamely más, csak halállal jóvátehető államellenes bűntényt torol meg).” (Uo.)

⁵¹ A lázadás Kant szerint azért jogtalan, mert maximájának nyilvános vállalása (általános törvényként való deklarálása) lehetetlenné tenné saját célját, az uralkodó hatalmának megdöntését; ezzel szemben a lázadók halállal való fenyegetése és büntetése jogszerű, mivel annak maximája általános törvényként is érvényesíthető (nyilvánosan vállalható). Az uralkodó törvényeivel való fegyveres szembeszegülés tehát pusztán azért jogtalan, mert az a szuverén hatalmát mint a jogállapot biztosításának eszközét veszélyezteti, ám ez nem érinti az alattvalók azon jogát, hogy e törvényekkel szembeni nemtetszésüknek nyilvánosan hangot adjanak (vagyis az ellenállás joga nem, de a szólás- és véleménynyilvánítás joga /vagy ahogyan Kant nevezi: „a toll szabadsága”/ megilleti a polgárokat). (A kérdés kanti taglalását részletesebben lásd: Kant, Immanuel: Az örök béke. /ford.: Babits Mihály/ Európa Könyvkiadó, Budapest, 1985, 73-75. o., valamint: Kant: Ama közönségesen használt szólásról..., 194-203. o.)

közvetve a nép minden egyes tagját sérti, „s az ilyen árulót, mint olyan személyt, aki hazáját próbálja megsemmisíteni (parricida), csakis halállal lehet büntetni”.⁵²

De nemcsak a tettesek, hanem a részesek (a felbujtók és a bűnsegédek) is halállal büntetendők, hiszen az ő gonoszságuk, valamely ember életének megszűnésére vagy az állam felbomlására⁵³ irányuló szándékuk alapján csak ez a büntetés lesz velük szemben igazságos.⁵⁴ Ez alól két esetben lehet eltérni. Egyrészt akkor, ha a „közreműködők” (vagyis a részesek /a tettesek tehát nem/) olyan sokan lennének, hogy mindegyikük megbüntetése a polgárok számának drasztikus lecsökkenése miatt már az állam fennmaradását veszélyeztetné, avagy ha mindegyikük kivégzése túlságosan „véres” lenne, és féltő volna, hogy azzal a népet hozzászoktatnánk az erőszak látványához; másrészt a kegyelmi jog (*ius aggratiandi*) gyakorlása esetén. Az előbbi esetben, azaz szükséghelyzetben (*casus necessitatis*) a bíró szerepét a szuverén kell, hogy átvegye, aki ilyenkor mellőzheti a halálbüntetést; mindezt azonban nem a köztörvény alapján teszi (az ilyenkor a rendkívüli helyzetre tekintettel fel van függesztve), hanem a felségjog alapján. Az utóbbi eset, az egyéni kegyelem gyakorlása (hasonlóan az előbbi közkegyelemhez) szintén a felségjog alapján történhet, de jóval korlátozottabb körben, mint amaz; így az uralkodó az egyik alattvalója által a másik alattvalója sérelmére elkövetett bűntett miatt nem adhat kegyelmet (hiszen ez a sértettel szemben jogtalanság lenne). A szuverén ennek folytán csak annak kegyelmezhet meg, aki ellene vagy uralma ellen követett el bűncselekményt, de az ilyen elkövetőnek is csak akkor, ha ezzel az állam polgárainak életét („a nép biztonságát”) nem veszélyezteti. Minden más esetben a gyilkosokkal és a hazaárulókkal, valamint ezen cselekmények részeseivel szemben a halálbüntetés nem mellőzhető.

A halálbüntetés jogszerűségének kifejtése kapcsán Kant éles kritikát fogalmaz meg Cesare Beccaria nézeteivel szemben, aki szerint a társadalmi szerződés jellegéből az következik, hogy az államnak nincs joga halálra ítélnie polgárait, mert ehhez arra lett volna szükség, hogy azok átruházzák az életük feletti rendelkezés jogát a szuverénre, ezt azonban már csak azért sem teheték meg, mivel az életükkel való rendelkezés őket magukat sem illeti

⁵² I. m. 425. o.

⁵³ Ez utóbbit (az állam elleni deliktumok bűnsegédei és felbujtói tevékenységének halállal való büntetését) Kant maga nem nevesíti, ő e helyütt kizárólag a gyilkosságban közreműködőknek a tettesekkel azonos mértékű szankcionálásáról szól, a szövegből és a mű logikájából azonban kikövetkeztethető, hogy a fenti elképzelés az államellenes cselekmények részeseire is vonatkozik.

⁵⁴ „Amennyi tehát a gyilkos, aki a gyilkosságot elkövette vagy elrendelte, illetve közreműködött benne, annyi embernek kell a halált elszenvednie – ezt kívánja az igazságosság mint az általános, *a priori* törvényeken alapuló bírói hatalom eszméje.” (I. m. 441. o.)

meg (hanem egyedül csak Istent). Ha pedig nem egyeztek (nem is egyezhettek) bele halálra ítéülésük lehetőségébe, akkor Beccaria szerint a halálbüntetés jogtalan.⁵⁵ Emiatt Kant őt egyszerűen „érzelgősnek”, elméletét pedig „merő szofisztikának” és „jogi csűrös-csavarásnak” tartja, és azon véleményének ad hangot, hogy Beccaria nézete, miszerint valamely büntetés azért nem alkalmazható, mert azt az elkövető nem akarta (nem akarhatta), egyszerűen önmagának mond ellent. A büntetés ugyanis fogalmilag attól büntetés, hogy azt valaki nem akarja, azzal szándéka ellenére szembesül, hiszen az, amit az ember akar, amire vágyik, az számára kívánatos, jó dolog, vagyis nem lehet *büntetés*. Valójában Kant szerint a büntetés alapja nem az, hogy a polgár a *büntetést* akarja (hiszen az lehetetlen), hanem az, hogy a *bűncselekményt* akarja. A büntetés pusztán a büntett jogszerű következménye, az igazságtalan tettnek egy azzal arányos, de ellenkező hatású másik tettel (a büntetéssel) való kiegyenlítése, a büntetendő cselekedetnek mint külső megnyilvánulásnak az igazságosság elvéből következő szükségszerű folyamánya, és mint ilyen, egy külső (az elkövető akaratától független) hatalmi aktus. Ha ugyanis nem az lenne (ha az elkövető akaratának a megvalósítása volna), akkor nem lenne büntetés.⁵⁶

Továbbá a büntetés nemét és mértékét a szuverén (a törvényhozó) írja elő, és annak alapján azt a bíróság juttatja érvényre.⁵⁷ A törvényhozó azonban nem ugyanaz a morális személy, mint a bűnöző, akkor sem, ha valójában a nép ugyanazon tagjáról van szó. Egyrészt ugyanis az egyénben levő „tisza jogi-törvényhozó ész” különbözik ugyanezen egyén alattvalói (törvények alatt álló) mivoltától, másrészt ha nem is különbözne, a bűnöző mint a polgárok egyike akkor sem lehetne a törvényhozó tagja és mint ilyen, a jog alkotója, mivel bűnöző mivolta kizárná ebből a lehetőségből. „Más szavakkal: nem a nép (annak minden egyes tagja), hanem a bíróság (a nyilvános igazságosság), tehát valaki más, mint a bűnöző, diktálja a halálbüntetést.”⁵⁸

Végül, bármilyen koherens rendszert is igyekezett a königsbergi filozófus létrehozni, bizonyos deliktumok büntetése tekintetében beleütközött a valóság korlátjába, és ezt félig-

⁵⁵ Arra Beccaria véleménye szerint egyedül az állam és az egyén közti háborús állapot szolgáltatathat (kivételesen) alapot, Beccaria ezen tételére azonban Kant a milánói társadalomreformer nézeteinek egy bekezdésnyi bemutatásában nem tér ki.

⁵⁶ „Büntetésben nem azért részesül valaki, mert büntetést, hanem azért, mert büntethető cselekedetet akart; nem büntetés ugyanis, ha az történik velünk, amit akarunk, és lehetetlen azt akarnunk, hogy megbüntessenek.” (I. m. 442. o.)

⁵⁷ „Ha ugyanis a büntetés jogát a gonosztevő azon ígéretének kellene megalapoznia, hogy meg akarja büntettetni magát, akkor annak megítélését is rá kellene bízni, hogy büntetendő-e, és a bűnöző lenne önmaga bírója.” (Uo.)

⁵⁸ Uo.

meddig maga is elismerte. Egyrészt már a köz- és az egyéni kegyelem gyakorlásának lehetősége elméletének felpuhítását jelentette (erről korábban már volt szó, ezért e helyütt ezzel nem foglalkozunk); másrészt nem tudott mit kezdeni a *tálio* alapján nem büntethető deliktumokkal (bár ezt maga az ezzel kapcsolatos kortárs kritikákra reagálva tagadta, és megpróbált azoknak megfelelő igazságos, vagyis arányos büntetést találni); végül pedig két büntett vonatkozásban maga is kifejezetten bevallotta, hogy a „népi igazságosság” érvényesítése érdekében a teóriájából egyébként következő halálbüntetés nem alkalmazható. Ami a tettel egyenlő mértékű megtorlást illeti, annak lehetetlensége bizonyos bűncselekmények esetén nyilvánvaló; ilyenek a vallás elleni, a nemi-erkölcsi jellegű vétkek, valamint néhány egyéb deliktum (rágalmazás, becsületsértés stb.). Ezek közül Kant a vallás elleni vétkeket (az állam és az egyház elválasztásából kiindulva)⁵⁹ nem ismerte el bűncselekménynek, a nemi deliktumok közül azonban három büntetssel is foglalkozott; eszerint a nemi erőszakot és a pederasztit kasztrációval, a bestialitást pedig örökös száműzetéssel kellene büntetni, ám nem a törvény betűje, hanem annak szelleme szerint.⁶⁰ (Mivel azonban a törvény szellemének feltárása elkerülhetetlenül bírőfüggő, vagyis szubjektív, ezért a kanti tiszta, *a priori* észhasználaton alapuló axiomatikus logika itt törést szenved.)

Témánk szempontjából azonban ennél fontosabb az egyébként halállal büntetendő emberölés két fajtájának, a csecsemőgyilkosságnak és a párbajnak Kant által történő mentesítése az általános szabály alól. Ebben a két esetben ugyanis az „állami igazságosság” szerinti halálbüntetés a „népi igazságosság” szemszögéből nézve igazságtalan lesz, mivel olyan szituációkról van szó, amelyekben a becsületérzés (amely a közösségben való lét előfeltétele) általában megelőzi a haláltól való félelmet. Ilyenkor az anya, aki házasságon kívül fogant gyermekét elpusztítja, illetve a katona, aki saját életét is kockára téve megöli öt megalázó felettesét vagy tisztársát, ezt becsülete védelmében teszi. Nem élhet ugyanis emberhez méltó életet az, akit az emberek megvetnek, és ezt (a megvetést) még a jog sem képes megtiltani az embereknek. Ilyenkor tehát összeütközésbe kerül a gyilkosság szükségszerűsége és minden fenyegetés ellenére történő megvalósításának belső kényszere,

⁵⁹ Kant szerint az állam nem avatkozhat bele a hitélet dolgaiba (nem határozhatja meg például az egyház belső szabályait), csak a közösség érdekeit, nyugalma sértő tevékenységet tilthatja meg, viszont az egyház sem vehet részt közvetlenül az állam irányításában, sőt még a fenntartási költségek biztosítását sem várhatja el tőle (azt a hívők közösségének kell egyházuk részére biztosítani).

⁶⁰ „A bűnöző csak akkor nem panaszkodhat arról, hogy jogtalanság történik vele, ha saját gonosztettét vonja a fejére, s így ha nem is a büntetőtörvény betűje, ám annak szelleme szerint azt kapja vissza, amit mások ellen vétett.” (I. m. 472. o.)

valamint az igazságosságnak (a jogtalan tett jellegének) megfelelő büntetés alkalmazásának kötelezettsége. Ennek ideiglenes feloldása Kant szerint úgy képzelhető el, hogy a vétkező megbüntetés nélkül hagyja az ilyen cselekményt, de a törvényhozó az ilyen elkövetőre nem rendelhet halálbüntetést, mivel ő tette megvalósításakor félig még a természeti állapotban volt (már amennyiben közösségi létének kényszere, a társadalomban való /nem pusztán fizikai, hanem tényleges/ megmaradása indokolta a deliktum⁶¹ véghezvitelét).⁶² A végleges megoldás viszont az lenne, ha a törvényhozó a nép tudatát abba az irányba befolyásolná, amely a becsületérzést mint társadalmi mozgatórugót nem ismeri; ha pedig ez megtörténik, akkor már az ilyen deliktumok is (megszűnvnél azok sajátos motívuma) éppúgy halállal lesznek büntethetők, mint bármely más szándékos emberölés.

Johann Gottlieb Fichte (1762–1814) idealista filozófus volt,⁶³ de talán az sem áll messze a valóságtól, ha azt mondjuk róla, hogy egyenesen utópisztikus gondolatokat fogalmazott meg. Hitt ugyanis abban, hogy a világ a tökéletesség felé fejlődik, mely fejlődés végpontján létrejön egy világállam, és (mivel nem lesz kivel és miért harcolni), bekövetkezik az örök béke. Ekkor az emberek már csak szellemi tökéletesedésükkel kell, hogy foglalkozzanak, így a „kultúra” vagy „szépművészet”⁶⁴ művelése fogja ezt a kort meghatározni. A történelem (az emberi nem) végső célja tehát, hogy az ember „gondolataival a saját benseje és a természetfeletti világ felé fordulhasson”,⁶⁵ ez azonban az államoknak közvetlenül nem lehet céljuk, ők ugyanis csak az ezt biztosító feltételek megteremtésében működnek közre. Ezt két módon teszik (bár sokszor öntudatlanul, mikor az állam irányítóinak sem világos, hogy tevékenységük valamilyen magasabb célt szolgál): egyrészt a természeti erők feletti uralom megszerzése, az erőforrások kihasználása és a természeti csapások megelőzése révén, amely a „mechanikai művészet”, vagyis a mesterségbeli-technikai tudás fejlődésével hozzájárul az életfeltételeket biztosító elemek felhalmozásához,

⁶¹ Ilyen esetben a büntett Kant véleménye alapján tulajdonképpen nem is nevezhető gyilkosságnak (*homicidium dolosum*), hiszen arra a „természeti szükségszerűség” vette rá az elkövetőt.

⁶² Az anya által megvalósított gyermekölés (*infanticidium maternale*) ezenkívül azért sem büntethető a gyilkosság rendes büntetésével (halállal), mert a gyermek, aki házasságon kívül született, valójában törvényen kívül jött a világra, minek következtében őt nem illeti meg a törvényi védelem. Az ilyen csecsemőt „mintegy becsempészték a közösségbe (mint tiltott árut), s így az létezését éppúgy figyelmen kívül hagyhatja (mert méltányosan ezen a módon nem is lett volna szabad léteznie), mint megsemmisítését” (i. m. 443. o.).

⁶³ Őt tekintik az ún. „német idealizmus” megalapítójának.

⁶⁴ E fogalomba Fichténél a tudomány, a vallás és az erények is beletartoznak.

⁶⁵ Fichte, Johann Gottlieb: A jelenlegi kor alapvonásai. (ford.: Endreffy Zoltán). In: Fichte, Johann Gottlieb: Válogatott filozófiai írások. (szerk.: Márkus György) Gondolat Kiadó, Budapest, 1981, 594-595. o.

vagyis megteremti azt a lehetőséget, hogy az emberek erejüket és idejüket ne a pusztá fennmaradásért való küzdelemre, hanem a kultúra fejlesztésére, saját ismereteik folyamatos gyarapítására és bölcsességük növelésére fordíthassák; másrészt a „vad népek” leigázása és nevelése által, minnek következtében eltűnnek azok a külső veszélyforrások, amelyek elleni fizikai küzdelemre addig az erőforrások jó részét fordítani kellett. Addig is azonban, míg létrejön az örök békével jellemezhető, minden emberre kiterjedő világállam, az egyes államok nem szűnhetnek meg létezni, sőt: a végső cél elérése érdekében igénybe kell venniük minden polgáruk minden erejét (tehetségét, tudását, idejét), hogy a haladás, a kultúra fejlődése megvalósulhasson. Ez egyben abszolút egyenlőséget is követel, mivel mindenki teljes önmagát fel kell, hogy áldozza a „nemnek”, vagyis elvileg az emberiség, gyakorlatilag saját állama szolgálatára, ám ezért cserébe mindenki mint a nem tagja szintén igényt tarthat a többi egyén hasonló szolgálataira.

Az azonban nem törvényszerű, hogy az emberek ezt az érdeküket maguktól felismerjék, tehát kényszeríteni kell őket; az állam mint abszolút állam így mindent megtehet azért, hogy ezen igényét érvényesítse.⁶⁶ Ennek végső eszköze a büntetőjog, mely a fenti teljes egyenlőségen alapuló társadalmi rendet felrúgó, másoknak ártó, illetve maguknak jogosulatlan hasznot hajtó, végső soron a kulturális színvonal fejlesztését elősegítő erkölcsi normákat megsértő személyeket kell, hogy kordában tartsa. E féken tartás módja viszont gyökeresen eltérő lehet attól függően, hogy a nép erkölcsi állapota, mások iránti tisztelete milyen fejlettségi szinten áll. Amennyiben az emberek pusztán „negatív jó”, avagy „nem rossz” erkölccsel rendelkeznek, vagyis még nem belső meggyőződésüknek engedelmessé, hanem csupán a büntetéstől való félelem miatt nem tesznek rosszat polgártársaikkal, úgy velük szemben kemény, elrettentő, érzékeikre ható büntetésekre van szükség. Ha azonban a barbárság ezen állapotát felváltja a „pozitív jó” erkölcs,⁶⁷ a kultúra állapota,⁶⁸ amikor is „kivétel nélkül minden egyént az emberi nem tagjának tekintünk és azt akarjuk, hogy ők is

⁶⁶ „Az abszolút állam ... mesterséges intézmény, mely arra szolgál, hogy az összes egyéni erőt a nem életére fordítsa... Mivel [az egyéneknek] nincs kedvük életüket feláldozni a nemnek, ezért magától értetődik, hogy ez az intézmény *kényszer*-intézmény lesz.” (I. m. 572. o. – kiemelés az eredetiben.) „... az államnak ... célja a kultúra, és ahhoz, hogy az állam megtarthassa magát a kultúrának azon a fokán, amelyet már elért, sőt, hogy előbbre juthasson, mindenkor arra van szükség, hogy mindenki minden erejét megfeszítse.” (I. m. 576. o.)

⁶⁷ Fichte szerint „a pozitív jó erkölcs ... abban áll, hogy minden egyénben elismerjük és tiszteljük az emberi nemet” (i. m. 656. o.).

⁶⁸ A „pozitív jó” erkölcs logikailag a „negatív jó” erkölcsből következő kategória, mivel az abból a visszacsatolásból jön létre, melynek révén a korábban pusztán az állami tiltás révén érvényesülő szempontrendszer interiorizálódik és az egyének személyiségének részévé válik. (Vö.: i. m. 600. o.!)

annak tekintsenek bennünket”,⁶⁹ vagyis amikor a másikat mint velünk egyenrangút fogadjuk el, akkor már a rémisztő büntetések feleslegesek, sőt egyenesen ellenkeznek a társadalom erkölcsi színvonalával. A kegyetlen szankciókra ebben a korban tehát már nincs szükség, sőt azok igénybe vétele éppen hogy tagadná azt, hogy a társadalom magas erkölcsi színvonalon áll.⁷⁰

Ez igaz a halálbüntetésre is: a kínzásokkal tarkított és megszegyenítő elemekkel tűzdelt kivégzések talán elfogadhatóak (vagy legalábbis szükségszerűek) voltak egy tudatlan korban, ám a felvilágosodás idején ilyeneknek többé nincs helyük. Maga a kapitális szankció ugyanakkor nem mellőzhető, mivel „egy egyén válhat annyira veszélyessé a társadalom számára, hogy az állam csak akkor tudja megvédeni tőle a társadalmat, ha elpusztítja őt”,⁷¹ ám „az államnak csak végső szükség esetén és csak akkor kell ezt választania, ha valóban nem áll rendelkezésre más eszköz; mert a bűnös mégiscsak a nem tagja, és mint a nem tagjának joga van ahhoz, hogy addig éljen, amíg csak élhet, hogy megjavulhasson”.⁷² Ebből következik, hogy amennyiben van más mód arra, hogy a polgárokat a bűnözőktől megvédjük, akkor azt kell igénybe venni; ennek (a bűnelkövetés megelőzésének) a legjobb módszere pedig az, ha a büntetést bizonyossá tesszük. Addig ugyanis, amíg a bűncselekményeknek csak töredékét fedezik fel, illetve a felfedezett bűncselekmények tetteseinek csak egy kis részét leplezik le és ítélik el, semmilyen rémisztő erő nem lesz elégséges ahhoz, hogy a potenciális elkövetőt tervezgetett bűncselekménye megvalósításától visszatartsa. Ha azonban a büntetés bizonyos, ritkán van szükség brutális szankciókra.⁷³

Ez nem azt jelenti, hogy a halálbüntetés alkalmazása ilyen esetekben jogtalan lenne, illetve hogy azt az elkövető ne érdemelné meg, hanem azt, hogy az állam az általa vallott

⁶⁹ I. m. 658. o.

⁷⁰ „Amíg nem vált erkölcsűvé, hogy minden emberi egyénben el kell ismerni és tisztelni kell a nemet, addig a nép hajlamos az erőszakosságra, és ezért kemény büntetésekkel kell féken tartani, amelyek között borzalmasak is lehetnek; de miután erkölcsűvé lett az a szemlélet, és az erőszakosság ritkábbá vált, már senki sem tudja elviselni, hogy látványosságot csináljanak valakinek a megkínzásából, aki emberi ábrázatot visel, bármilyen legyen is a bűne.” (Uo.)

⁷¹ I. m. 657. o.

⁷² Uo.

⁷³ „... ha minden belső kísértést, hogy másokkal szemben jogtalanságot kövessünk el, már a születése pillanatában elfojt az a biztos tudat, hogy ilyenkor elkerülhetetlenül csak büntetésre és veszteségre számíthatunk, akkor egyáltalán nem fogjuk engedni, hogy jogtalan gondolatok akár csak eszünkbe is jussanak...” (I. m. 654. o.) „A törvényhozónak ez az erkölcsre gyakorolt hatása szükségszerű és biztos: ha a jogtalanságból sohasem remélhetünk nyereséget, hanem mindig csak veszteséget, akkor senki sem akarhat jogtalanságot elkövetni, hacsak szereti magát és akarja a saját boldogságát. Ha egy valóban célszerű törvényhozásnak az erkölcsökre gyakorolt hatása mégsem mutatkozik olyannak, amint várni lehetne, akkor csak azt kell megvizsgálni, vajon nem az-e az oka ennek a hibának, hogy a törvény végrehajtásában bizonytalanság észlelhető...” (Uo.)

értékek tisztelete miatt önnön elhatározásából mellőzi ezt a fajta jogkövetkezmenyt.⁷⁴ Ha pedig társadalomvédelmi okok miatt mégiscsak alkalmazza, azt akkor sem megszegyenítő módon teszi. Emiatt Fichte szerint tilos nemcsak a kínzással egybekötött halálbüntetés, hanem a megszegyenítés bármilyen fajtája is, így nem szabad például a kivégzést nyilvánosan végrehajtani. Csak az ítélet meghozatala lehet nyilvános, valamint – annak igazolására, hogy az ítélet csakugyan végrehajtott – a kivégzett holttestét lehet közszemlére tenni;⁷⁵ minden egyéb minősített végrehajtási mód az alacsony szellemi színvonalon álló társadalmak sajátossága, amelyet egy modern „kulturállam” nem vehet igénybe.⁷⁶

Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770–1831) – legnagyobb filozófiai példaképéhez, Kanthoz hasonlóan – a büntetések alapja tekintetében pusztán igazságossági szempontokból indult ki, de – tőle eltérően – a büntetések konkrét mértékének meghatározása vonatkozásában már relatív, szubjektív és esetleges szempontokat is figyelembe vehetőnek tartott. Hegel saját jogfilozófiáját (és persze a jogfilozófiát általában) kognitív, és nem normatív tudományként fogta fel, vagyis olyanként, amelynek feladata csupán a tételes jognak⁷⁷ (és ezzel összefüggésben az állam működésének, valamint ezek ésszerűségének) a megismerése és annak leírása, és nem egy ideális állam vagy jog gondolati megalkotása.

A hegeli elmélet alapja az akarat szabadsága. A jog mint jelenség szabad akarat nélkül nem értelmezhető; jogos vagy jogellenes cselekedet csak azáltal követhető el, hogy az egyén tisztában van ezekkel a fogalmakkal, és önálló döntést hoz a tekintetben, hogy az állami előírásokkal ellentétes magatartást tanúsít-e vagy sem. Az akarat szabadságából következik, hogy a jog (avagy bárkinek a joga) mint *magán- és magáértvaló dolog* nem sérthető meg; a jogellenes cselekedet pusztán a jogot mint külső jelenséget, a jog *egzisztenciáját*, létének

⁷⁴ „... az enyhítés valójában nem a bűnösnek szól, ... hanem a nemnek, amelynek képmását mégiscsak viseli.” (I. m. 656-657. o.)

⁷⁵ „De ha egyes esetekben elismerjük is ezt [ti. a halálbüntetés létjogosultságát – T.J.Z.], a kormány akkor sem csinálhat színlelőadást az elítélt kivégzéséből, a halált nem teheti kínzásokkal még elviselhetlenebbé, a holttestet nem állíthatja közszemlére... Egy civilizált és vérontásra nem hajlamos korban ... az is elég volna, ha a halálos ítéletet a nyilvánosság előtt csak kimondanák, de csendben és titokban hajtánák végre, és utána csak a holttestet mutatnák be...” (I. m. 657. o.)

⁷⁶ „... a kormányzat, ha ad valamit a saját becsületére és a nemzet becsületére, kénytelen a büntetőtörvényhozást hozzáigazítani a kor követelményeihez...” (I. m. 658. o.) „Röviden: minél civilizáltabb lesz egy nép, annál ritkább és annál enyhébb lesz e nép körében a halálbüntetés és általában minden büntetés.” (I. m. 657. o.)

⁷⁷ Hegel szerint a jog alapvetően kétfajta lehet: természeti és tételes. „Valódi” jognak csak ez utóbbi tekinthető, amely azonban megvalósulási formájában sohasem lehet abszolút (hiszen emberi döntések által jön létre), ellentétben a természeti törvényekkel, amelyek „feltétlenek, s úgy érvényesek, amint vannak” (Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: A jogfilozófia alapvonalai vagy a természetjog és államtudomány vázlata. /ford.: Szemere Samu/ Akadémiai Kiadó, Budapest, 1983, 12. o.). Ez az elvi érvényességük mindig fennáll (ellentétben az állami „jogi” törvényekkel, amelyek érvényessége tételezettségüktől függ, azaz feltételes), noha konkrét esetekben természetesen megsérthetők, áthághatók (ennek a következménye lesz a büntetés).

külső megnyilvánulási formáját érintheti.⁷⁸ Vagyis akaratom szabadsága ugyan nem korlátozható, mert akaratom a morál tereuma, amelyhez külső hatás nem érhet fel, ám akaratom megnyilvánulása, fizikai kifejezése (egzisztenciája) már alávethető kényszernek. A jogszerűtlenség ez alapján nem jelent mást, mint az egyén akaratának megfelelő, az állam által nem tiltott (azaz jogos, megengedett) magatartás más általi (tétéles törvények által tiltott) korlátozását, az akarat szerinti cselekvés meggátlását, vagyis kényszert. Ez a kényszer a büntett, amely *magában* (fogalmilag) ugyan semmis, ám egzisztenciájában fennáll, vagyis hatása van. A jog azáltal tudja a büntett önmagában vett (fogalmi) semmisségét *igazolni*, hogy ezt a külső erőszakot mint első kényszert megszünteti (megsemmisíti) egy második kényszer által. Az erőszak (a jogtalanság) ugyanis nem valami pozitív dolog (amely létrehoz vagy keletkeztet valamit), hanem negatív, olyasmi, ami tagadja (tagadni igyekszik) a jogot mint magánvalót. Az erőszak vagy a kényszer (a büntett) tehát a jog tagadása, a jog pedig azáltal tudja igazolni önmagát (és egyben megsemmisíteni a büntettet mint magán- és magáértvaló dolgot), hogy ezt az aktust tagadja, vagyis „negálja a jognak a bűnöző által tétélezett negációját”.⁷⁹ A jog tagadásának (vagyis a büntettnek) a tagadása (negációja) tehát a jog létének igazolása, és mint ilyen nemcsak jogos, hanem egyszersmind szükségszerű is.⁸⁰

Ezenkívül az is bizonyítja az állam büntetéshez való jogát, vagyis a büntetés helyességét (ésszerűségét), hogy abban az elkövetőnek mint eszes (gondolkodó és szabad akaratú) lénynek az elismerése rejlik. Ilyen értelemben Hegel szerint a büntetés nem más, mint a büntettes saját joga, szabad akarata külső megnyilvánulásának a következménye, vagyis önnön tettének a konzekvenciája, nem pedig valamilyen külső, az elkövetőtől független cél vagy érdek érvényesítése. Ez utóbbi esetben ugyanis a bűnözőnek

⁷⁸ „Mint élőlény az ember *kényszeríthető* ugyan, azaz fizikai és egyéb külső oldala mások hatalma alá hozható, de a szabad akarat önmagában nem *kényszeríthető*.” (I. m. 113-114. o.) (A kiemelések mindenhol az eredeti hegeli idézetekből valók. – T.J.Z.)

⁷⁹ Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: A filozófiai tudományok enciklopédiájának alapvonalai. Harmadik rész: A szellem filozófiája. (ford.: Szemere Samu) Akadémiai Kiadó, Budapest, 1968, 299-300. o.

⁸⁰ „Az elvont jog *kényszerítő* jog, mert az ellene elkövetett jogtalanság erőszak a szabadságom *létezése* ellen egy *külső* dologban. E létezés fenntartása az erőszakkal szemben így ... oly erőszak, amely megszünteti amaz első erőszakot.” (Hegel: A jogfilozófia alapvonalai, 115. o.) „A jognak mint jognak megtörtént megsértése *pozitív*, külső *egzisztencia* ugyan, de ez *magában* semmis. E semmis voltának *megnyilvánulása* ama megsértés megsemmisítése, amely éppígy egzisztenciát nyer, – a jog valósága, mint szükségszerűsége, amely megsértésének megszüntetése által közvetíti magát magával. ... A semmis az, hogy a jog mint jog megszűnt. A jog ugyanis mint valami abszolút nem szüntethető meg, tehát a büntett megnyilatkozása magában semmis... Ami azonban semmis, annak ilyenként kell megnyilatkoznia, azaz magának is sérthetőnek kell mutatkoznia. A büntett ténye nem valami első, pozitív, amihez a büntetés mint tagadás járul, hanem valami negatív, úgyhogy a büntetés csak a tagadás tagadása. A valóságos jog mármost e sérelem megszüntetése, s e jog épp ebben mutatja érvényességét, s magát mint szükségszerű közvetett létezés igazolja.” (I. m. 117-118. o.) „[A sértés]nek mint egy létező akaratnak megsértése tehát megszüntetése a büntettnek, *amely különben érvényes volna*, s helyreállítása a jognak.” (I. m. 118. o.)

mint autonóm lénynek „a megtiszteltetés nem jut osztályrészéül, ha nem magából az ő tettéből merítik büntetésének fogalmát és mértékét; – éppúgy akkor sem, ha csak kártékony állatnak tekintik, amelyet ártalmatlanná kell tenni, vagy amikor az elrettentés vagy javítás a cél”.⁸¹ Ebben az idézetben a ma „relatívnak” nevezett elméletek éles kritikája kap hangot, amelyek meglátásait (megelőzés, javítás, elrettentés) Hegel egy más helyen fontosnak ismeri el a kiszabandó büntetés konkrét *módjának* és *mértékének* meghatározásában, de azokat nem tartja adekvátnak a legfontosabb kérdések megválaszolásában, nevezetesen hogy egyáltalán milyen eszmei alapon lehetséges a büntetés, illetve hogy a különböző deliktumok milyen *fajtájú* szankciót érdemelnek.⁸²

Ez utóbbira azt a választ adja, hogy a büntetések alkalmazása tekintetében mindenekelőtt a megtorlás eszméjéből⁸³ (mint az igazságosságnak a büntett jellegéből és az elkövető tettéből származó mércéjéből) kell kiindulni. A megtorlás Hegelnél nem primitív bosszú, amelyet az áldozat vagy családja szubjektív megítélésük szerint alkalmaz az elkövetővel szemben, hanem objektivitás felé törekvő (bár azt teljes mértékben soha el nem érő) állami aktus (formáját tekintve a felektől független állami szerv, a bíróság⁸⁴ határozata),⁸⁵ amely alapját tekintve meghatározott, mértékére nézve viszont bizonyos mérlegelési szabadságot a bíró számára megenged, anélkül hogy az igazságosság a konkrét

⁸¹ I. m. 120-121. o.

⁸² „A különböző tekintetek, amelyek a büntetéshez mint jelenséghez ... tartoznak és a képzeletre ható következményeket (elrettentés, javítás stb.) illetik, a maguk helyén, mégpedig főleg a büntetés *módozatára* való tekintettel, lényeges tárgyai ugyan a vizsgálatnak, de feltételezik azt az alapvető felfogást, hogy a büntetés önmagában *igazságos*. Ebben a fejtegetésben [ti. a hegeliben] egyedül az a lényeges, hogy meg kell szüntetni a büntettet, mégpedig nem azért, mert valami rosszat hoz létre, hanem mert megsérti a jogot mint jogot...” (I. m. 119. o.)

⁸³ „A büntett megszüntetése annyiban megtorlás, amennyiben fogalma szerint a megsértés megsértése, s létezése szerint a büntettnek meghatározott, minőségi és mennyiségi kiterjedése van, tehát negációja mint létező ugyancsak ilyen kiterjedést mutat.” (I. m. 121. o.)

⁸⁴ Az igazságszolgáltatás két, egymástól eltérő jellegű tevékenységből áll, a tényállás megállapításából, illetve a szubszumcióból (a tényállásra illő jogi rendelkezés megtalálásából és annak alkalmazásából, vagyis magának az ítéletnek a meghozatalából). Míg az utóbbi jogi ismereteket előfeltételez, és ezért azt csak szakjogász bíró végezheti, addig az előbbihez elég egy általános műveltséggel rendelkező, laikus személy is. Hegel tehát a tényállás megállapítása tekintetében az esküdtszékek híve volt, amelyet azzal indokolt, hogy laikus részvétel nélkül a jogászok túlságosan kisajátítanák maguknak a jogot, és ezzel elidegenítenék azt azoktól a hétköznapi emberektől, akikre az egyébként vonatkozik. Ezenkívül Hegel a jogbiztonság érdekében kiállt a törvények nyilvánossága, a törvények szövegezésének egyszerűsége és közérthetősége, valamint az igazságszolgáltatás folyamatának (az ítékezésnek) a nyilvánossága mellett is.

⁸⁵ A magánbosszú korában a megtorlás tartalma ugyan jogos lehetett (ha az nem lépte túl a sérelem mértékét), formáját tekintve azonban mindenképpen jogtalan volt, mert a sértett szubjektív mérlegelésére bízta annak megítélését, hogy milyen fokú sérelmet szenvedett el, következésképpen hogy milyen büntetést alkalmazzon az elkövetővel szemben. E szubjektivitás kiküszöbölésére szolgál a bíróság, amely mint *általános fél* lép fel a jogsértőkkel szemben, intézményesen mellőzhetővé téve az elfogultságot, és a bosszú helyett a büntetés mint arányos (értékazonos) megtorlás egy társadalomban tulajdonképpen e szerv tevékenységének a megkezdésével jön létre.

esetben sérülne. Minden büntettnak megnyilvánulását (egzisztenciáját) tekintve bizonyos minőségi és mennyiségi jellemzői vannak. Ahhoz, hogy a megtorlás jogszerű (igazságos) legyen, lehetőség szerint a büntettel azonos fajú és nagyságú büntetésre van szükség.⁸⁶ Az azonos fajtájú büntetés követelménye azonban nem formai azonosságot, hanem a büntett és a rá adott reakció (az állami szankció) mint az igazságosság helyreállításának és a jog igazolásának aktusa közötti *belső* (tartalmi) egyenlőséget jelenti. Ezt a belső egyenlőséget az *érték* kategóriája tudja mérni, az *érték* alapján lehet külső formájukban (specifikumukban) eltérő dolgokat egymással összehasonlítni. Így a megtorlás joga nem a lopás lopással, rablás rablással stb. való megbüntetését, hanem az értékazonos büntetést jelenti;⁸⁷ ennek alapján lesz jogszerű (igazságos) például a lopás vagy a rablás börtönnel való büntetése is.

A külső azonosság alapján való büntetés tilalma egyetlen esetben nem érvényesül: a gyilkosságnál; erre a deliktumra ugyanis egyetlen szankció tekinthető igazságosnak, mégpedig a büntett megvalósulási formájával azonos formájú büntetés,⁸⁸ vagyis a halálbüntetés. A szándékos emberölés nem pusztán egy értéktől foszt meg egy embert, hanem minden érték alapjától és feltételétől, hiszen élet nélkül nincs semmi más sem. Vagyis „minthogy ... az élet a létezés egész terjedelme, azért a büntetés nem állhat egy *érték*ben, mert ilyen nincs az életért, hanem ... csak az élettől való megfosztásban”.⁸⁹ Emellett ugyanakkor más bűnök is indokolhatják azok elkövetőinek halállal való szankcionálását, amennyiben a deliktum értékéhez képest a bíró (valamennyire szükségképpen szubjektív) megítélése szerint csak ez a büntetés tekinthető azzal arányosnak (egyenlőnek).⁹⁰ Mindezt (hogy milyen

⁸⁶ Ez egyértelműen következik a hegeli dialektikából, hiszen az igazságosság csak úgy állhat helyre, ha a jogsértést mint a jog negációját azzal lényegileg egyező másik negációval (büntetéssel) szüntetjük meg; az annál kisebb mértékű megtorlás a jog igazolására nem lenne alkalmas (hiszen a jogsértés egy része nem lenne észmei síkon kiegyenlítő), a nagyobb mértékű megtorlás viszont (miként a magánbosszú korában) újabb jogtalanság lenne.

⁸⁷ Hegel e helyütt továbbá felidézi a bibliai idők óta a *tálio* elvével szemben általánosan hangoztatott fenntartásokat, jelesül azt, hogy bizonyos esetekben a *tálio* elve (formális értelemben felfogva azt) egyszerűen nem alkalmazható (nem lehet a fogkiverésért cserébe kiverni annak a fogát, aki fogatlan, avagy nem igazságos egy félszemű egyetlen ép szemét elpusztítani, ha ő egy mindkét szemére látó ember egyik szemét verte ki stb.).

⁸⁸ Ebben az esetben persze nem a külső hasonlóság az *alapja* a halálbüntetésnek, hanem az a tény, hogy e szankció (külső megnyilvánulási formája mellett) értékét *is* tekintve azonos fajú és mértékű a gyilkossággal.

⁸⁹ I. m. 123. o.

⁹⁰ Hegel itt az „egyenlőség” fogalmát használja, de helyesebb ehelyett „arányosságot” mondani, ugyanis maga Hegel is elismeri, hogy az egyenlőséget mint absztrakt szempontot csak közelíteni lehet (ily módon a büntetthez képest adekvát büntetés pontos mértékéhez sohasem juthatunk el, azt – a deliktum és a szankció folyamatos összehasonításának processzusával – csak közelítőleg tehetjük egyre pontosabbá és pontosabbá). („A belső *azonosság* az, amely a külső létezésen az értelem számára mint *egyenlőség* reflektálódik. A büntettnak és megszüntetésének minőségi és mennyiségi jellege mármint a külsőség szférájába esik; ebben semmi esetre sem lehetséges abszolút meghatározás. A *végesség mezején* az abszolút meghatározás csak követelmény marad, amelyet az értelemnek egyre inkább határolnia kell. Ez a legnagyobb fontosságú; a

büntetést kapjon egy adott bűncselekmény elkövetője) esetleges és *ad hoc* (azaz relatív) szempontok is befolyásolhatják, így például a cselekmény társadalomra veszélyessége. Ez a társadalmi stabilitás függvényében különböző fokú lehet, amely így ugyanazon büntett gyökeresen eltérő mértékű kezelését (büntetését) is maga után vonhatja: ami konszolidált körülmények között jelentéktelen mértékben veszélyes a társadalomra, ugyanaz a deliktum más szituációban akár igen veszélyes cselekményként is értékelhető,⁹¹ „s ebben van a jogosultsága annak, hogy egyszer néhány fillér vagy egy répa ellopását halállal büntetik, máskor az efféle értékek százszorosának és többszörösének ellopására enyhe büntetést szabnak ki”.⁹² (Ha pedig a törvények mégiscsak méltánytalanok, avagy az ítélkezés igazságtalan lenne, az uralkodó kegyelmezési joga révén a túlzottan szigorú ítélet enyhíthető vagy mellőzhető.)⁹³

Végül a halálbüntetés kapcsán Hegel vitába száll Beccaria felfogásával, aki szerint – mint láttuk – a halálbüntetés azért jogtalan, mert az egyének a társadalmi szerződésben nem mondtak le élethez való jogukról, következésképpen az állam – ilyen felhatalmazás hiányában – életüket nem is veheti el tőlük. Hegel ezt az álláspontot három szempontból is támadja. Először is szerinte az állam nem szerződés (nemcsak hogy nem ilyenként jött létre, hanem funkcióját tekintve sem gondolható el ekként); másodsor az államnak lényege szerint nem elsődleges feladata az egyesek életének és biztonságának megóvása, hanem elsősorban a közösség védelmére van hivatva; végül harmadszor azzal egyetért ugyan a német filozófus, hogy az embernek (ha valóban eszes lénynek tartjuk őt, s mint ilyent tiszteljük) előzetesen bele kell egyeznie megbüntetésébe (vagy annak legalábbis a lehetőségébe), ezt a beleegyezést azonban nem a társadalmi szerződésben adja (vagy nem adja) meg, hanem büntetettének elkövetésével juttatja kifejezésre. Azzal tehát, hogy a tettes saját szabad akaratából megvalósít valamit, aminek tisztában van a következményeivel, egyszersmind vállalja is azokat; aki tehát halált érdemlő bűncselekményt (például gyilkosságot) követ el, az cselekménye realizálásával kinyilvánítja beleegyezését a jogkövetkezmények vele szemben történő érvényesítésébe. Mindazonáltal a talján társadalomreformer elméletének pozitív (gyakorlati) hatást is tulajdonít

követelmény azonban a végtelenségig megy tovább, s csak örökké tartó *megközelítést* enged meg.” /I. m. 122. o./)

⁹¹ „... a társadalom szilárdsága ... enyhébb helyet biztosít a büntetettnek, s ezért a büntetés is enyhébb lesz. Ha a társadalom még ingadozó magában, akkor büntetésekkel példát kell szolgáltatni, mert a büntetés maga is példa a büntett példájával szemben. ... Súlyos büntetések tehát önmagukban nem jogtalanok, hanem viszonyban állnak a kor állapotával...” (I. m. 237-238. o.)

⁹² I. m. 237. o.

⁹³ A kegyelem gyakorlása azonban nem szünteti meg a jogtalanságot, nem teszi semmissé a büntetést, pusztán a deliktumért egyébként járó büntetés elengedését jelenti. (Lásd: i. m. 311. o.!)

Hegel, amikor kimondja, hogy a beccariai teória jelentős mértékben hozzájárult ahhoz, hogy a halálbüntetés valóban csak az adott társadalom adott viszonyai között legsúlyosabbnak számító bűntettek szankciójaként, ne pedig a deliktumok széles körére osztogatott büntetésként létezzék.

Karl Marx (1818–1883) vitába száll Hegellel a büntetések alapját tekintve, és tagadja, hogy az egyénnek valóban teljesen szabad akarata lenne. Szerinte az akarat szabadsága pusztán absztrakció, amellyel az egyént mint a komplex társadalmi hatások eredőjeként előálló embert annak egy tulajdonságával helyettesítjük. Valójában az emberek bűnelkövetése szociológiai okokra vezethető vissza, olyannyira, hogy előre meglehetősen pontossággal meg lehet jósolni, hogy egy adott országban egy adott társadalmi csoporthoz tartozó személyek a különböző bűncselekményekből hányat fognak a következő évben elkövetni. Mindebben (például a következő évi gyilkosságok számában) a kivégzéseknek nincs jelentős szerepe; akárhány kivégzés történjen is, a társadalmi feltételek változatlanságával a bűnözés hasonló mértékben újra fog termelődni. Sőt: bizonyítékok vannak rá, hogy a nyilvános kivégzéseket követően megnő az önakasztások és a gyilkosságok száma, mintha csak egy rossz mintát próbálnának a létfeltételeik miatt arra egyébként hajlamosak lemásolni.⁹⁴

A halálbüntetés a fentiek miatt célszerűtlen, de egyúttal jogtalan is, mivel „nagyon nehéz, sőt éppenséggel lehetetlen is volna bármilyen elvet felállítani, amelyre a civilizációjával büszkélkedő társadalomban a halálbüntetés jogosságát vagy célszerűségét alapítani lehetne”.⁹⁵ Ez nem lehet a speciális prevenció, hiszen az egyéni bűnelkövetést nem a büntetéssel, hanem a bűnözést indukáló létfeltételek megváltoztatásával kellene megelőzni,⁹⁶ de nem lehet a generális prevenció sem, hiszen „milyen jogon büntetnek engem azért, hogy másokat megjavítsanak vagy megfélemlítsenek?”⁹⁷ ⁹⁸ Összességében pedig Marx a saját véleményét a következő „költői” kérdéssel fejezi ki: „miféle társadalom vajon az, amely a saját védelmére nem talál jobb eszközt, mint a hóhért?”. A teljesség kedvéért azonban a fenti

⁹⁴ Ezzel Marx a halálbüntetés brutalizációs hatását írta le, amelynek létezését a XX. században empirikusan is sikerült igazolni.

⁹⁵ Marx, Karl: Halálbüntetés – Cobden úr vitairatai – Az Angol Bank rendelkezései. In: Marx és Engels művei, 8. kötet (1851-1853), Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 1962, 489. o.

⁹⁶ „... nem kell-e akkor mélyen elgondolkodni az ilyen bünteteket nemző rendszer megváltoztatásán, ahelyett hogy dicsőítsenek a hóhért, aki egy csomó bűnözőt kivégez, csak azért, hogy újabbak számára helyet csináljon?” (I. m. 491. o.)

⁹⁷ I. m. 489. o.

⁹⁸ Ráadásul „itt van még a történelem, itt az úgynevezett statisztika – mindkettő napnál világosabban bizonyítja, hogy Káin óta a világot büntetéssel sem meg nem javították, sem meg nem félemlítették”. (Uo.)

képhez hozzá kell tenni, hogy ez a büntetőjogi köntösbe bújtatott társadalomkritika valójában csak a proletariátus tagjainak a védelmére fogalmazódott meg, de az elnyomottak *érdekében* igénybe veendő halálbüntetéssel szemben Marxnak már nem voltak hasonló fenntartásai, amelyet az is mutat, hogy a Párizsi Kommün idején lelkesen helyeselte a politikai ellenfelek fizikai likvidálását, történjen az akár harcban, akár a bíróság által kiszabott halálbüntetés végrehajtása útján.

Végül korszakunk halálbüntetésre vonatkozó német elmélettörténetének lezárásaként röviden meg kell emlékezni a filozófiatörténet egyik legsajátosabb felfogását valló gondolkodójáról, **Friedrich Nietzschéről** (1844–1900) is. Nietzsche ugyan a halálbüntetés témáját csak néhány áttételes megjegyzéssel érintette, életműve egészéből mégis markánsan kirajzolódik mély halálbüntetés-párti álláspontja. Kiinduló kategóriái a „hatalom akarása”, illetve az „erős ember” avagy „emberfeletti ember” (*Übermensch*) fogalma; az előbbi azt a természetes ösztönt takarja, amellyel minden ember⁹⁹ saját szabadságzférájának kiterjesztésére törekszik; az utóbbi pedig azt az embertípust, aki életerejével (ami egyszerre nagyon sok mindent jelent) kiemelkedik a többi ember (a középszerűek vagy egyszerűen csak a „csőcselék”) közül. Az „erős ember” típusa a természeti embert jelenti, akire a fojtogató társadalmi korlátok nem hatottak, aki nem fél életszféráját mások rovására növelni, nem fél harcolni, és aki képes is a harcra. Nietzsche szerint a bűnöző is az *Übermensch*-hez tartozik,¹⁰⁰ azokhoz, akik nem fogadják el a külső korlátokat, így a bűnöző erkölcsi értelemben nem „rossz” (a valódi morál a természet morálja, ilyen értelemben pedig morális és immorális tulajdonképpen nem is létezik, azok jelentése nem értelmezhető), hanem egyszerűen csak „szabad” (a szó valódi értelmében).¹⁰¹

⁹⁹ A „hatalom akarása” azonban nemcsak az emberek, hanem az állatok, a sejtek, sőt az élettelen természeti folyamatok jellemzője is.

¹⁰⁰ „A bűnöző típusa az erős ember típusa, aki kedvezőtlen körülmények közé került, és ezért megbetegített erős ember lett belőle. Hiányzik neki a vadon, bizonyos szabadabb és veszélyesebb természet és létforma, ahol minden, ami az erős ember ösztönvilágában támadó és védő fegyver, *joggal* marad fenn. *Erényeit* a társadalom üldözi; születésével magával hozott lelegelemből ösztönei mihamar összenőnek a gátló effektusokkal, gyanúval, félelemmel, tisztességtelenséggel. ... A mi langyos, középszerű, visszametszett, kiherélt társadalmunk az oka, hogy az igazán természeti ember ... szükségképpen bűnözővé züllik.” (Nietzsche, Friedrich: *Bálványok alkonya – Nietzsche kontra Wagner*. /ford.: Romhányi Török Gábor/ Holnap Kiadó, Budapest, 2004, 92-93. o.; kiemelések az eredetiben.)

¹⁰¹ Sőt: „Bizonyos értelemben meg is vethetnének minket, ha kiderülne rólunk, hogy adott esetben képtelenek lennénk embert ölni, mert nem lenne hozzá erőnk. Majdnem minden bűntényben olyan tulajdonságok fejeződnek ki, amelyek nem hiányozhatnak egy férfiból.” (Nietzsche, Friedrich: *A hatalom akarása*. Minden érték átértékelésének kísérlete. /ford.: Romhányi Török Gábor/ Cartaphilus Kiadó, Budapest, 2002, 316. o.) Ennek folyományaként pedig „a leleplezett bűnöző nem a bűnétől szenved, hanem elkövetett ostobasága szégyenétől vagy kellemetlenségétől, vagy a megszokott közeg nélkülözésétől” (Nietzsche, Friedrich:

Nietzsche azonban megkülönbözteti az „erős ember” bűnözői típusától a „született bűnöző” típusát, aki alsóbbrendű ember, dekadens, így tőle a társadalom (még a középszerűek is) megvédendők,¹⁰² mégpedig minden eszközzel, akár kasztrációval is,¹⁰³ sőt a tálió elvének alkalmazása is elképzelhető.¹⁰⁴ ¹⁰⁵ Az *Übermensch* ugyanakkor nem az előbbi értelemben vett bűnöző, hanem csak a középszerűséget és a „csordaszellemet” védő társadalmi rendszabályok (állami jogi normák) felborítója, a társadalmi rend elleni lázadó, és mint ilyen, harcos, akit nem „büntetni” kell, hanem (legfeljebb) „elnyomni”. Az elnyomás formája bármi lehet, hiszen a bűnöző hadiállapotban áll a társadalommal,¹⁰⁶ és a nyertes megtorlási joga mint az erősebb akarátának az érvényre juttatása nem korlátozható, ahhoz minden eszköz igénybe vehető.¹⁰⁷ A bűnös akár halálra is ítéltető, ám nem tekinthető becstelenné vagy

Virradat. Gondolatok az erkölcsi előítéletekről. /ford.: Romhányi Török Gábor/ Holnap Kiadó, Budapest, 2000, 255. o.)

¹⁰² „A bűnözőt nem szabad megfosztani attól a lehetőségtől, hogy békét köthessen a társadalommal: feltéve hogy nem a bűnözők fajtájához tartozik. Az utóbbi esetben hadat kell viselni ellene...” (Nietzsche: A hatalom akarása, 316. o.)

¹⁰³ Ugyanígy meg kell akadályozni a dekadens emberek megszületését, mégpedig oly módon, hogy a krónikus betegeket és a „neuraszténiásokat” (tulajdonképpen a pszichiátriai defektussal küzdőket) sterilizáljuk vagy a társadalomtól elzárjuk. („A társadalomnak számos esetben meg kell előznie a nemzést: ehhez ... kilátásba kell helyeznie a legszigorúbb kényszerítő rendszabályokat: a szabadságmegvonást és bizonyos körülmények között a kasztrációt is. A bibliai tilalom: <<ne ölj>>! naivítás csupán az élet-tilalom komolyságához képest, amelyet a dekadensnek szabnak: <<ne nemzz!>>...” /I. m. 314. o./)

¹⁰⁴ Erre utal a következő idézet: „A ius talionis-t diktálhatja a megtorlás szelleme is (vagyis a bosszú ösztönének egyfajta mérsékelt formája); de Manunál például az egyenértékűség igénye áll fenn a vezekléshez, hogy vallásilag ismét <<szabad>> legyen az ember. (I. m. 317. o.)

¹⁰⁵ Itt érdemes kitérni a büntetés céljának nietzschei meghatározására, amely éppoly sajátos, mint egész filozófiája. Szerinte „a büntetés célja, hogy megjavítsa azt az embert, *aki büntet*” (Nietzsche, Friedrich: A vidám tudomány. /ford.: Romhányi Török Gábor/ Holnap Kiadó, Budapest, 1997, 183. o.; kiemelés az eredetiben – T.J.Z.), közvetlenebbül pedig az elnyomás a megfélemlítés által (itt Manut idézve jelenti ki Nietzsche, hogy „alapjában véve csak a büntetéstől való félelem tartja kordában az embert” /Nietzsche: A hatalom akarása, 308. o./).

¹⁰⁶ A „hadiállapotot” itt természetesen nem a kontraktualista terminológia szerint kell érteni.

¹⁰⁷ Nietzsche szerint ugyanez igaz az államok közötti háborúra is: maga a harc mint az erők összezapása és az igazán erősek kiválasztása jó, éppen ezért cél a „katonai állam” kialakítása (i. m. 311.o.), amely képes az „erős emberek” kinevelésére és fenntartására; maga a háború pedig ennek folyománya, amelyben a halál szükségyszerű, és ahol fel kell tudni áldozni életünket és mások életét azért az ügyért (ez valamilyen módon mindig a szabadság kiterjesztése, a hatalom növelése), amelyért a harc folyik (lásd: i. m. 411-412. o.). Ugyancsak az élet leértékelése fejeződik ki a következő idézetekben: „Az egész <<altruizmus>> afféle *magánszemély-okoskodás*; a társadalmak nem <<altruisták>> egymással szemben...” (I. m. 308. o.; kiemelés az eredetiben.) „Egyikötöknek sincs bátorsága megölni egy embert, vagy akár csak megkorbácsolni sem...” (Uo.) „Olyan társadalom, amely végérvényesen elutasítja a háborút és a hódítást, máris megindult a hanyatlás útján: megérett a demokráciára és a hivatalnokcskak packázására...” (I. m. 311. o.) Mindent összevetve azonban a következő idézet foglalhatja össze Nietzsche véleményét az élethez való jogról, beleértve annak minden vonatkozását, úgyhogy akár ez az ő *credójának* is tekinthető: „Maga az élet nem ismer el szolidaritást, <<egyenlő jogokat>> valamely organizmus egészséges és elfajzott részei között: utóbbit ki kell vágni – mert ha nem, az egész tönkremegy.” (I. m. 314. o.)

gonosztevőnek; aki ugyanis „kockára teszi életét, becsületét és szabadságát”, az „a bátorság embere”,¹⁰⁸ és ezért őt (kivégezve és holtan akár, mégis) tisztelni kell.¹⁰⁹

¹⁰⁸ I. m. 316. o.

¹⁰⁹ Mindennél jobban kifejezi ezt a következő idézet: „Öléstek, bírák, irgalom legyen és ne bosszú. S miközben öltök, vigyázzatok, hogy magát az életet igazoljátok! ... <<Ellenség>>, – ezt mondjátok, de azt ne, hogy <<gonosztévő>>; <<beteg>>, – ezt mondjátok, de azt ne, hogy <<gaz>>; <<botor>>, – ezt mondjátok, de azt ne, hogy <<bűnös>>.” (Nietzsche, Friedrich /„Nietzsche Frigyes”/: Im-igyen szóla Zarathustra. /ford.: Wildner Ödön/ Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1908, 47. o.)

Matura Tamás PhD-hallgató,
Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Polgári Jogi és Római Jogi Tanszék

Nótári Tamás: A salzburgi historiográfia kezdetei¹

A Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának habilitált egyetemi docense, Nótári Tamás „*A salzburgi historiográfia kezdetei*” című munkája 2007-ben látott napvilágot a néhai Kristó Gyula akadémikus által alapított Szegedi Középkortörténeti Könyvtár huszonharmadik köteteként. A szerző jártasságát a kora középkor e területén már számos korábbi, tudományos folyóiratokban megjelent tanulmányaival és fordításaival bizonyította.² A mű – megfelelően a középkorkutatás igényeinek – komoly filológiai kutatásokat foglal magában, a törekszik a források szerkezetének, nyelvi és stílári sajátságainak és a rejtett tartalmak feltárására. A filológiai megközelítésen túl – mivel a salzburgi történeti források sem lettek volna interpretálhatók a politikai folyamatok behatóbb elemzése nélkül – a jogtörténeti és egyháztörténeti szempontokat is figyelembe veszi a szerző.

A kötet kronológiai sorrendben mutatja be Salzburg és a 8-9. századi Bajorország történetét három fejezetben, a *Libellus Virgilii*, a *Gesta Sancti Hrodberti confessoris*, a *Liber confraternitatum*, a *Notitia Arnonis*, a *Breves Notitiae*, az ún. *Carmina Salisburgenia* és a *Conversio Bagoariorum et Carantanorum* tanulmányozásán keresztül. A monográfia e hét legfontosabb salzburgi forrás köré csoportosul, amelyek segítségével Nótári bemutatja a kor politikai viszonyait, jogrendszerét és kulturális hátterét. A három nagyobb fejezet azon korszakokat tárgyalja, amelyeket Salzburg jelentősebb püspökeinek, illetve érsekeinek regnálásához köthetünk, azaz rendre Virgil, Arn illetve Liutpram és Adalwin püspök korát mutatja be.

Az első fejezet Virgil püspök korát és az ahhoz köthető *Libellus Virgilii*, *Liber confraternitatum* és *Gesta Sancti Hrodberti confessoris* elemzi,³ áttekinti a történelmi hátteret, és a bajor egyházszervezet kialakulását. Virgil Írországból a *peregrinato* szokása

¹ Nótári Tamás: A salzburgi historiográfia kezdetei. Szegedi Középkortörténeti Könyvtár 23. Szeged, Szegedi Középkorász Műhely, 2007. 342 pp.

² E kor forrásainak fordítását lásd Nótári T.: *Források Salzburg kora középkori történetéből*. Szeged 2005.

³ Vö. Nótári T.: *Salzburg neve a kora középkori forrásokban*. *Collega*. 9. 2005/1. 48–54; *Gesta Hrodberti*. In: *Classica – Mediaevalia – Neolatina*. Edd. L. Havas et E. Tegye. Debrecen 2006. 131–146.

alapján vándorolt Bajorországba, ahol több szempontból is maradandót alkotott Salzburg történetében. Már apátként is fellépett a salzburgi Szent Péter-kolostor jogainak védelmében, melynek során – érdekes módon – az ír szokásjoggal ellentétesen kontinentális (frank) rendszer szabályait igyekezett érvényre juttatni. Virgil különösen jó viszonyt ápolt Odilo herceggel, azonban miután átvette Salzburg vezetését, vitába keveredtek egymással a bischofshofeni *cella sancti Maximiliani*, vagyis a Szent Miksa szerzetesi lak vagyona felett. A korábban Szent Rupert által, Theodo herceg engedélyével alapított pongai *cella sancti Maximilianit* Odilo – miután 741-ben hazatért száműzetéséből a frankoktól – a számkivetésben őt elkísérő hűséges káplánjának, Ursus/Ursónak adományozta, hogy az a betörő szlávok által lerombolt szerzetesi lakot építse újjá. Azaz Odilo *beneficium*ként átadta a cella Maximilianit és annak ingatlanait, melyből látszik, hogy határozott lépéseket tett, hogy az egyházi/püspöki és a világi/hercegi javadalmakat, s az ezek feletti rendelkezési jogot elválassa egymástól. A herceg azonban nem tudta, hogy a pongai templomot Theodo és Theodobert hozzájárulásával Rupert építtette és szentelte fel, s hogy Theodbert herceg mind a szerzetesi lakot, mind pedig az ott lakó embereket a Salzburgi Püspökségnek adományozta. Odilo miután tudomást szerzett a jogi helyzetről, továbbra is elutasította Virgil a *cella Maximiliani* visszaszerzésére irányuló követelését, a *Breves Notitiae* szerint azért, mert nem akarta megszorítani káplánját. Virgil harcát nem Odilo herceg ellen indította, hanem azon bajor gyakorlatot próbálta megváltoztatni, melynek alapján a hercegi és nemesi alapítású egyházi javadalmakat az alapító nemzetség utódai hűbérként visszakapták. Virgil közvetlenül éppen nagy ellenfele, Bonifác egyházi reformjainak köszönhető, hogy az ügyben ilyen határozottan léphetett fel a püspökség, illetve a Szent Péter-kolostor jogainak védelmében. Ugyanis csak a bonifáci reform után vált lehetővé, hogy Bajorországban szigorúan elkülönüljenek a hercegi és püspöki kolostorok, illetve templomok. A pongai szerzetesi lak és birtok további sorsáról a *Libellus Virgilii* – s ezzel a *Breves Notitiae* is – csak annyit jegyez meg, hogy a helyzet változatlan maradt Virgil püspök 784-es haláláig. A szerző kifejti, hogy Virgil eljárása és álláspontja a *cella Maximiliani* feletti joghatóságról kibontakozott vitában sokkal közelebb állott a kontinentális nézeteket képviselő Bonifáchoz, mint a Virgil ír hazájában elterjedt, a kolostorok feletti rendelkezési jogot az alapító nemzetségek kezében meghagyó szokásokhoz.

Bonifác és Virgil konfliktusa az adott hely és kor, a 740-es évek Bajorországának aktuális problémái körül kristályosodott ki. II. Gergely 719. május 15-én Bonifácot missziós

feladatokkal bízta meg, majd 722. november 30-án püspökké szentelve a germánok lakta országok és területek felé irányította, s utóbb fogadta jelentéseit, és megválaszolta kérdéseit.⁴ III. Gergely 732-ben megbízta a bajor egyházi szervezet létrehozásával. Bonifác négy püspöki székhelyet határozott meg: Regensburgot, Passaut, Salzburgot és Freisingot. Az érsekség felállításának kérdéséről nem esett szó, többek között talán azért sem, mert Bonifác saját életében feleslegesnek vélte a püspökségeket összefogó metropólia létrehozását, így tehát a továbbiakban is pápai legátusként és missziós érsekként felügyelte a püspökök működését.⁵

Az Aethicus Ister neve alatt ránk hagyományozott, *Cosmographia* című mű bevezető mondata azt állítja a műről, hogy az nem más, mint az isztriai filozófus, Aethicus görög nyelvű munkájának Hieronymus által készített, latin nyelvű, rövidített kivonata. Nótári szerint a mű szerzője nem volt más, mint Virgil, Salzburg ír származású püspöke. Virgil a maga választotta irodalmi műfaj keretein belül, a maga teremtette alakokkal álarcában nem tett egyebet, mint folytatta Bonifáccal, illetve a Bonifác képviselte szellemiséggel évekkel-évtizedekkel korábban megkezdett harcát a világra nyitottabb kutatás, a szigorúan vett hittételeket meg nem kérdőjelező, ám az intellektuális lehetőségek határaiig elmenő vizsgálódás és gondolkodás szabadságáért. Küzdelme Bonifáccal a konkrét történeti szituációban szükségszerűen kudarcra volt ítélve, ám művét azzal a szándékkal alkotta meg, hogy utólagosan intellektuális elégtétel vegyen az őt ért sérelmekért.⁶

A *Liber confraternitatum* tulajdonképpen nem más, mint azon élők és holtak neveinek felsorolása, akikért a salzburgi Szent Péter-kolostor szerzetesi közössége imádkozott, a műfaj legkorábbi ránk maradt darabja A listát 784-ben kezdték el vezetni, Virgil püspök utolsó évében, vagyis még Bajorország frank anektálása előtt. A felsorolás nyilvánvalóan nem historiografikus céllal íródott, ám a történész számára értékes következtetések levonását teszi lehetővé, hiszen amellet, hogy megvilágítja a kor vallásos világszemléletét, a VIII. század politikai és társadalmi jellegzetességére is következtethetünk belőle.⁷

Arn püspök korát, a salzburgi érsekség megalapítását mutatja be a könyv második fejezete, amely nem lehetne teljes az időszak legjelentősebb politikai eseményének, III.

⁴ Vö. Th. Schieffer: *Winfried-Bonifatius und die christliche Grundlegung Europas*. Freiburg i. Br. 1980.

⁵ Ehhez lásd Nótári T.: *Show Trials and Lawsuits in Early-Medieval Bavaria*. Rechtsgeschichtliche Vorträge 53. Budapest 2008; *Virgil püspök bajorországi jogvitáinak margójára*. In: Tanulmányok Máthé Gábor 65. születésnapja tiszteletére. Szerk. Mezey B.-Révész T. M. Budapest 2006. 369–384; *On Bishop Virgil's Litigations in Bavaria*. Acta Juridica Hungarica 48. 2007. 49–70.

⁶ Vö. Nótári T.: *Az univerzum képe Aethicus Ister Cosmographiájában*. Belvedere Meridionale 2005. 5–6. 38–54;

⁷ Ehhez lásd Nótári T.: *A Liber confraternitatum mint jog- és kultúrtörténeti forrás*. Jogelméleti Szemle 2009/1.

Tasziló bajor herceg trónfosztásának és az önálló Bajor Hercegség felszámolásának elemzése nélkül. A korszak két legfontosabb, Salzburgban keletkezett történeti forrása, a *Notitia Arnonis* és a *Breves Notitiae*.⁸

III. Tasziló, az Agilolfing-dinasztia utolsó hercegének trónfosztása révén Nagy Károly átvette a hatalmat Bajorország felett, amely fordulat erősen kötődik a *Notitia Arnonis* megszületéséhez. Miután a frank uralkodó kül- és belpolitikailag is elszigetelte III. Taszilót, a vazallusává tette 787-ben, majd 788-ban teljesen megfosztotta hatalmától. A koholt vádon alapuló perre 788-ban, Ingelheimban került sor a frankok és az uralmuk alatt álló *nationes* gyűlésén. A tárgyalás során a frank uralkodó oldalára áttért bajorok vádolták meg Taszilót azzal, hogy az nem tartotta be hűségesküjét. E vád alapját Tasziló külpolitikája és kapcsolatrendszere alkotta, amelynek részét képezte az avarokkal kötött szövetség, akik azonban a keresztény világ, s ezzel a korabeli *ius gentium* határain kívül helyezkedtek el. Ez a szövetség *infidelitas* legsúlyosabb esetének számított, hiszen aki az avarokkal kapcsolatokat ápolt, az egész keresztény világgal szemben lépett fel az a korabeli felfogás szerint. Tasziló nem is tagadta a vádak egy részét, mivel önálló külpolitikája részét képezte, hogy más népekkel kapcsolatot vegyen fel. A herceg külkapcsolatai azonban a frank uralkodó szemében hűtlenségnek tündek. Ugyanakkor ezen vádpontok nem voltak elégségesek ahhoz, hogy Taszilót halálra ítéljék és őt és utódait megfosszák a hercegségtől, ami elengedhetetlen lett volna Károly számára ahhoz, hogy a hercegséget megszerezze. A koncepció per során ezért a herceg állítólagos korábbi főbenjáró bűneit kellett felhozni, többek között a 757-es aquitániai hadjárat során *harislizt*, vagyis a királyi had önkényes elhagyását. Ugyanakkor a *harisliz* csak a IX. századtól számított halállal büntetendő cselekménynek, ezért a vád jogi háttere pusztán a sereg engedély nélküli elhagyásával nem lehetett megalapozott, ezért a bűnösség megállapítását követően Károlyt „kegyessége” és „rokoni érzései” arra indították, hogy a halálos ítélet végrehajtását felfüggeszse. Cserébe Taszilónak azt kellett kérnie, hogy hátralevő életét kolostorban tölthesse, ahol bűneit megbánhatja.

A leírásokból Tasziló védekezése teljességgel hiányzik, beismerő vallomása is irreálisan bűnbánó benyomást kelt. Mivel *de iure* Tasziló fiának kellett volna az Agilolfingek

⁸ Nótári T.: *Két forrás a kora középkori Salzburgból, Notitia Arnonis – Epistola Theotmari*. *Aetas* 2004/2. 72–95; *Személyállapot és társadalomszerkezet a kora középkori Bajorországban*. *Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Budapestinensis* 42. 2005. 163–186; *Status libertatis a Lex Baiuvariorum*. *Jogelméleti Szemle* 2007/4; *Jogtörténeti adalékok a VIII. századi salzburgi (birtok)jegyzékekhez*. *Állam- és Jogtudomány* 49. 2008/1. 99–108; *Jogtörténeti és filológiai megjegyzések a VIII. századi salzburgi birtokjegyzékekhez*. *Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae* 44. 2007. 145–174.

öröklési jogát biztosító *Lex Baiuvariorum* alapján a bajor hercegi trónt elfoglalnia,⁹ ezért a herceg és gyermekei kolostorba zárásának, és Bajorország a Karolingok birodalmába történt anektálásának jogi megalapozottsága is igen gyenge lábakon áll. Hatalma megszilárdítása végső akkordjaként Károly megkísérelte az Agilolfingek uralmának felszámolását immáron végleges és jogszerű formába önteni: Taszilót kolostorából 794-ben, Frankfurtban egy zsinat elé citálták, ahol a frank egyházi és világi méltóságok, valamint a pápa követei előtt le kellett mondania hercegségéről a maga és összes utódai nevében. A továbbiakban a források nem tesznek említést Taszilóról, az egyetlen tény, amit róla megtudunk, hogy az egykori bajor herceg egy általunk nem ismert esztendő decemberének 11. napján egyszerű szerzetesként halt meg.¹⁰

A kötet harmadik és egyben utolsó nagy fejezetében a szerző az Liupram és Adalwin koráról fennmaradt forrásokat dolgozza fel, azaz a *Carmina Salisburgensia* címen nyilvántartott versgyűjteményt, illetve a bajorok és a karantánok megtérését feldolgozó *Conversio Bagoariorum et Carantanorum*-ot. A költői tevékenység salzburgi fellendülése Arn 798-ban történt érsekké emelkedéséhez és a frank uralkodó belső köréhez tartozó Alcuinnal folytatott barátságához köthető. A *Carmina Salisburgensia* darabjai a jelentős színvonalbeli eltérések ellenére nem maradnak el a Karoling-birodalom általános nyelvi szintjétől. A valamikor 854 és 859 között született *Carmina Salisburgensia* elnevezése ugyanakkor abból a szempontból megtévesztő, hogy arra enged következtetni, mintha e versek mindegyike Salzburgban született volna. Valójában minden, e cím alatt összegyűjtött vers kötődik valamilyen módon Salzburghoz, azonban számos esetben a keletkezés helye nem Salzburg volt.¹¹

A *Conversio Bagoariorum et Carantanorum* szerzőjének kiléte, illetve az, hogy a per vádirataként, vagy pedig annak utólagos legitimációjaként keletkezett-e ma már nem

⁹ Vö. *Lex Baiuvariorum* 3, 1; P. Classen: *Bayern und die politischen Mächte im Zeitalter Karls des Großen und Tassilos III.* In: *Ausgewählte Aufsätze*. 1983; H. Krawinkel: *Untersuchungen zum fränkischen Benefizialrecht*. *Forschungen zum deutschen Recht* II/2. Weimar 1937; H. Wolfram: *Das Fürstentum Tassilos III., Herzogs der Bayern*. *Mitteilungen der Gesellschaft für Salzburger Landeskunde* 1968; J. Jahn: *Ducatus Baiuvariorum. Das bairische Herzogtum der Agilolfinger*. *Monographien zur Geschichte des Mittelalters* 35. Stuttgart 1991.

¹⁰ Vö. Nótári T.: *III. Tasziló trónfosztása – adalékok egy koraközépkori koncepció perhez*. *Jogtudományi Közöny* 60. 2005/12. 503–516; *An Early-Medieval „Show Trial” – Tasilo III’s Dethronement*. In: *Crossing Leagl Cultures*. Ed. Beck Varela, L.–Gutiérrez Vega, P.–Spinosa, A. München, Martin Meidenbauer Verlagsbuchhandlung, 2009. 141–158.

¹¹ L. Wolfinger: *Die sogenannten „Carmina Salisburgensia” und der Clm. 14743*. In: *Quellen zur Salzburger Frühgeschichte*. *Veröffentlichungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung* 44; *Mitteilungen der Gesellschaft für Salzburger Landeskunde*, *Ergänzungsband* 22. Hrsg. v. Wolfram, H. Wien–München 2006; Nótári T.: *A Carmina Salisburgensia mint jog- művelődéstörténeti forrás*. *Jogelméleti Szemle* 2008/4.

állapítható meg. Nótári karantán és az avar misszió, illetve az Ingo-történet valóság alapja és továbbélése mellett áttekinti a *Conversió*ban fellelhető azon vádpontokat, amelyeket Metód ellen a Regensburgi Zsinaton felhoztak. Végül, a Metód pannóniai és moráviai működését és a Salzburgi Érsekségnek e területekre vonatkozó jogigényét megvilágítandó a szerző áttekinti a Bajorországból kiinduló karantán és avar misszió állomásait.

A IX. századi szláv misszió főszereplői egyfelől a Bizánci Birodalom s legfőbb egyházi méltósága, a konstantinápolyi pátriárka, másfelől pedig a Frank Birodalom voltak, amely utóbbi – kiváltképp Német Lajos alatt – a Salzburgi Érsekségre és a meglehetősen önálló politikát folytató Aquileiai Pátriárkátusra támaszkodhatott. Ezt az egyensúlyt bontotta meg a Karolingok hatalmával szemben megerősödő, önálló missziós politikával fellépő pápaság. E hármasság szolgált a szlávok apostolaként ismert Metód működésének, illetve a Salzburgi Érsekséggel és annak megyéspüspökeivel történt konfliktusának hátteréül. E per kapcsán vagy vádiratként, vagy a pert utóbb legitimálandó, keletkezett a *Conversio Bagoariorum et Carantanorum*,¹² amelynek tizenkettedik fejezete említést tesz a mű keletkezésének okáról, vagyis a Metód által feltalált szláv betűkről és az általa folytatott igehirdetésről, amivel a nép szemében értéktelenné igyekezett tenni a latinok missziós munkáját.¹³ A *Conversio* a Metód elleni vádakát a következőkben fogalmazza meg: először a *lingua Latina*, másodsor a *doctrina Romana*, harmadszor pedig a *litterae auctores Latinae* kapcsán megmutatkozó negatív magatartása.¹⁴

Nótári Tamás könyve a középkori történelem egyik legizgalmasabb, mégis ritkán elemzett korszakát dolgozza fel, a történész, a klasszika-filológus és a jogtörténész komplex eszköztárának segítségével. A szerzőtől megszokott módon gazdag bibliográfia és

¹² H. Wolfram: *Conversio Bagoariorum et Carantanorum. Das Weißbuch der Salzburger Kirche über die erfolgreiche Mission in Karantänien und Pannonien*. Wien–Köln–Graz 1979; H. Wolfram: *Salzburg, Bayern, Österreich. Die Conversio Bagoariorum et Carantanorum und die Quellen ihrer Zeit*. Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung, Ergänzungsband 31. Wien 1995; F. Lošek: *Die Conversio Bagoariorum et Carantanorum und der Brief des Erzbischofs Theotmar von Salzburg*. Monumenta Germaniae Historica, Studien und Texte, Band 15. Hanover 1997. 90. skk.; Nótári T.: *Conversio Bagoariorum et Carantanorum*. Aetas 2000. 3. 93–111. (Ugyanezt lásd Nótári T.: *Iuridicophilologica*. Tíz tanulmány. Szádeczky-Kardoss Samu előszavával. Budapest 2004. 167–189.) Nótári T.: *Megjegyzések a Conversio Bagoariorum et Carantanorum avar vonatkozású fejezeteihez*. In: *Tanulmányok a középkorról*. Szerk. Weisz B.–Balogh L.–Szarka J. Szeged 2011. 2001. 67–84; *Metód pere a Regensburgi Zsinaton a Conversio Bagoariorum et Carantanorum tükrében*. *Collega* 9. 2005/1. 44–51; *Conversio Bagoariorum et Carantanorum – Document of an Early Medieval Show Trial*. Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Iuridica et Politica 25. 2007. 95–119.

¹³ *Conversio* 12. *Usque dum quidam Graecus Methodius nomine noviter inventis Sclavinis litteris linguam Latinam doctrinamque Romanam atque litteras auctores Latinas philosophice superducens vilescere fecit cuncto populo ex parte missas et evangelia ecclesiasticumque officium illorum, qui hoc Latine celebraverunt. 14. Hoc enim observatum fuit, usque dum nova orta est doctrina Methodii philosophi.*

¹⁴ E. R. Curtius: *Europäische Literatur und lateinisches Mittelalter*. Bern–München 1961³. 215.

jegyzetapparátus segíti az olvasó elmélyedését az ismeretekben. Mindemellett a sorozat szerkesztőinek munkáját dicséri az igényes kivitelezés. A kötet joggal számíthat általában a korszak jog-, illetve a politika- és egyháztörténete iránt érdeklődők figyelmére.

Molnár András PhD-hallgató,
Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Jogelméleti Tanszék

Melvin Aron Eisenberg: *The Nature of the Common Law*

A *common law* kifejezés több jelentéssel bír. Egyfelől jelentheti az angolszász, illetve angolszász mintára létrejött jogrendszerek joganyagának egy (elsősorban magánjogi) részét, melyet az *equity law*-val (a merev keresetformulák */writek/* alkalmazásából eredő méltánytalanságok enyhítésére létrehozott kancelláriai bíróságok döntésszössessége, mely aztán Angliából készen került a gyarmatokra) és a *statute law*-val (törvényi jog) állíthatunk szembe. Másrészt, jogösszehasonlítási szempontból a *common law* jogcsaládba tartozónak nevezzük azokat a jogrendszereket, melyekben a bírói precedensek kiemelkedő jogforrási jelentőséggel, s így a bírók a jog meghatározásában központi szereppel rendelkeznek – a mintaadóként szolgáló angol jogrendszeren túl több-kevesebb eltéréssel e körbe sorolható az Egyesült Államok, továbbá (egyebek közt) Kanada, India, Ausztrália, vagy éppen Dél-Afrika jogrendszere is. A vezető *common law* országoknak mindenképp Nagy-Britanniát és az Egyesült Államokat tekinthetjük.¹

Látható, hogy bármelyik meghatározást is vesszük alapul, a bíró központi szerepe szembeötlő. Ezt tartja szem előtt Melvin Aron Eisenberg is, amikor meghatározza 1988-as elemzésének tárgyát: „[a] *common law* ... a jognak azon része, amelynek létrehozása maguknak a bíróságoknak a rendelkezési körébe tartozik.”² Elemzésében az Egyesült Államok jogrendszerét veszi alapul. Közismert tény, hogy az Egyesült Államok jogrendszere az angol jogon alapul, melyet a telepesek hoztak magukkal, s ez akkor is meghatározó jelentőségű, ha – különösen a függetlenségi háború után – több államban egyenesen tiltották az angol precedensek idézését.³ Az Egyesült Államok jogrendszere azonban el is tér sok

¹ E két ország jogrendszerének rövid bemutatásához lásd pl.: Badó 2007, Badó – Bóka 2007!

² „The common law ... is that part of the law that is within the province of the courts themselves to establish.” Eisenberg 1988, I. o.

³ Érdekes fordulat, hogy mintegy száz esztendővel a függetlenségi háború után az angol joggyakorlat és jogtudomány esetenként már komoly befolyással bírhatott a meghatározó fórumok döntéseire. A monopóliumok elleni küzdelem „fekete bárányának” tekintett *The Slaughterhouse Cases*ben a szövetségi Legfelsőbb Bíróság, a jogelvek alapján való bírói döntés iskolapéldájának számító (vö. pl. Dworkin 2001!) *Riggs v. Palmer*-ügyben pedig New York állam Legfelsőbb Bírósága többek között brit jogtudósok, bírók álláspontját is segítségül hívja.

mindenben az angol jogrendszerétől. Két vonatkozás külön kiemelendő. Az egyik alapvető különbség a szövetségi és a tagállami jogalkotás különválásából ered: az Egyesült Államok alkotmánya meghatározza, melyik szinten mi szabályozható. A másik kiemelkedő jelentőségű eltérést a *statute law* fontossága adja. Természetesen ma már egyik nyugati országban sem hagyhatjuk figyelmen kívül a központi jogalkotást, ám ez az Egyesült Államokban hamarabb vált elismerten jelentőssé, mint Angliában, még akkor is, ha olykor egy jogszabály értelmének kibontása nyilvánvalóan a bíróságokra várt.⁴

A bírók e kiemelkedő szerepe kiváltképp érdekessé teszi a *common law* rendszert, melynek magyarázatára, s ezen belül a bírói szerep meghatározására sokféle elmélet született. Eisenberg viszonylag vékony munkáját⁵ nyolc fejezetre tagolva fejti ki nézeteit a *common law* működéséről. A bevezetesként szolgáló első fejezetben elkülönít két alapfogalmat: az ún. doktrinális és társadalmi propozíciót. Az előbbi alatt a szerző a jogi szabályokat keletkeztető, szövegszerű forrásokból megismerhető propozíciókat érti (ezek tipikus esetei a jogszabályok és a precedensek, de Eisenberg ide sorolja például a jog szakpublikációkat is), az utóbbi alatt pedig minden egyéb propozíciót, amely nem tartozik az első kategóriába (tipikusan a morál, a társadalompolitika és a tapasztalat). Ugyane fejezet alatt a szerző három elméleti alapállást határol el aszerint, hogyan határozzák meg a „könnyű” és a „nehéz” eseteket, illetve milyen jelentőséget tulajdonítanak az általa megfogalmazott propozícióknak. Az első szerint a könnyű esetek azok, amelyekben a bíró csak jogalkalmazó, (a szerző terminológiája szerint: eldönthetők kizárólag a doktrinális propozíciók figyelembevételével), a nehéz esetek pedig azok, amelyekben a bíró jogalkotó (szükséges a releváns társadalmi propozíciók figyelembevétele is). A második minden esetben jogalkalmazóként tekint a bíróra, és az esetek „nehézségét” a szabályozás részletessége, avagy általánossága alapján méri. A harmadik értelmében a bíró, ha nehéz eset kerül elé, végiggondolja az ügy – bizonyos minimális intézményi küszöbnek megfelelő – lehetséges megoldásait, és ezen „eredmények” közül választja ki a neki tetszőt.⁶ Eisenberg mindezekről elhatárolja saját elméletét, és alaptézisként leszögezi, hogy a bíró egyfelől nincs kizárólag autoritativ szövegekhez kötve, másfelől viszont nem is élvez teljes körű szabadságot: csak bizonyos minimális

⁴ Az 1890-es Sherman-féle trösztellenes törvény az egyik legkézenfekvőbb példa erre. A rövid, mindössze nyolc szakaszból álló jogszabály akár „teljes terjedelmében” is idézhető egy-egy indokolásban, mint tette azt a szövetségi Legfelsőbb Bíróság például az 1904-es *Northern Securities Co. v. United States*-ügyben.

⁵ A könyv érdemi része, az azt megelőző előhang és tartalomjegyzék, valamint az azt követő jegyzetapparátus és tárgymutató nélkül 161 oldalt tesz ki (az oldalszámozás az első fejezettel kezdődik).

⁶ Voltaképpen hasonló nézetet fejt ki például Duncan Kennedy a *Journal of Legal Education* lapjain megjelent tanulmányában, azzal az árnyalatnyi különbséggel, hogy Kennedy szerint a bíró kifejezetten a neki tetsző döntés meghozatala érdekében tesz szellemi erőfeszítéseket. Vö. Kennedy 1986!

kritériumoknak megfelelő társadalmi proposíciók, illetve a bírászkodás intézményi elveinek megfelelő szabályok alapján hozhat döntést.

A könyv második fejezete a bíróságok társadalmi funkcióját elemzi. A szerző két funkciót tart kiemelkedően fontosnak. Az első a vitarendezés. Ez a funkció nem kerül alaposabb részletezésre: a szerző utal rá, hogy a bíró passzív, csak igénybejelentés alapján jár el, s ilyenkor a múltba tekint. A második funkció kifejtésére több tér jut: ez a jogiszabály-tartalék gazdagítása.^{7 8} A mai társadalom szabályozása tetemes mennyiségű jogi szabályt igényel, s e követelés kielégítésére a jogalkotó kapacitása sokszor nem elég, ráadásul a rugalmas bírói jog gyakran alkalmasabb szabályozóeszköz a merev jogszabályoknál.⁹ A bíróságok e második társadalmi funkciójuk ellátása során a jövőbe tekintenek. Eisenberg a bírói jogalkotásnak két modelljét különíti el. Az első szerint a bírói jog csak az igazságszolgáltatás „mellékterméke.” Egy-egy nehéz eset folyamán a bírók elkerülhetetlenül létrehozhatnak új doktrinális proposíciókat, autoritatív szövegeket, ezek mennyiségét azonban célszerű minél inkább redukálni. A második modell szerint kifejezetten kívánatos a társadalom működését irányító új szabályok születése. A szerző ez utóbbi modellt véli a valósággal nagyobb összhangban állónak.

A könyv harmadik fejezete azokkal az alapelvekkel foglalkozik, amelyek a szerző álláspontja szerint meghatározzák, hogyan alkotják és változtatják a jogot a bíróságok. Ezek az utóbbiak társadalmi funkciójából eredeztethetők, s alapul szolgálnak annak meghatározására is, milyen feltételek mellett juthat szerep a társadalmi proposícióknak a *common law*-érvelésben.

E fejezetben négy ilyen alapelvről olvashatunk. Az első az objektivitás (*objectivity*) elve. Ebből fakad a bíróságok mint harmadik személyek legitimációja arra, hogy a két fél között fennálló jogvitában állást foglaljanak. Több eszmény levezethető belőle, így például a pártatlanság (*impartiality*; bármely félhez való bárminemű kötődés hiánya), vagy az

⁷ Az általam használt kifejezés nem elírás: szándékosan a különféle autoritatív szövegeket (így például a bírói precedenseket is) magában foglaló „jogi szabályt” alkalmaztam a „jogszabály” helyett, melyről az olvasó könnyen a központi jogalkotás termékeire asszociál (az alapul vett angol kifejezés: *supply of legal rules*).

⁸ William Landes és Richard Posner 1976-os közös tanulmányukban hasonló elképzelést jártak körbe a jog gazdasági elméletének fogalmi keretében. Eszerint a bírói precedens voltaképpen a jogrendszerbe beleadott input, mely későbbi döntések alapjául szolgál, és a „hétköznapi” befektetett eszközökhöz hasonlóan amortizálódik is (vagyis kevésbé alkalmazható az új szituációkra). Ebből a szempontból a peresedésnek kifejezetten kedvező hatása van a jogra, hiszen friss, a megváltozott körülményekhez jobban illő szabályozást generál. A tanulmány egyik módfelett érdekes elméleti felvetése az, hogy azt a felet – illetve, feltehetően, jogi képviselőjét –, akinek érvelését a precedensalkotó bíróság elfogadta, kvázi jogdíj kellene, hogy illesse, valahányszor az ügyében hozott döntésre egy későbbi ügyben precedensként hivatkoznak (ld. általában: Landes – Posner 1976, az imént kiemelt elgondoláshoz: 272. o.).

⁹ Az egyesült államokbeli bírósízerezep-felfogás egyes jellemzőiről jómagam is tettem rövid összefoglalást. Ld.: Molnár 2009, 30-33. o., valamint a kapcsolódó lábjegyzetekben feltüntetett forrásmunkákat!

egyetemesség (*universality*; a hasonló helyzetben lévőkre ugyanazon szabályokat kell alkalmazni).

A második alapelv a támogatás (*support*) elve. Eszerint a bírói jog legitimitásához szükséges az is, hogy összhangban álljanak a társadalom általános, vagy a jogrendszer speciális mércéivel. A szerző ebben a törvényhozó és a bíróságok közti egyik alapvető különbséget látja. A törvényhozót ugyanis nem köti a fenti korlát. Ez az eltérés abból fakad, hogy míg a törvényhozó reprezentatív intézmény, mely a polgárok felé közvetlen elszámolással tartozik, addig ez a bíróságokról nem mondható el.

A harmadik alapelv nagyjából a „megismételhetőség” vagy a „reprodukálhatóság” kifejezéssel adható vissza (az angol eredeti a *replicability*). A kiindulópont az, hogy sokszor hatékonyabb, gyorsabb és olcsóbb, ha az ügyfél nem egyből bíróságra megy „megtudni”, milyen jogi rendelkezések alkalmazhatók az ő helyzetére, hanem előzetesen szakemberhez (ügyvédhez, egyéb, jogi tanácsadással foglalkozó személyhez) fordul. Ilyenkor természetesen felmerül annak igénye, hogy a véleményt adó személy képes legyen megállapítani, mi az adott esetre alkalmazandó jog. Vagyis annál optimálisabb a helyzet, minél inkább ugyanazt a jogi következtetést vonja le a bíróság és az ügyvéd is. Ezzel az ún. retroaktivitás dilemmája (*retroactivity dilemma*) is enyhíthető, vagyis az a probléma, hogy a jogszabály értelmezésével tulajdonképpen „új” jogszabály születik, ami persze méltánytalan a perveztes félre nézve. A megismételhetőség alapelvének fontos aspektusa a következetes bírói módszertan alkalmazása. Ugyanakkor a szerző felhívja rá a figyelmet, hogy a megismételhetőség nem egyenértékű a kiszámíthatósággal, azt ez az alapelv nem képes biztosítani.

A negyedik alapelvre magyarul talán mint a szakmai párbeszéd (*responsiveness*) elve utalhatunk. Bár fentebb megállapította a szerző, hogy a bíróságok – szemben a törvényhozóval – nem reprezentatív, s így a polgárok felé elszámolással nem tartozó intézmények, itt rámutat, hogy egy társadalmi intézménnyel mégiscsak elszámoltatható – ez pedig a jogász szakma. Ez két fő „küzdőterén” történik: a tárgyalóteremben (beadványok, intítványok, *amicus curiae* levelek¹⁰, stb. révén), illetve az átfogó szakmai párbeszéd keretei

¹⁰ Az *amicus curiae* levél (*amicus curiae* brief; a latin kifejezés önmagában annyit tesz: „a bíróság barátja”) „olyan szakértői vélemény, amely egy-egy bonyolultabb jogi, társadalmi, politikai vagy szaktudományos kérdésben igyekszik a bíróság számára információt közvetíteni, illetve az ítélkező testület figyelmét felhívni olyan fontos vonatkozásokra, amelyek a felek perbeli cselekedetei és nyilatkozatai alapján egyébként rejtve maradnának” (Simon 2003). Ez a fajta érdekérvényesítési mód különösen a XX. században, az Egyesült Államok bíróságai előtt virágzott. Ennek egyik válfaja a kifejezetten társadalmelemzésre, az újfajta szabályozást igénylő társadalmi változások bíró elé tárására „szakosított” *Brandeis*-levél (Vö. Pokol 2005, 128. o.!). Névadója Louis Brandeis, aki az Egyesült Államok szövetségi Legfelsőbb Bíróságának tagja volt;

közt. A bírói döntés értékelését a jogászi szakmai szervezetek, a tanulmányok, monográfiák szerzői, valamint a hasonló eseteket elbíráló bíróságok végzik. Az ügyvéd dolga a legfrissebb szakirodalom ismertetése a bíróval, akinek nincs kapacitása annak folyamatos nyomon követésére. A szélesebb közönség és a bíróságok között pedig az esküdtszék látja el a közvetítői szerepet, tudtára adván az utóbbiaknak, milyen társadalmi proposíciókat tart követendőnek a társadalom.

Eisenberg a negyedik fejezetben részletezi, mik azok a tipikus társadalmi proposíciók, amelyek megjelenhetnek a *common law* folyamataiban. Három társadalmi proposíciót vesz alaposabban górcső alá: a morális normákat (*moral norms*), a társadalompolitikát (*policy*) és a „tapasztalati proposíciókat” (*experiential propositions*).

A morális normák taglalása elején a szerző leszögezi, hogy azok igen sokféleképpen megjelenhetnek a jogi érvelésben. Előfordulhat, hogy egy jogszabály hivatkozik rájuk. Olykor a nagyon absztrakt jogi rendelkezések tartalommal való megtöltése morális mércék igénybevételével lehetséges. Máskor pedig az új szabályok formálásánál veszik őket figyelembe. A szerző alapvetésként kezeli, hogy a *common law*-érvelésben fontos szerepe van annak, mit tekint a közösség jogosnak, illetve jogtalanak. Ebből következően a bírónak a társadalmi morálhoz kell folyamodnia. Ezt követelik meg a fentebb felsorolt intézményi alapelvek is, illetve ily módon is enyhíthető a már szintén említett retroaktivitási dilemma. Eisenberg szerint a következő források segítségével határozhatók meg ezek a közösségi morális normák: hivatalos források, nem hivatalos források, a bíró saját értékítélete, valamint a megfelelő társadalmi támogatottsággal bíró normák kiterjesztése. Ha vitás egy morális norma társadalmi támogatottsága, társadalmi vita alakul ki róla, és a bíró annak eredménye szerint köteles eljárni. Kiemelendő, hogy a bíró nem alkalmazhatja a saját értékítéletét a társadalomé helyett, hiszen az sérelmes azokra nézve, akik a bírótól eltérő, általuk tapasztalt normákhoz akarnak igazodni, és fokozza a retroaktivitás problémáját is. E cím alatt felel Eisenberg két másik szerző, John Ely és Kent Greenawalt morállal kapcsolatos ellenvetésére is.

A társadalompolitikáról Eisenberg azt emeli ki, hogy az élet jelenségeit az általános jólét szempontjából jónak vagy rossznak értékeli. Egyebekben megjelenése hasonló a morális

egyik leghíresebb alkalmazása az 1908-as *Muller v. Oregon*-ügyhöz köthető, amelyben a még ügyvédként praktizáló Brandeis sikerrel érvelt amellett, hogy a nők munkaidejének korlátozása bizonyos munkahelyeken egészségük védelme érdekében nem sérti a 14. Alkotmány-kiegészítés *due process*-klauzuláját. Figyelemreméltó érdekesség, hogy az ügy előadója az a David Josiah Brewer bíró volt, aki tíz évvel korábban látványosan a *Holden v. Hardy*-ügy (a Legfelsőbb Bíróság többsége alkotmányosnak tartotta Utah állam azon törvényét, mely a bányákban dolgozók munkaidejét korlátozta) többségi ítélete ellen szavazott, még hozzá Rufus Wheeler Peckhammal, a híres-hírhedt *Lochner v. New York*-ügy indokolásának megfogalmazójával.

normákéhoz: történhet rá utalás jogszabályban, segítségével konkretizálhatók az absztrakt normák, és szerepet játszik az új szabályok alkotásában. A társadalompolitika megismerése ez esetben is a fentebb felsorolt négy forrás alapján történhet. A társadalompolitika bíróság általi figyelembevételének elsődleges kritériuma az, hogy az adott társadalompolitika ne legyen túlságosan időszakos, illetve – az objektivitás követelményének megfelelően – visszavezethető legyen egyetemes szabályokra. Fontos az is, hogy a bíróság rendelkezzen az érvényesítésükhöz szükséges jogi eszközökkel. A cím hátralevő részében Eisenberg vitatja Dworkin azon két tézisének, hogy a társadalompolitikai kérdéseknek nem szabadna megjelenie egy nem reprezentatív intézmény érvelésében, mert a mérlegelés a jogalkotó és nem a bíróság dolga, valamint két magánfél jogvitájába igazságtalan bevonnai a közérdeket. Álláspontja szerint már az egyes (szövetségi és tagállami) alkotmányok szövegezői is szem előtt tartották, hogy a bíróságok társadalompolitikai szempontokat is szem előtt tartanak ítélező tevékenységük során, semmi nem támasztja alá, hogy a bíróságok ne lennének képesek ugyanúgy mérlegelni, ahogy a törvényhozó is. Ráadásul a legtöbb esetben rendelkezésre áll valamilyen vezérlőelv, tehát valódi, körültekintő mérlegelésre nincs is szükség. Eisenberg fontosabbnak tartja azt, hogy a bíróságok kiszámítható módon döntsenek.

A társadalompolitikai megfontolások három speciális csoportja külön kiemelésre kerül: 1. a hatékony ügyintézés (*administrability policy*; azaz a jogi szabály alkalmazása nem függhet olyan információtól, amelyre a bíróság nem tud kellő bizonyossággal támaszkodni), 2. a szűken vett információs aszimmetria (*closely related informational-asymmetry policy*; azaz a jogi szabály alkalmazása nem függhet olyan információtól, amely jellemzően az egyik fél rendelkezésének tárgya), 3. az opportunizmus (*opportunism policy*; azaz a jogi szabályok nem vezethetnek túlzásokhoz).

A tapasztalati propozíciók a világ működéséről alkotott felfogást jelentik, vagyis jórészt a tudomány által feldolgozott és osztályozott jelenségek összességét. A tapasztalati megfontolások segítségül szolgálhatnak a bírónak például egy adott társadalompolitikai irányvonal támogatottságának megítélése tekintetben. Az Eisenberg által felhozott illusztratív példa a következő. Egy rendelkezés értelmében a hanyag (vagyis a *negligentiának* nevezett tudatállapotban meghozott) döntésért a cégvezető nem vonható felelősségre. E rendelkezést az a társadalompolitikai megfontolás támasztja alá, hogy nem célszerű a jó képességű embereket eltántorítani a cégvezetői posztok betöltésétől. A társadalompolitikai megfontolás figyelembevételét két tapasztalati (pszichológiai) propozíció teszi indokolttá: egyrészt a felelősségi szabály alkalmazása ténylegesen eltántorít sokakat a cégvezetéstől, másrészt ez a

hatás számottevő mértékű, még a poszt betöltésére motiváló tényezők fennállása ellenére is. Egy másik lehetséges társadalmpolitikai megfontolás az, hogy nem célszerű elrettenteni a cégvezetőket a kockázatos döntésektől – e megfontolás viszont csak azzal a tapasztalati propozícióval együtt meggyőző, hogy a cégvezetői döntések ilyen felülvizsgálata a jelzett elrettentő hatást gyakorolja. A hatékony ügyintézésből eredő megfontolás szintén fontos szerepet játszhat – amennyiben ténylegesen kimutatható az a tapasztalati propozíció, hogy nehéz és nem hatékony annak jogalkalmazói megállapítása, hogy vajon tényleg a cégvezető hanyag döntése vezet-e a cég helyzetének rosszabbodásához.

Az ötödik fejezetben azt taglalja a szerző, hogy a fentebb kifejtett társadalmi propozíciók milyen kritérium teljesülése esetén jelenhetnek meg a *common law*-érvelésben, illetve milyen kapcsolatban állnak a doktrinális propozíciókkal. Eisenberg két modellben vizsgálja meg ezeket a mércéket.

A kettős koherencia modellje (*model of double coherence*) szerint a *common law*-t meghatározó propozícióknak kétféle módon kell összhangban állniuk. Egyrészt a jogi szabályok összességének meg kell felelnie a társadalmi propozícióknak, illetve teret kell adniuk azok érvényesülésének. Ezt Eisenberg társadalmi kongruenciának (*social congruence*) hívja. Másrészt pedig a jogi szabályoknak egymással is összhangban kell állniuk – a könyv terminológiája szerint ez a rendszertani konzisztencia (*systemic consistency*). A szerző álláspontja szerint a társadalmi propozíciók mindkettő megvalósulásában fontos szerepet játszanak.

A *common law* valóság-hű modellje (*real-world model of the common law*) az előbbieken túl az alkalmazott jogtétel időbeli tartósságát is figyelembe veszi. E megfontolás szem előtt tartása figyelhető meg a *stare decisis* elvének érvényesülése során is. Ez az elv teszi lehetővé azt, hogy egyáltalán legyen értelme a jogtételek tartósságáról beszélni, hiszen a bírák a *stare decisis* elvére hivatkozva vonakodnak olyan döntést hozni, amelyet feltehetően nem hoznának meg más hasonló esetben. A *stare decisis* elvére alapul a bírók fentebb említett „jogiszabály-ellátást” biztosító funkciója is. Végül ez az elv teszi lehetővé azt is, hogy a polgárok jó okkal hagyatkozzanak a bírói precedensekre (Eisenberg erre a *justifiable reliance* /tükörfordításban: „indokolt ráhagyatkozás”/ kifejezést használja).

A hatodik fejezet a jogi érvelés öt válfaját fejt ki, ezek: a precedens alapján való érvelés (*reasoning from precedent*), az alapelvek alapján való érvelés (*reasoning from principle*), az analogikus érvelés (*reasoning by analogy*), a szakirodalomban lefektetett tanok

szerinti érvelés (*reasoning from doctrines established in the professional literature*) és a hipotetikus esetek segítségével történő érvelés (*reasoning from hypotheticals*).

A precedens alapján való érvelés vizsgálatánál a szerző a precedensszabály keletkezésének három elméletét sorolja fel és vitatja. Az első kettőt együtt is tárgyalja. A minimalista megközelítés (*minimalist approach*) szerint a precedens kötelező részét a döntés indokolásában kinyilvánított szabály azon része képezi, amely nélkülözhetetlen az adott döntéshez. Az eredményközpontú megközelítés (*result-centered approach*) nem az indokolásban foglalt kijelentésekre, hanem arra összpontosít, hogy az eset mely tényei bizonyultak nélkülözhetetlenek az adott döntés megszületéséhez. Mindkét állásponttal szemben az Eisenberg fő kifogása, hogy szegényesen írják le a bírói döntés folyamatát, és jogbizonytalanságot eredményeznek. Ez utóbbi érvét Julius Stone Arthur Goodhart híres cikkével szembeni kritikájával támasztja alá.¹¹ A harmadik megközelítés a kihirdetés-alapú megközelítés (*announcement approach*), melynek értelmében a precedens kötelező része a benne tételesen kinyilvánított szabály, feltéve, hogy az a jogvitában felmerült kérdések tekintetében releváns. Ezzel szemben azt hozza fel a szerző, hogy bár valóságosabb, még mindig nem jellemzi általában a bírói döntési folyamatot, mivel sok eset igazolja a másik két megközelítést is. Néhány, a valós joggyakorlatból vett példát követően számba veszi a precedens formális és tartalmi kényszereit; az előbbi összetevői: a precedensben lefektetett szabálynak összeegyeztethetőnek kell lennie az eredménnyel, illetve a precedens alapján döntő bíróságnak vagy a precedens alapján kell döntenie, vagy el kell választania tőle az adott esetet. A tartalmi korlátok kapcsán Eisenberg négy tételt rögzít: 1. Ha a precedensben lefektetett szabály minden tekintetben megfelel a kettős koherenciának, azt következetesen alkalmazni és fejleszteni kell. 2. Ha a precedensben lefektetett szabály minden tekintetben megfelel a kettős koherenciának, de egy újonnan felmerülő eset, ami a precedens hatókörébe esik, eltérő megítélést igényel, a bíróságnak azt át kell alakítania. 3. Ha a precedensben lefektetett szabály lényegét tekintve megfelel a kettős koherenciának, azt következetesen

¹¹ Arthur Goodhart *Determining the Ratio Decidendi of a Case* című tanulmánya 1930-ban jelent meg a Yale Law Journal decemberi számában. A rövid mű azóta a precedensjog tanulmányozásának megkerülhetetlen sarokköve. Goodhart alaptézise az, hogy a *ratio decidendi* a döntéshez nélkülözhetetlen tények meghatározásával nyerhető ki. Julius Stone a Goodhart által is meghivatkozott, közismert *Donoghue v. Stevenson*-ügy segítségével illusztrálja kifogásait. Abban látja a problémát, hogy a konkrét eset releváns tényei különböző absztrakciós síkokon is meghatározhatók. Így például a gyömbérsörben oszladozó csiga lehet döglött csiga, bármilyen csiga, bármilyen káros, idegen, fizikai test, bármilyen káros, idegen elem, bármilyen káros elem. Ha tekintetbe vesszük, hogy egy jogesetben általában egynél több releváns tény játszik szerepet, láthatjuk, hogy a *ratio decidendi* Goodhart módszerével nem állapítható meg kétséget kizáróan. Vö. Goodhart 1930, ill. Stone 1959!

alkalmazni és fejleszteni kell. 4. Ha a precedensben lefektetett szabály lényegét tekintve nem felel meg a kettős koherenciának, a bíróságnak el kell állnia következetes alkalmazásától.

Egy elv lehet jogi és morális jellegű egyaránt, a kettő pedig nem feltétlenül esik egybe. E megfontolásból Eisenberg hangsúlyozza, hogy a jelen fejezetben csak a jogelvekkel kíván foglalkozni. Utal az elvek és a szabályok között meghúzható határvonalra, melyet általánosságuk mértéke képez. Eisenberg az elvekben a társadalmi proposíciók kifejeződését látja, melyek alkalmazásukkal folyamatosan fejlődnek, hatókörük kibővül, illetve a társadalmi proposíciók változásával új elvek is színre lépnek – ez utóbbi jelenséget az új tudományos paradigmák Thomas Kuhn által felvázolt megjelenéséhez hasonlítja. Végző soron az elvek tartóssága társadalmi kongruenciájuk mértékétől függ.

Az analogikus érvelés Eisenberg szerint nem egyenlő pusztán két eset hasonlóságainak összevetéssel – vagyis ha két eset tíz releváns tényéből kilenc egyezik, akkor azok szükségképpen „hasonlók” –, illetve a példák alapján való érveléssel. Alapjában véve az analógia az elkülönítés (*distinguishing*) tükörképe, amikor a bíróság nem azt állapítja meg, hogy az eset eltérő elbírálást igényel, hanem épp ellenkezőleg: a precedensben foglalt szabály alá vonandónak ítéli az első ránézésre nem odaillő esetet. Az analogikus érvelés egyik módja a konzisztens kiterjesztés (*consistent extension*). Ilyenkor a bíróság a precedensbe foglalt szabály alá vonja az újonnan elé kerülő esetet annak ellenére, hogy a formális logika szerint az utóbbi nem tartozik az előbbi deklarált hatókörébe, mert sem a társadalmi proposíciók, sem az elméleti különbségtételek nem indokolják a két eset eltérő megítélését. Egy másik mód az, amikor a bíróság a rendszertani konzisztenciára (*systemic consistency*) hivatkozva terjeszti ki egy precedens hatókörét.

A szakirodalom az érvelés azon forrásai közé tartozik, amely formálisan nem kötelezi a döntéshozó fórumokat, mégis hivatkoznak rájuk alkalmanként. Egy jogtétel lehet a szakirodalom által támogatott (*supported in the literature*), vagy a szakirodalomban meghonosodott (*established in the literature*). Az előbbiről akkor beszélhetünk, ha a jogtételt csak néhány szakmai forrás fogadja el jogként, még ha az nem is ütközik másokkal, vagy a jogtételt rögzítő forrásoknak nem tulajdonít nagy jelentőséget a szakma, avagy viszonylag nagy számú forrás fogadja el jogként a jogtételt, de sok más forrás vitatja is jogi jellegét. Az utóbbiról akkor beszélhetünk, ha sok jogesetben és jelentős másodlagos forrásokban (például döntvénytárakban, értekezésekben) jogként fogadják el a jogtételt, és e források között nem áll fenn érdemi konfliktus.

A hipotetikus esetek segítségével történő érvelés során segítségül hívott eset három jellegzetességgel bír Eisenberg szerint: 1. A hipotetikus eset eltér a konkrét esettől. 2. A hipotetikus eset eldöntése valamely versengő szabály alapján egyszerűbbnek tűnik, mint a konkrét eseté. 3. A konkrét eset nem különíthető el a hipotetikustól a társadalmi propozíciók alapján. A hipotetikus eset segítségül hívása történhet avégett, hogy a két eset (a hipotetikus és a konkrét) közötti hasonlóságot, és ekképpen a mindkettőre érvényes szabály alkalmazását alátámasszák, vagy a hipotetikus esetnek az adott szabály alkalmazása által születő eredményének abszurdításával alátámasszák a szabály konkrét esetben való alkalmazásának indokolatlanságát – vagyis ez utóbbi lényegében megfelel az *argumentum ad absurdum* érvének.

Könyve hetedik fejezetében Eisenberg a precedensek elkerülésének, felülbírálatának módozatait ismerteti. E fejezetben belül az első címet az *overruling*nak¹² szenteli. Az *overruling* egy precedens felülbírálatának legsúlyosabb esete: ilyenkor a korábbi precedenst érvénytelennek deklarálják, és újjal váltják fel. Az *overruling* alkalmazásának két konjunktív alapelve van a szerző megfogalmazásában: 1. A régi jogtétel nem felel meg a kettős koherencia követelményének. 2. A doktrinális stabilitás és a *stare decisis* szem előtt tartását megalapozó értékek érvényesülését nem segíti elő jobban a jogtétel életben tartása, mint érvénytelenítése. Az *overruling* igénybevételenek tipikus esete az ún. „csorbult jogtételek” (*jagged doctrines*) megjelenése: ilyenről akkor beszélhetünk, ha egy jogtételhez az idők folyamán sok kivételes eset kapcsolódott, melyek egymásnak is ellentmondanak. A kivételek halmozódása annak jele, hogy az alapul szolgáló tétel egyre kevésbé felel meg a kettős koherencia követelményének, s így érvénytelenítése egyre indokoltabbá válik. Természetesen az *overruling* akkor is alkalmazható, ha a kérdéses jogtétel nincs teletűzdelve kivételekkel, ám annak idejétmúltsága, s a belőle fakadó éles szakmai kritika e radikális bírói lépést kívánja (ez az ún. „nem csorbult jogtételek”, azaz a *nonjagged doctrines* esete). Ám még ilyenkor is előfordulhat, hogy a kiszámíthatóság igénye felülírja a kérdéses jogtétel kettős koherenciájának való megfeleltetésének szükségességét. Ebben az esetben a bíróságok a „jeladás” (*signaling*) technikájával élnek: követik a régi precedenst, de jelzést adnak a szakma felé annak problémás voltáról.¹³ Végül Eisenberg szót ejt azokról az esetekről is, amikor a

¹² Az angol szó leginkább a magyar „felülbírálat” vagy „érvénytelenítés” szavakkal fordítható le, ám jelen esetben az előbbi egy tágabb kategóriát jelöl, az utóbbi pedig kifejezetten negatív tartalmú: csak egy érvényes jogtétel eltörlésére utal, míg az *overruling* magában foglalja az új jogtétel állítását is a régi helyébe. E megfontolásokból kiindulva az eredeti angol szót használom a magyar szövegben is.

¹³ Hasonló történt például az 1949-es *Gibbs v. Burke*-ügyben. A Legfelsőbb Bíróság ebben az ügyben a Tizennegyedik Alkotmány-kiegészítés sérelmét állapította meg, amiért az alsóbb szinten eljáró bíróság nem

régi precedens társadalmi kongruenciája már csorbát szenvedett, de rendszertanilag még konzisztens – ilyenkor a bíróságok követik a precedenst, az azonban idővel természetesen erodálódik, és átadja helyét az újnak.

Az előrettekintő *overruling* (*prospective overruling*) az imént vázolt technika egy speciális válfaja: a bíróság ilyenkor kimondja a régi jogtétel érvénytelenségét, ám az új alkalmazhatóságát időben eltolja, tipikusan az új jogtétel kimondását követően létrejött tényállásokra. E módszer csak rendkívüli esetekben vehető igénybe, tekintettel a deklaráció előtti és utáni tényállások eldöntése közötti inkonzisztenciára – ennek megfelelően a gyakorlatban is csak kivételesen fordul elő.

Az átalakítás (*transformation*) lényegét tekintve hasonlít az *overruling*hoz. Arról van szó, hogy a bíróság gyökeresen megváltoztatja egy jogtétel tartalmát, annak érvénytelenségét ugyanakkor nem deklarálja.

Az „átlépés” (*overriding*) technikájának lényege abban áll, hogy a bíróság leszűkíti egy precedens alkalmazhatósági körét.

Inkonzisztens különbségtételre (*drawing of inconsistent distinctions*) főleg akkor kerül sor, ha a bíróság a doktrinális stabilitás miatt nem akar az *overruling* lehetőségével élni, vagy bizonytalan egy magatartás megítélésében, és óvatosságból csak részleges kivételt tesz az arra alkalmazható precedens alól. E technika azok védelmére is szolgálhat, akik az adott jogtétel gyökeréről szolgáló megfontolás alapján cselekedtek.

A fejezet zárásaként a szerző az egységesség (*integrity*) Dworkin-féle fogalmából következő két állítást vesz górcső alá: 1. A bíróságok jogokat és kötelezettségeket állapítanak meg, döntéshozataluk nem a klasszikus jogalkotói döntésekhez hasonlítható (vagyis nem azt mondják: „A mai nap ezt és ezt a szabályt rögzítjük, és felelősségre vonunk, amiért tegnap nem eszerint cselekedtél”, hanem azt: „a jog szerint így és így kellett cselekedned, és mivel nem így tettél, felelősségre vonunk”). 2. A bíráskodás alapvetően értelmező tevékenység (ez az állítás általános aspektusa), illetve a bíró a döntéshozatal során megvizsgálja, milyen döntés illeszkedik az előzetesen lefektetett intézményi keretekbe, majd ezek közül kiválasztja

rendelt ki védőt a lopással vádolt terhelt számára, aki így nyilvánvalóan hátrányos helyzetbe került, s ezzel sérült az eljárás tisztességességének követelménye. A Legfelsőbb Bíróság e döntése a *Betts v. Brady*-ítélet *holding*jában megfogalmazott doktrína alóli kivétel. Ez utóbbi ítélet azt mondja ki főszabályként, hogy az ügyvédi költségeket állni nem tudó terheltet nem illeti meg alanyi jogon a védőhöz való jog, vagyis a tagállam nem köteles számára védőt kirendelni, mert a Tizennegyedik Alkotmány-kiegészítés nem teszi automatikusan alkalmazhatóvá a tagállamokra nézve a – védőhöz való jogról rendelkező – Hatodik Alkotmány-kiegészítést. A *Gibbs*-ügy érdekessége az, hogy Hugo L. Black és William O. Douglas bírók párhuzamos véleményt nyújtottak be, melyben kifejezésre juttatták, hogy az ítélettel való egyetértésük mellett azon álláspontjukat, miszerint a *Betts*-ítéletet felül kellene bírálni.

azt, amelyik a politikai moralitásról alkotott felfogása szerint a leghelyesebb (ez az állítás különös aspektusa). Eisenberg ez utóbbi állítás mindkét aspektusát vitatja.

Könyve utolsó fejezetében a szerző elméletének lényegi összefoglalását adja, előtte azonban kritikával illeti Hart és Raz elméletét. Mindkét gondolkodó esetében azt a tézist vitatja, hogy a jog alapját autoritatív szövegekben kinyilatkoztatott doktrinális proposíciók képezik, e szövegek szükségképpen hézagosak, s ily módon beszélhetünk „könnyű”, illetve „nehéz” esetekről, attól függően, hogy a szöveg ad-e egyértelmű iránymutatást, vagy hézagossága miatt a konkrét eset megítélése bizonytalan. Eisenberg ezzel szemben leszögezi, hogy a könnyű és nehéz esetek közti különbség nem egyszerűen abból fakad, hogy szabályozottak-e vagy sem, hanem abból, hogy az esetre alkalmazható-e olyan szabály, mely megfelel a kettős koherencia követelményének.

Végül Eisenberg rátér a *common law* meghatározására. Eszerint „a *common law* olyan szabályokból áll, amelyek egy adott pillanatban a bírászkodás intézményi elvei alkalmazása révén jönnek létre.”¹⁴ Ez a *common law* ún. „generatív felfogása” (*generative conception of the common law*). Ezek az intézményi elvek részben a társadalmi proposícióktól is függővé teszik a jogot. Azt az ellenvetést, hogy ez súlyos jogbizonytalanságot eredményez, Eisenberg három pontban hárítja el: 1. Az emberek sok esetben nem ismerik explicite a jogot, hanem saját meggyőződésüket követik, melynek forrását a társadalmi elvárások képezik. 2. Ha az ember a tételes jog szerint cselekszik is, az élet bizonytalanságai bármikor eredményezhetnek váratlan helyzetet – a jog bizonyossága tehát szintén nem eredményez tökéletes kiszámíthatóságot. 3. Bármilyen magatartás kifejtése során nem a hozzá kapcsolódó szabályok, hanem az eredmény bizonyossága az elsődleges.

A szerző szembeállítja saját felfogását a szövegalapú, a joghézag létét valló felfogással. Álláspontja szerint nincs joghézag, a *common law* minden felmerülő élethelyzetre szolgál jogi válasszal – a bírászkodás elveinek megfelelő alkalmazása, a kettős koherencia figyelembevételére. Ez pedig a bíró erkölcsi kötelessége, mely hivatásából következik.

Eisenberg professzor könyve jól beilleszthető abba az egyesült államokbeli elméleti vonulatba, mely a bírónak aktív jog- és társadalomalakító szerepet szán.¹⁵ Ennek megfelelően elsősorban azok számára jelenthet inspiratív olvasnivalót, akik maguk is elvárják a bírótól bizonyos „társadalomközeliséget”, és vitatják azt a tételt, hogy a bíró a jog alkalmazója, így

¹⁴ „[The common law] consists of the rules that would be generated at the present moment by application of the institutional principles of adjudication.” Eisenberg 1988, 154. o.

¹⁵ Az aktív jogalakító szerep az értelmezési lehetőségek széles tárházát jelenti, s ily módon nem tévesztendő össze a passzív eljárásbeli szereppel.

ítéletét is semleges jogi technikák igénybevételével kell meghoznia. Világos, átlátható fogalomhasználata azon egyetemi hallgatók számára is élvezetessé teheti a művet, akik szeretnék némi betekintést nyerni az Egyesült Államok jogi gondolkodásába,¹⁶ illetve az esetjogi bírászkodás működési mechanizmusába.

Nem hagyható ugyanakkor figyelmen kívül, hogy bár a könyv mondanivalójának magját képezi a társadalmi proposíciók központi szerepe, azok pontosabb meghatározására nem kínál módszert, így vele szemben joggal hozhatjuk fel Scaliának a nem formalista irányzatok elleni kritikáját, miszerint azok még abban sem tudnak közös nevezőre jutni, mi alapján döntenek a bírók, ha nem a jogszabályok szövege alapján.¹⁷

Eisenbergnek a *stare decisis* és az *overruling* viszonyáról alkotott nézete jól egybevág Posnernek e kérdéskörre adott válaszával is. Ez utóbbi természetesen a gazdaság nyelvén fogalmazta meg a régi precedens *overruling* útján történő felülbírálatának megengedhetőségét – röviden szólva azt mondja, hogy a régi precedens felülbíráható a jelzett módon, ha annak tranzakciós költségei nem haladják meg a régi hatályban hagyását.¹⁸ A két elmélet összehasonlításaképpen általában elmondható, hogy mindkettő a bírói döntés számára a pusztá jogszabálysövegen túli forrásokat is tételez. Posner elmélete azonban „előnyben van” a jelen recenzióban tárgyalt munkával szemben a tekintetben, hogy megragadhatóbb módon konkretizálja ezeket a forrásokat, mivel általában számszerűsíti is a hatékony eredményt. Természetesen felvethető a kérdés, mennyiben számszerűsíthetjük az élet bármely területét,¹⁹ az azonban kétségtelen, hogy Posner elmélete egy precíz, semleges módszert nyújt,²⁰ míg Eisenberg nem határozza meg közelebbről, miként értesülhet a bíró arról, vajon elfogadható-e a közfelfogás szerint adott magatartás adott időpontban, egyáltalán beszélhetünk-e egységes közfelfogásról – hacsak nem fogadjuk el annak közvetítőjeként az esküdtszéket, illetőleg az ügyvédet;²¹ természetesen mindkettő ilyenén szerepköre okkal ébreszt kifogásokat. Ezen észrevételektől megítélésem szerint nem lehet eltekinteni a könyv olvasása kapcsán.

¹⁶ Feltétlenül érdemes megjegyezni, hogy „az” Egyesült Államok jogi gondolkodásáról mint egységes egészről semmiképpen sem beszélhetünk, hiszen e közel 300 milliós országban a legkülönbözőbb elméleti irányzatok fejtik ki hatásukat. A jog- és társadalomalakító, a törvény betűjén túllátó bíró toposza azonban sok tekintetben áthatja a gyakorlatot, így legalábbis az Egyesült Államok jogi gondolkodásának egy markáns aspektusáról beszélhetünk.

¹⁷ Scalia 1989, 862. o.

¹⁸ Posner 2001, 158. o.

¹⁹ E megfontolásokhoz, valamint a gazdasági jogelmélet egyes jogterületeken való alkalmazásához röviden lásd pl.: Tóth 2004!

²⁰ Mint 2001-es munkája elején hangoztatja: „A közgazdász egyik oldalnak sem fogja pártját, csak a hatékonyságot tartja szem előtt.” („The economist favors neither side, favors only efficiency.”) (Posner 2001, 37. o.)

²¹ Ez utóbbiaknak a bírókat kiegészítő szerepéről Posner is írt nemrégiben megjelent munkájában: Posner 2008, 220. o.

Felhasznált irodalom

- Badó Attila*: Az angol jog vázlata, in: Badó Attila – Bencze Mátyás (szerk.): Betekintés a jogrendszerek világába, Studio Batig, 2007, 18-47. o.
- Badó Attila – Bóka János*: Az Egyesült Államok jogrendszere, in: Badó Attila – Bencze Mátyás (szerk.): Betekintés a jogrendszerek világába, Studio Batig, 2007, 58-89. o.
- Ronald M. Dworkin*: Vajon szabályok rendszeréből áll-e a jog?, in: Varga Csaba (szerk.): Jog és filozófia – Antológia a XX. század jogfilozófiai gondolkodása köréből, Szent István Társulat, 2001, 383-416. o.
- Melvin Aron Eisenberg*: *The Nature of the Common Law*, Harvard University Press, 1988
- Arthur L. Goodhart*: Determining the Ratio Decidendi of a Case, in: Yale Law Journal, Vol. 40, No. 2, 1930, 161-183. o.
- Duncan Kennedy*: Freedom and Constraint in Adjudication: A Critical Phenomenology, in: Journal of Legal Education, Vol. 36, 1986, 518-562. o.
- William M. Landes – Richard A. Posner*: Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis, in: Journal of Law and Economics, Vol. 19, 1976, 249-308. o.
- Molnár András*: Pragmatizmus és legalizmus – Richard Posner és Antonin Scalia a bírói szerepről, in: De iurisprudencia et iure publico (www.dieip.hu²²), 2009/1
- Pokol Béla*: Jogelmélet – Társadalomtudományi trilógia II., Századvég Kiadó, 2005
- Richard A. Posner*: *Frontiers of Legal Theory*, Harvard University Press, 2001
- Richard A. Posner*: *How Judges Think*, Harvard University Press, 2008
- Antonin Scalia*: Originalism: the Lesser Evil, in: Cincinnati Law Review, Vol. 57, 1989, 849-865. o.
- Simon Zoltán*: Érdekérvényesítés a bírói hatalmi ágban: az amicus curiae levelek, in: Jogelméleti szemle (jesz.ajk.elte.hu²³), 2003/3
- Julius Stone*: The Ratio of the Ratio Decidendi, in: The Modern Law Review, Vol. 22, No. 6, 1959, 597-620. o.
- Tóth J. Zoltán*: Richard Posner és a gazdasági jogelmélet, in: Jogelméleti szemle, 2004/1

²² Utolsó látogatás ideje: 2009. VIII. 4.

²³ Utolsó látogatás ideje: 2009. VIII. 4.

Felhasznált jogesetek

House of Lords:

Donoghue v. Stevenson, AC 562 (1932)²⁴

Court of Appeals of New York:

Riggs v. Palmer, 115 NY 506 (1899)²⁵

United States Supreme Court:

Betts v. Brady 316 U. S. 455 (1942)

Gibbs v. Burke, 337 U. S. 773 (1949)

Holden v. Hardy, 169 U. S. 366 (1898)

Lochner v. New York, 198 U. S. 45 (1905)

Muller v. Oregon, 208 U. S. 412 (1908)

Northern Securities Co. v. United States, 193 U. S. 197 (1904)

The Slaughterhouse Cases, 83 U. S. (16 Wall.) 36 (1872)²⁶

²⁴ <http://www.leeds.ac.uk/law/hamlyn/donoghue.htm> (Utolsó látogatás ideje: 2009. IX. 25.)

²⁵ http://www.courts.state.ny.us/REPORTER/archives/riggs_palmer.htm (Utolsó látogatás ideje: 2009. IX. 25.)

²⁶ Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának döntéseinek a <http://supreme.justia.com> oldalon néztem utána (utolsó látogatás ideje: 2009. IX. 25.).

Sándor István egyetemi docens,
Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Római Jogi Tanszék

Nótári, Tamás: Law, Religion and Rhetoric in Cicero's Pro Murena¹

Nótári Tamás „Law, Religion and Rhetoric in Cicero's Pro Murena” című monográfiája nem csupán a római jog, hanem az ókortörténet, a klasszika filológia iránt érdeklődők, valamint az e területeket kutatók számára is számos értékes ismeretet nyújt, hiszen a szerző 2006-ban megjelent magyar nyelvű monográfiáját bizonyos pontokon átdolgozta és kibővítette, ennek során számos tudományág módszereit felhasználva, s azok eredményeit szintetizálva.²

Több mint három évtizeddel ezelőtt Alfons Bürge a jogász szemével elemezte Marcus Tullius Cicero által Lucius Licinus Murena védelmében elmondott beszédét, behatóan vizsgálta az *oratio* általa *Juristenkomik*nak nevezett, a *contentio dignitatisszal* foglalkozó részeit.³ Interdiszciplinaritása miatt jelen monográfia által vizsgált tárgykör valamint célkitűzés egyfelől szűkebb, másfelől viszont tematikáját tekintve jóval szerteágazóbb, mint Bürge korábban már említett műve, amint ezt a Nótári munkájához írt előszavában Hamza Gábor akadémikus is megjegyzi.⁴ Azért szűkebb, mert jelen monográfia nem a teljes beszédet elemzi, hanem csupán annak huszonhatodik és huszonhetedik fejezeteit, másrészt viszont azért bővebb, mert e részeket a szerző nem csupán szigorúan a szövegben találhatóak szempontjából, hanem több kapcsolódó kérdés tekintetében is vizsgálja. A szerző egyedi, komplex látásmódjára, amellyel a római jog intézményeit kutatásai során megközelíti már a mű címe is utal. Ezen egyedi látásmód lényege, hogy jogi konstrukciókat szerves egységként kezeli, nem kiemelve azokat társadalmi környezetükből, hanem, egyéb társadalmi szférával való összefonódásukat tiszteletben tartva, vizsgálja az ókori Róma több jogintézményét, mint például házasság, férj hatalom jogértelmezés. Az egyedi komplex látásmód másfelől akként jelenik meg, hogy a szerző nem csupán a jogi konstrukciókat elemzi, hanem vizsgálat

¹ Nótári, Tamás: Law, Religion and Rhetoric in Cicero's Pro Murena. Passau, Schenk Verlag, 2008. 200 pp.

² Nótári T.: *Jog, vallás és retorika*. Szeged 2006.

³ Bürge, A.: *Die Juristenkomik in Ciceros Rede Pro Murena*. Zürich 1974.

⁴ Hamza, G.: *Preface*. In: Nótári, T.: Law, Religion and Rhetoric in Cicero's Pro Murena. Passau 2008. 7. sk.

tárgyává teszi azon szférákat is, amelyekbe ezen jogintézmények ágyazódtak. Így például számos aspektusra kiterjedő retorikai elemzést nyújt magáról az oratióról, betekintést enged a Cicero által, a *iurisprudentia*, a *res militaris* és a retorika viszonyáról kifejtett gondolatokba, valamint mélyrehatóan vizsgálja a római vallás világát.

Nótári Tamás jelen művében az ókor egyik legjelentősebb szónoka, Marcus Tullius Cicero Kr.e. 63-ban Lucius Licinius Murena védelmében elmondott beszéd⁵ huszonhatodik és huszonhetedik fejezete kapcsán fejti ki kutatásainak a római jogi, vallás- és retorikatörténeti eredményeit. Az *oratio* vizsgált fejezeteiben Cicero számos az archaikus jogban gyökerező intézmény és szokás formalitásához való ragaszkodását, formakonzervativizmusát, pontosabban merev, mondhatni görcsös, olykor a valós életviszonyokkal és az igazságosság ideáját megvalósítani hivatott *iusszal* szembehelyezkedő ragaszkodása a jogi aktusok szövegéhez teszi nevetség tárgyává, mely talán inkább a retorikai szituációnak – valószínűleg pusztán a per kimenetének pozitív irányba történő befolyásolásának –, semmint saját meggyőződésének köszönhető.

A római szellemiség e merevségének, valamint Cicerónak a szó szerinti és méltányosságon alapuló jogértelmezéshez fűződő viszonyát kutatva e munka számos ponton tesz kitérőket olyan aspektusok irányába, mely nem a jogtörténet, hanem sokkal inkább a vallás- és irodalomtörténet témakörébe tartoznak.⁶ Azonban az ezen vizsgálódások és elemzések során levonható következtetések talán az egyes jogi és vallási intézmények struktúrájának, illetve az antik gondolat- és képzeletvilágba való beágyazódottságának jobb megértéséhez vezethetnek.

A mű – szerkezetét tekintve – két jól elkülöníthető részre tagolható. Az első fejezetben Nótári Tamás a védőbeszéd jogi, történeti és retorikai háttérét vázolja fel, amely az olvasó számára hasznos segítséget nyújt ahhoz, hogy az *oratiót* történeti kontextusában lássa. A *Pro Murena* születésének időpontja 63 november végére tehető, ennél pontosabb dátum meghatározására a szerző nem vállalkozhatott, de tudható, hogy a 63-as év eseményei és a szövegben található utalások módszeres összevetésével határozta meg az *oratio* elhangzásának lehető legpontosabb idejét.

Kiemelendő, hogy a beszéd precíz kronológiai elhelyezése mellett a szerző a politikai viszonyok és kapcsolatok felvázolásának fontosságát sem hanyagolta el, és igyekezett azt

⁵ A *Pro Murena* bevezetéssel és jegyzetekkel ellátott fordítását lásd Nótári T.: *Cicero – Négy védőbeszéd*. Szeged 2004.

⁶ A *Cicero iuris consultus* témakörhöz lásd Hamza G.: *Das Vorbild des Rechtsgelehrten bei Cicero*. *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae Sectio Juridica* 1982. 57–69; *Cicero De re publica*-ja és az antik állambölcselet. In: Cicero: Az állam. Budapest 1997. 9–56.

megfelelő alapossággal leírni, amellyel a szónoklat megértéséhez Ariadné fonálát adja az olvasó kezébe; gondolunk itt elsősorban a Catilina-féle összeesküvés, és ezzel kapcsolatban a négy *Catilinaria* gondos leírására. Az i.e. 62-es évre Lucius Licinius Murenát – akinek életét a szerző külön fejezetben mutatja be – és Decimus Iunius Silanust választották meg *consul*nak, rajtuk kívül még Lucius Sergius Catilina – Cicero halálos ellensége – és Servius Sulpicius Rufus – korának legkiemelkedőbb jogtudósa – pályázott, akinek élete és munkássága előtt nem csupán Cicero, hanem – e bevezetőben erre külön fejezetet szentelve – maga a szerző is méltó tisztelettel adózott. M. Portius Cato a választás előtt nyilvános ígéretet tett, hogy bárki is nyerje meg a választást, Silanust kivéve, *ambitus* miatt vádat fog emelni ellene, Sulpicius pedig már a választás előtt elkezdett bizonyítékot gyűjteni riválisai terhére. A szerző amellet, hogy részletesen ismerteti Cato motívumait, illetőleg rámutat Sulpicius taktikájának alapvető hibájára, amivel csak rontotta választási esélyeit. Kimerítő bemutatását és elemzését nyújtja magának az *ambitus*nak, forrásainak, és az eljárásnak is, kitér a kiszabható szankciókra, és leírja ennek történeti változásait; és mindezeknek mintegy keretet nyújtva részletezi a *consulok* választási szabályait is. Végül ki kell emelnünk ezen *oratio* kapcsán kirajzolódó Cicero *iurisprudentiá*hoz fűződő viszonyának vizsgálatát, melynek jegyzetekkel való gazdag ellátása jelzi, hogy a szerző nem csupán az antik forrásokra támaszkodott álláspontja kialakításakor, hanem igen széles spektrumban használt fel szekunder irodalmat is. Ennek során a vizsgált problémát úgy látja megragadhatónak, hogy felbontja több kisebb kérdésre: Milyen szerepet szánt Cicero a jogtudományának a köztársaság kormányzásában? Milyen szerepe lehet a szónoki képzésben illetve saját tevékenységében? Ezek után a fentebb már jelzett gazdag irodalom és forrásanyagra támaszkodva válaszolja meg e kérdéseket.

A második fejezetben Nótári a *Pro Murena* 26. és 27. paragrafusára kapcsán a *manum conserere* eljárásából kiindulva a verbalitásnak, a kimondott szó valóságot konstituáló mágikus erejének a római gondolkodásban betöltött szerepe hangsúlyozásával a *legis actio sacramento in rem* eredetét vizsgálja. A pálca és a lándzsa szimbolikáját igyekszik feltárni az ókori Rómában, majd elemzi az istenítéleti párviadalokat, melyekből levont következtetéseket a *legis actio sacramento in rem*, mint *sacrum duellum* értelmezésben hasznosít. Eközben a szerző azonban olyan egyéb témákat is alaposan tárgyal, mint például az Ops Opifera templom *dedicatio*ja, a *flamen Dialis*t körülbástyázó tabuk szakrális szerepe, vagy Mars kultusza; azonban ezen témák is, melyek első pillantásra nem illenek bele a fejezet fentebb vázolt gondolatmenetébe, – hála a remek szerkesztésnek is – egyértelműen, a szerző

szándékának megfelelően, azon kutatás megállapításait erősítik meg, melyek a *legis actio sacramento in rem* gyökereinek meghatározására irányulnak.

A szerző a beszéd 27. paragrafusa kapcsán először a házassági jog egyes elemeit mutatja be számunkra: az eljegyzés után a házasságkötés egyes formáit illetve a *manus* keletkezésének módjait – a *confarreatiót*, a *coemptiót* és az *usust* –, a válást és a *manust* megszüntető *contrarius actus*okat vizsgálja, majd áttér az *uxor in manu* és az *agnatio* egyes kérdéseinek, valamint a *iudicium domesticum* vizsgálatára, végül pedig az *interpretatio* fogalmának elemzése és a *summum ius summa iniuria* proverbium kialakulása, cicerói értelmezése és továbbélése következik.

A *Pro Murena* 26. paragrafusával kapcsolatban a szerző megkísérli feloldani azon ellentmondást, mely a *legis actio sacramento in rem* eredete körül fennáll. A *legis actio sacramento* eredetét tekintve két fő elmélet bontakozott ki a tudományos irodalomban. Egyfelől amelyik a magánharcból, a párviadalból látja levezethetőnek ezen jogintézményt, másfelől amelyik szakralitásban véli felfedezni a gyökereket. Nótári először a *ius fetiale* és a *legis actio sacramento in rem* eljárási rendjét veti össze, mely során számos aspektusból párhuzamot mutat ki a harci motívumok és a szakrális elemek tekintetében a két eljárási rend között, majd a Plautus *Casinája* alapján párviadalnak tekinthető, istenítéleti elemeket mutat ki a *legis actio sacramento in rem* eljárásban. Meglátása szerint ezen két különböző, látszólag ellentmondó nézetek, egyetlen, egymást erősítő elméletté integrálhatóak: a szakrális elem világosan tetten érhető egyrészt az eskü, a *sacramentum*, másrészt azon követelményben, hogy az elmondandó *carment* szövegét szó szerint kellett majdhogynem elskandálni. A harc, a párviadal motívuma megjelenni látszik egyfelől a *vindicatio* etimológiájában, másfelől magában a pálca vagy lándzsa használatában. A szerző ezzel kapcsolatban hangsúlyozza, hogy ez utóbbi éppenséggel szakrális elemeket is vegyít magába; ennek alátámasztására részletes elemzését nyújtja számunkra a lándzsa Mars-kultuszban, valamint a *ius sacrum* részét képező, a *ius fetiale* körébe tartozó hadüzenet során betöltött szerepéből. Nótári Tamás tehát integrálja a két különböző nézetet, és több ponton kimutatja, hogy ezek egymással nem ellentétben álló, hanem éppen ellenkezőleg, egymást erősítő, egymást kiegészítő elméletek.

Nótári Tamás sokszínű kutatásai közül érdemesnek tűnik még kiemelni a házassági jog körében a beszéd 27. paragrafusa kapcsán tett figyelemreméltó megállapítását. A házasság megkötése és a *manus* megszerzésének körében a szerző ismét tanúbizonyságot tett sokrétű, komplex látásmódjáról, hiszen az eddig már jól ismert intézményeket, a jogász számára nem oly fontosnak tűnő ismeretekkel egészítette ki: a *ius* körét kibővítette a *fas* körébe tartozó

aspektusokkal, például amikor a házasságkötésre vonatkozó tabukat mutatja be számunkra. Cicero a *Pro Murena* huszonhetedik fejezetében teszi nevetség tárgyává az archaikus jog formáságainak visszásságait – nevezetesen az „*Ubi tu Gaius, ego Gaia*” mondatot, melyből Cicero azon következtetést vonja le, hogy minden menyasszonyt Gaiának kell nevezni. A szerző figyelemreméltó megállapítása a menyasszony „*Ubi tu Gaius, ego Gaia*” válaszának értelmezéséhez kapcsolódik. Ezen mondatban a *gaius* és *gaia* szavakat még az antik szerzők is *nomenként* illetőleg *praenomenként* értelmezték, illetőleg értelmezik a leggyakrabban manapság is. Ebből azon következtetés lenne levonható, hogy a feleség felvette férje nevét. Nótári Tamás azonban csatlakozik Gary Forsythe *adiectivumkénti* értelmezéséhez, és etimológiai azonosságot mutat ki a *gaudeo* semideponens ige és a *gaius*, *gaia* archaikus alakok között. Ez alapján az állapítható meg, hogy a *gaius* és *gaia* szavak az archaikus latinban azt jelentették, hogy boldog. Ily módon az „*Ubi tu Gaius, ego Gaia*” akként fordítható, hogy „*ahol te boldog vagy, én is boldog vagyok*”, amely a férj és a feleség összetartozását hivatott szimbolizálni.

A második fejezetben a szerző részletesen tárgyalja az archaikus jog azon aspektusát, mely a Cicero „*in omni denique iure civili aequitatem relinquerunt, verba ipsa tenuerunt*” megjegyzése által érintett: az *aequitasszal* és a jogértelmezéssel. A szerző ennek során vizsgálja a „*Summum ius summa iniuria*” *proverbiumot*, mely Cicero munkáiban is megtalálható már, és köztársaság korában is igen elterjedtnek volt mondható. A téma teljes kibontása érdekében a szerző először az *interpretatio* fogalmának kialakulását és jelentésváltozásait, majd a korábban említett *proverbium*, mint jogértelmezési maxima előfordulásait veszi sorra, a római irodalom forrásaiban. Ezek után a „*Summum ius summa iniuria*” továbbhatásának kimutatására tesz kísérletet Rotterdami Erasmus Adagia című művében. Ezt követően az *ars boni et aequi* gondolat és az igazságosság-méltányosság fogalmának tükrében tekinti át a „*Summum ius summa iniuria*” jelentését a jogi forrásszövegekben és Cicerónál.

E rövid tartalmi ismertetésre is kitérő exkurzus után térjünk vissza a műhöz. A könyv szerkezetileg logikusan tagolt, amely feltétlenül szükséges ahhoz, hogy a mélyreható elemzések során az olvasó követi tudja a szerző gondolatmenetét. Ezt segíti nagy haszonnal, hogy minden fejezet elején előrevetíti mondanivalóját, valamint a fejezetek végén ismét összefoglalja azokat. A szerző leglényegesebb eredményeit, megállapításait a mű végén,

foglalja végül össze.⁷ Ki kell emelnünk a felettebb gazdag jegyzetapparátust, jegyzékeket és mutatókat, valamint a latin nyelvű összefoglalást, melyek nélkülözhetetlen segítséget nyújtanak a bőséges lexikális anyagban történő eligazodáshoz; a nagy műgonddal összeállított tárgy- és forrásmutató pedig az e területen tudományos igénnyel kutatni vágyók számára jelent elhagyhatatlan támaszt.

E kötet legfőbb erénye épp a szerző látásmódjának komplexitásában mutatkozik meg mind metodikai, mind tartalmi szempontból. Ugyanakkor kiemelendő, hogy a szerző – nem csupán e művében – igyekszik nem elválasztani a jog és a retorika, illetve a jog és a szakralitás – e korban természetesnek vett – összefonódását, amellyel megkockáztatná elemzésének esetleges torzulását, hanem bátran kezelve e komplexumot, együtt megragadva ezen – a mai ember gondolkodása számára – elkülönülő témákat nyújt kimerítő bemutatást és elemzést a római jogról, vallásról és retorikáról.

⁷ Nótári Tamás angol nyelvű monográfiáját több, e tárgykörben született idegen nyelvű tanulmány előzte meg – vö. *Comments on the Origin of the legis actio sacramento in rem*. Acta Juridica Hungarica 2006/2. 133–155; *On Some Aspects of the Roman Concept of Authority*. Acta Juridica Hungarica 2005/1–2. 95–114; *The Spear as the Symbol of Property and Power in Ancient Rome*. Acta Juridica Hungarica 2007/3. 231–257; *Verba Carminis – On a Cardinal Point of Archaic Roman Law*. Acta Juridica Hungarica 2008/2. 203–220; *The Function of the Flamen Dialis in the Marriage Ceremony*. Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae, Sectio Iuridica 2004. 157–165; *Remarks on Roman Marriage and Divorce*. Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae, Sectio Iuridica 2008. 319–340; *Summum ius summa iniuria – Comments on the Historical Background of a Legal Maxim of Interpretation*. Acta Juridica Hungarica 2004/1–2. 301–321; *De summo iure summaque iniuria apud Ciceronem*. Vox Latina 2007. 346–350.