

TARTALOM

Tanulmány

VASKUTI ANDRÁS:

Az életkor és a fiatalkorúakra vonatkozó rendelkezések a új Btk-ban 173

SZALMA JÓZSEF:

Felelősség a szerződésszegésért 183

GÁRDOS ISTVÁN:

Jog, jogértelmezés. Gondolatok a devizahiteles törvények kapcsán 193

SZMODIS JENŐ:

A jogelvek néhány jogelméleti kérdéséről 206

Szemle

HÁGER TAMÁS:

A bizonyítási kísérlet kriminál-taktikájának hatása a bírói döntésre
az élet elleni bűnügyekben 218

Jogirodalom–jogélet

HAMZA GÁBOR:

Az európai magánjog történetének új feldolgozása 226



Contents

Studies

- ANDRÁS VASKUTI:
Age and Regulations Regarding Juveniles in the
New Criminal Code
JÓZSEF SZALMA:
Liability for Breach of Contract
ISTVÁN GÁRDOS:
Law, Interpretation of Law – Thoughts Apropos
the Foreign Currency Laws
JENŐ SZMODIS:
On Some Legal Theoretical Questions of Legal
Principles

Review

- TAMÁS HÁGER:
The Criminalistic–Tactic Effect of the Evidence
by Experiment on the Judicial Decisions in the
Crimes Against Life

Legal Life – Legal Literature

- GÁBOR HAMZA:
New Revision of the History of the European Civil
Law

Inhalt

Abhandlungen

- ANDRÁS VASKUTI:
Regeln bezüglich Alter und Jugendlichen
im neuen Strafgesetzbuch
JÓZSEF SZALMA:
Schadensersatz wegen Vertragsverletzung
ISTVÁN GÁRDOS:
Recht, Rechtsauslegung. Überlegungen apropos
der Fremdwährungskreditverträge
JENŐ SZMODIS:
Über einige rechtstheoretische Fragen
der Rechtsgrundsätze

Rundschau

- TAMÁS HÁGER:
Wirkungen der Kriminaltaktik des Beweis-
versuches auf die richterliche Entscheidungen
betreffend Verbrechen gegen das Leben

Rechtswissenschaft – Rechtsleben

- GÁBOR HAMZA:
Neue Verarbeitung der Geschichte
des europäischen Privatrechts

A KIADVÁNY MEGJELENÉSÉT AZ MTA
KÖNYV- ÉS FOLYÓIRATKIADÓ BIZOTTSÁGA TÁMOGATTA



Jogtudományi Közlöny * A MTA Állam- és Jogtudományi Bizottságának folyóirata.
A Szerkesztő Bizottság vezetője: **Dr. Korinek László**
A Szerkesztő Bizottság tagjai: Dr. Hamza Gábor, Dr. Lamm Vanda, Dr. Szalma József
Felelős szerkesztő: **Dr. Vörös Imre** • Szerkesztő: **Dr. Szalai Éva, Dr. Udvarny Sándor**
A szerkesztőség címe: 1015 Budapest, I. Donáti u. 35–45.

Kiadja a LOGOD Bt. 1012 Budapest, Logodi u. 49. Telefonszám: 214-2453
e-mail: logod@logod.hu, web: www.logod.hu
Előfizethető a LOGOD Bt. számlaszámán; 10900011-00000007-34760128

Felelős kiadó: Buday Miklós ügyvezető igazgató.
Nyomdai előkészítés: LOGOD Bt. • Terjeszti a LOGOD Bt. Megrendelhető a kiadó címén,

Előfizetési díj belföldön egy évre: 19 400 Ft, külföldön 125 EUR
Egyes lapszámok külön is megvásárolhatók, 1850 Ft/szám áron, melyet a postaköltség felszámolásával kézbesítünk.
Nyomdai munkálatok: PR-Innovation Szolgáltató és Kereskedelmi Kft. • HU ISSN 0021-7166

TANULMÁNY

Az életkor és a fiatalokúakra vonatkozó rendelkezések a új Btk-ban*

✍ Vaskuti András kúriai bíró (Budapest)

Az új Büntető Törvénykönyv – elődeihez hasonlóan és bizonyos szakmai várakozásokkal ellentétben – továbbra sem külön könyvben, mindössze külön fejezetben szabályozza a fiatalokúakra vonatkozó rendelkezéseket. A fiatalok új alsó határa (12 év) alacsonyabb lett, mint a gyermekkor felső határa (14 év). Meghatározott életkorban és bizonyos cselekményekhez kapcsolódóan újra vizsgálandó a belátási képesség megléte. Bővült a szabadságelvonással járó szankciók köre a fiatalokúával szemben is alkalmazható elzárással, valamint a javítóintézeti nevelés időtartamának felemelésével.

I. Egységes törvény, külön fejezet

1. Az előzmények

A fiatalokúak magyarországi büntető igazságszolgáltatásának fejlődéstörténetét a speciális jogalkotás aspektusából összefoglalva az alábbi megállapítás tehető: külön törvény volt 1913-tól a fiatalokúak bíróságáról, és annak eljárásáról, 1947-től a fiatalokúak budapesti törvényszékéről, 1951-től (törvényerejű rendelet formájában) a fiatalokúakra vonatkozó büntetőjogi és büntető eljárási rendelkezésekről. A külön szabályozás az anyagi jogban 1961-től, az eljárásjogban 1962-től szűnt meg, ettől kezdve a kódexek külön fejezetei tartalmazzák a fiatalokúakra vonatkozó – az általánostól eltérő – szabályokat. Az elmúlt száz esztendő első felében létrehozott elkülönült szabályozás az évszázad a második felében felszámolásra került. Történelmietlen tehát minden olyan hivatkozás, ami azt állítja, hogy külön kódexre a nemzeti hagyományok követése miatt nincs szükség. A büntetőjogi kodifikáció során az egyik kulcskérdés volt, hogy készüljön-e külön törvény a fiatalokúakra vonatkozóan?

2. Érvék a fiatalokúak büntetőjogának önállósága (különállása) mellett

Nagy Ferenc 1994-ben foglalta össze téziseit¹ a fiatalokúak remélt jövőbeni törvényi szabályozásával kapcsolatban. Álláspontja szerint a szabályozásra akár a Btk. rendszerén belül, akár attól elkülönülten kerül sor, a fiatalokúak büntetőjogának az alábbi követelményeknek kell megfelelnie: (i) meg kell őriznie büntetőjogi jellegét; (ii) messzemenően figyelembe kell venni a jogállami követelményeket; (iii) csak bűnösen megvalósított bűncselekmény kimerítése jelentheti a felelősségre vonás alapját; és (iv) a szankció felső határát az elkövetett cselekmény súlyával és az elkövetői bűnösség fokával adekvát arányosság szabhatja meg, míg lefelé el lehet térni a preventív minimumig.

Csemáné Váradi Erika és Lévy Miklós a fiatalokúak büntetőjogának fejlesztése, és önállósága mellett érveltek.² Álláspontjuk szerint a „más elbánás” tartalmi követelményei a jelenlegi helyzethez képest akkor érvényesülhetnek jobban, ha a fiatalokúak hazai büntetőjoga nem csupán viszonylagos, hanem valós önállóságra tesz szert. Az önállóság alatt azt értik, hogy a „más elbánás” lehetőségét megteremtő anyagi jogi, eljárásjogi és végrehajtási szabályok nem az adott kódex egy-egy fejezetében, hanem egyetlen jogszabályban – a Btk. kodifikációjával párhuzamosan megalkotandó – fiatalokúak büntető igazságszolgáltatási törvényében szerepelnének.

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

¹ Nagy Ferenc: A fiatalokúak büntetőjoga reformjának szükségességéről. Magyar Jog. 1994. 5. sz. 289–290

² Csemáné Váradi Erika–Lévy Miklós: A fiatalokúak büntetőjogának kodifikációs kérdéseiről – történeti és jog-összehasonlító szempontból. Büntetőjogi Kodifikáció. 2002. 1. 24–25.

A kodifikációs folyamat 2006-ban állt legközelebb ahhoz, hogy ismét megalkotásra kerüljön a fiatalkorúak önálló büntető igazságszolgáltatási törvénye. *Ligeti Katalin* elkészítette a fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatási törvényének tervezetét is, mely anyagi és eljárási szabályokat egyaránt tartalmazott.³ A szerző szerint a fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatásáról szóló törvény megalkotása kodifikáció-technikailag is kifejezné a fiatalkorúak büntetőjogának különállását, így azt, hogy a fiatalkorúak büntetőjoga nem része a felnőtt korúak büntetőjogának, attól egyértelműen elválik, tartalmazná továbbá a fiatal felnőttekre vonatkozó normákat is. A különállás egyúttal szorosabb kapcsolatot tesz lehetővé teszi a fiatalkorúak büntetőjoga, és a gyermekvédelem és családjog között.

Fenyvesi Csaba, és *Herke Csongor* is egyetértettek az önálló kódex megalkotásának koncepciójával,⁴ sőt, álláspontjuk szerint annak a büntetés-végrehajtási szabályok mellett bizonyos szociális, és családvédelmi rendelkezéseket is tartalmaznia kellene. A *Ligeti Katalin* által megalkotott normaszöveg-tervezethez kiegészítésként hozzátették, hogy a törvénynek az eljárásjogot illetően is tartalmaznia kellene a nevelési cél megjelenítését.

A kép teljességéhez hozzátartozik *Tóth Mihály* felfogása, aki az egységes Btk. megalkotását támogatta: „[n]em csupán a tradíciókhoz való ragaszkodás okán, hanem jobbiztonsági szempontból is helyesebbnek látszik, ha ragaszkodunk az egységes Büntető Törvénykönyvhöz. Kétségtelen, hogy ennek ellenkezőjére a nemzetközi kükéntés során több példát találunk. Németországban vagy Franciaországban pl. a Btk-n kívül igen nagyszámú törvény tartalmaz büntetőjogi rendelkezéseket is. Látnunk kell azonban, hogy a széttagolt büntetőjoggal szemben, éppen ezekben az országokban is folyamatos kifogások hangzanak el, s az elméleti szakemberek állandó bírálata mellett a jogalkotás másutt is törekszik e helyzet megváltoztatására. A mi egységes Btk-nk tehát felfogható akár nehezen megszerzett, ám feltétlenül korszerű szemléletet tükröző vívmánynak is, amit nem szabadna feladnunk. Jogalkalmazóknak és a törvénnyel összeütközésbe kerülőknek egyaránt megnyugtatóbb, ha valamennyi, a társadalom legsúlyosabb értékületét megtestesítő magatartás a Büntető Törvénykönyvben olvasható.”⁵ *Tóth Mihály* azonban éppen a fiatalkorúak (és a katonák) esetében tartotta volna külön törvény megalkotását, például egy „Gyermek- és ifjúságvédelmi törvényt,” mely a szerző szerint „a selektív büntethetőségi korhatár-leszállítás inkább szimbolikus, mint valódi eredményt ígérő megoldásánál koherensebben, áttekinthetőbben és komplexebb módon reagálhatott volna a gyermekbűnözés fiatalkorúak kriminalitásával amúgy is szorosan összefüggő kérdéskörére.”⁶

Az a kérdés, hogy a fiatalkorúak büntetőjoga az általános büntetőjogi kódex egy fejezete legyen, avagy arról önálló törvény készüljön, nem pusztán jogszerkesztési, jogtechnikai kérdés, hanem alapvetően egy szemléletet, megközelítést is tükröz. Az első esetben (egységes kódex) a felnőttek oldaláról közelítem meg a fiatalkorút, megvizsgálom, hogy mik azok a lényeges pontok, ahol a különbözöséget meg akarom jeleníteni. A másik esetben (elkülönült szabályozás) azonban figyelmen kívül hagyom a felnőttek jogát, egészében a gyermek oldaláról tekintek a rendszerre, a gyermek cselekményére, környezetére, magatartásának okaira, megvizsgálom milyen módon tudom a büntetőjogot – annak anyagát, eljárását, végrehajtását – összekapcsolni a gyermek védelmének, nevelésének, közösségbe való beillesztésének módszereivel, annak érdekében, hogy a fiatalkorú a bűnözői életpálya helyett becsületes, tisztességes, a törvényt, valamint mások személyét, javait, becsületét tisztelő személlyé váljon. Másképpen fogalmazva: nem azt vizsgáljuk, hogy a fiatalkorúak törvénye miben térjen el a felnőttek törvényétől, hanem azt, hogy az alapjaiban eltérő szabályozás milyen legyen.

3. Az új Btk. XI. Fejezete

Annak ellenére, hogy a Btk. 2006-os tervezete jócskán bővíthető, és további elemekkel is gazdagítható lett volna, mégis megfelelő kiindulási alapul szolgálhatott volna a fiatalkorúakra vonatkozó, nemzetközi elveknek és trendeknek megfelelő önálló kódex megalkotásához.

A 2012-ben elfogadott új Btk. azonban az utolsó fél évszázad hagyományait követve – az indokolásban erre kifejezetten is utalva – egy külön fejezetet szentelt a fiatalkorúaknak, a jogalkotó külön kódex megalkotását nem tartotta szükségesnek. Az Országgyűlés által 2013. december 17-én elfogadott és 2015. január 1-én hatályba lépett, a büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési eljárás végrehajtásáról szóló 2013. évi CCXL. törvény (Bv. tv.) egységes szerkezetben tartalmazza a fiatalkorúakra vonatkozó – részenként külön is megfogalmazott – szabályokat. Az elmúlt évek kodifikációi során tehát a jogalkotó nem tartotta szükségesnek a fiatalkorúakra vonatkozó külön jogszabály megalkotását, a Bv. tv. indokolása ennek okáról még említést sem tesz. Ennek ellenére nem reménytelen, hogy a jogalkotói akarat a későbbiekben módosulhat, figyelemmel arra is, hogy az új Btk-n a hatályba lépése óta már tizennyolc törvény és egy alkotmánybírósági határozat is változtatást eszközölt.

3 *Ligeti Katalin*: A fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatási törvényének koncepciója. Büntetőjogi Kodifikáció. 2006. 2. 34–38.

4 *Fenyvesi Csaba–Herke Csongor*: A fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatási törvényének koncepciója a hatályos szabályozás tükrében. Rendészeti Szemle. 2007. 9. 34–36.

5 *Tóth Mihály*: Remények és aggodalmak negyedik büntető törvénykönyvünk bölcsőjénél. Állam- és Jogtudomány. 2011. LII/4. 441.

6 *Tóth Mihály*: Magyarország negyedik Büntető Törvénykönyve. Jogtudományi Közlemény. 2014. 10. 447–448.

II. A fiatalkor új alsó határa, avagy büntethető gyerekkorúak

1. Négy megválaszolandó kérdés

A büntetőjogi kodifikációs időszaknak szintén egyik kiemelt fontosságú kérdése volt a büntethetőség alsó korhatárának meghatározása. A kodifikátorok az alábbi kérdésekre kerestek választ:

- hol kell (célszerű) meghúzni a felelősségre-vonás alsó életkori határát?
- kell-e, – ha igen – milyen módon kell vizsgálni a gyermek értelmi-erkölcsi fejlettségét?
- hol kell meghúzni a fiatalkor felső határát?
- milyen bánásmódot célszerű kialakítani a fiatal felnőttekkel kapcsolatban?

2. Érvek pro és kontra

Hornyák Szabolcs és *Rosta Andrea* csokorba szedték⁷ a büntethetőségi korhatár leszállítása mellett és ellen szóló érveket, majd akként foglaltak állást, hogy a büntethetőségi életkor alsó határának leszállítását elfogadhatónak tartják, amennyiben a gyermek rendelkezik azzal a képességgel, hogy felismerje cselekménye veszélyességét, káros voltát. *Gyurkó Szilvia* felvetette,⁸ hogy a büntethetőségi korhatár leszállítása adott esetben ellentétes lehet a nemzetközi normákkal, hiszen az ENSZ Gyermekjogi Egyezménye 40. cikkének 3. pontja szerint minden lehetséges és kívánatos esetben a gyermek ügyét bírói eljárás mellőzésével kell kezelni, oly módon, hogy a törvényes garanciákat és emberi jogokat teljes mértékben be kell tartani.

Várad Erika és Lévay Miklós a 14. életévben megvont korhatár fenntartását javasolták,⁹ arra utalva, hogy az európai országok többségében is ez a büntetőjogi vétőképeség alsó korhatára, míg annak leszállítá-

sa csak kivételes jelenség. Nem értettek egyet a leszállítást képviselő felfogással, e körben utaltak *Vavró István* véleményére,¹⁰ aki annak radikális, akár tíz évre történő leszállítása mellett érvelt. Megjegyzendő, hogy Vavró ugyanakkor felvetette azt a gondolatot is, hogy a fiatalkorúak kategóriáján belül az alacsonyabb korosztályba sorolandókkal szemben lényegesen enyhébb – nem büntető jellegű – szankciók alkalmazására kerülhetne sor, ezzel mintegy előrevetítve az új Btk. indokolásában is megfogalmazott szektorális felelősség gondolatát. Várad Erika és Lévay szerint a 14 évesnél fiatalabbak (gyermekkorúak) esetén a gyermekvédelmi rendszer továbbfejlesztésével lenne szükséges olyan változtatásokat megvalósítani, aminek keretében a kiskorúak ezen csoportja által megvalósított normaszegő magatartásokra megfelelő válasz-reakciót (kezelést) ki lehetne alakítani. Várad Erika és Lévay Miklós továbbá akként foglaltak állást, hogy az életkor és a beszámítási képesség megléte mellett felelősségi kritérium lehetne az értelmi-erkölcsi fejlettség is.¹¹

Ligeti Katalin, a 2006-os koncepció elkészítője a következő megállapításokat tette:

- a) a gyerekeknél megfigyelhető a korábbi biológiai érés és a későbbi társadalmi érés;
- b) a gyermekvédelem felkészületlen a deviáns gyermekekkel való foglalkozásra.

Ligeti Katalin a következőket fejtette ki: „Tekintettel arra, hogy a gyermekkorúak által elkövetett büntetendő cselekmények 62%-át a 12–14 év közötti gyermekek követik el, továbbá arra, hogy a gyermekvédelem intézményei rendeltetésüknek megfelelően nem a deviáns gyerekekkel való törődésre irányulnak, felmerült a büntetőjogi életkori korhatár leszállításának a lehetősége különösen a kirívóan súlyos személy elleni bűncselekmények körében. Az életkori korhatár leszállítása a 12. életévre azt a büntetőpolitikai állásfoglalást tükrözi, hogy a társadalom védelme és a 12–14 év közötti elkövetőkkel szemben érvényesülő garanciális szabályok a legteljesebben a büntetőjogban valósíthatóak meg.”¹²

Ligeti a jogalkotás számára alternatív javaslatokat fogalmazott meg a következő indokolással: „Az első

7 *Hornyák Szabolcs*: A gyermekkor és büntetőjogi értékelése. In: Emlékkönyv Vargha László egyetemi tanár születésének 90. évfordulójára, PTE-ÁJK, 2003. 115–116.; *Rosta Andrea*: Van véleményem – avagy új fejlemények fiataljaink büntetőjogi érintettségében. Magyar Rendészet. 2011. 3. 71–72. és 75–76.

8 *Gyurkó Szilvia*: A büntethetőség alsó korhatára, valamint a gyermek és fiatalkorú elkövetőkkel szemben alkalmazott jogkövetkezmények körüli dilemmák. In: Kriminológiai Tanulmányok 45. Országos Kriminológiai Intézet, 2008. 80–81.

9 *Csemáné Várad Erika–Lévay Miklós* i. m. 25.

10 uo. A szerzők utaltak Vavró Istvánnal folytatott beszélgetésre, lásd: Együtt kell-e élni a bűnözéssel? Beszélgetés Vavró István címzetes egyetemi tanárral. Az interjú készítette: Pogonyi Lajos. Kritika, 2000. június, 8–10.): „tudni kell, hogy 1962. 1-éig tizenkét év volt a felelősségre vonás alsó korhatára. Ekkor a korhatárt tizenégy évre emelték fel. Vagyis, ha ez ma újra tizenkét év lenne, akkor nem leszállításról, hanem az eredeti állapot visszaállításáról beszélhetnénk. A mai gyerekek egyébként korábban lesznek biológiailag érettek, bár azt nem mondhatnám, hogy szellemileg is. A jelenlegi korhatárral egyébként egy jelentős korcsoportnál kizárják a felelősségre vonás lehetőségét. Azzal, hogy a tizenmegyedik életévben húzták meg az alsó korhatárt, egy sor probléma megoldását megnehezítették. Azért tartanám helyesnek az alsó korhatár tizenkét, vagy akár tíz évben történő megvonását, mert egy nevelési, igazgatási, adminisztratív rendszer kiépítésével talán elejét lehetne venni annak, hogy később büntetőjogi szankciókat kelljen alkalmazni. Az alacsonyabban megvont korhatár segítségével „ketté lehetne vágni” a büntetőjog fiatalkorúakra vonatkozó szabályait, tíztől tizenégy, illetve tizenégytől tizenhét éves korig terjedő szakaszokra lehetne osztani. Az előbbi korcsoportba tartozókra vonatkozóan lehetne kiépíteni ... a nevelő jellegű rendszert, méghozzá az önkormányzatok, iskolák, nevelőintézetek részvételével. Így nem kellene rögtön büntetőjellel intézkedést alkalmazni a fiatalkorúval szemben. Egy felügyelő vagy megbízott ellenőr rendszeresen ellenőrizhetné a gyereket: jár-e iskolába, tanul-e rendszeresen, adnak-e neki enni, vagy inkább elküldik lopni? Nagyon sok esetben egyébként nem is a gyerek követi el az adott bűncselekményt, hanem a felnőtt keni rá a „balhét”, mondván ő még kicsi, tehát nem büntethető, nem vonható felelősségre. Sajnos, ha valaki ebben az életkorban ráébred, hogy bűntetlenül bármit csinálhat, vagy valamit könnyebb ellopnia, mint megvenni, akkor máris megvan a későbbi <utánpótlás.> A gyerekkorban megszokott normaszegő életmódról a helyes életmódra már nehéz bárkit is visszatéríteni.”

11 *Csemáné Várad Erika–Lévay Miklós* i. m. 26.

12 *Ligeti Katalin*: i. m. 34–38.

megoldás a szándékos személy elleni cselekmények esetén, az életkori korhatárt leszállítja a 12. életévre. Ebben a megoldásban a 12–14 év közötti elkövetők felelősségét csak szűk bűncselekményi kör esetében lehet vizsgálni és a büntetőjogi felelősségre vonás feltétele a belátási képesség megléte. A 12–14 év közötti elkövetőkkel szemben büntetésésként csak javítóintézeti nevelés alkalmazható, emellett bármilyen intézkedés kiszabása lehetséges. A másik megoldás nem szállítja le a gyermekkor korhatárát, az marad továbbra is 14. év. Ennél a megoldásnál azonban a gyermekvédelmi intézmények alapos továbbfejlesztésére van szükség ahhoz, hogy a súlyosan deviáns gyermekkorú elkövetők számára is lehetőséget biztosítsanak a társadalmi integrációra és szocializációra.”¹³

Megjegyzendő, hogy az új Btk. megalkotói lényegében Ligeti Katalin első alternatívájával egyező megoldást alkalmaztak, a büntetőjogi felelősségi kört azonban kiterjesztették bizonyos erőszakos, vagyon elleni bűncselekményekre is.

Fenyvesi Csaba és Herke Csongor a büntethetőségi életkor alsó határának az akkori törvény szerinti rögzítését javasolták. Érveik szerint „lehetséges ugyanis, hogy biológiailag korábban érnek a mai gyermekek, szociálisan azonban teljesen ellentétes tendencia érvényesül. Gyakorlati tapasztalat, hogy sokszor még a 16–17 évesek sem tudják megfelelően felmérni cselekményük következményeit. Ennek oka lehet az is, hogy többségük jóval később kerül ki a társadalomba, de az is, hogy a modern tömegkommunikáció, média sokszor elbagatellizálja, köznapivá teszi a bűncselekmények elkövetését. Az a változat, miszerint egyes (főként élet elleni) bűncselekmény-csoportoknál lehetséges lenne a 12–14 év közötti személyek büntetőjogi felelősségre vonása, egyrészt ellentétes a nemzetközi tendenciákkal (általában a büntethetőségi életkor alsó határának felemelése jellemző), másrészt a hivatkozott szakirodalom is inkább a gyermekvédelmi intézményrendszer továbbfejlesztését javasolja.”¹⁴

Figyelemre méltóak Gellér Balázs gondolatai, aki az akkor hatályos jog életkori, felelősségi szabályainak felülvizsgálatával kapcsolatban a következőket írta: „Napjainkban is léteznek olyan nézetek, amelyek felülvizsgálnák a hatályos jogot. Megállapítható ugyanakkor, hogy a modern társadalomban mind a gyermekkor, mind pedig a fiatalkor a határa fokozatosan kitolódik, figyelemmel arra, hogy egyre több és bonyolultabb ismeretet kell elsajátítani ahhoz, hogy valaki felelősséggel tájékozódni tudjon a világban.”¹⁵

Korábban a régebbi törvény életkori szabályainak kritikájaként fogalmaztam meg azt, hogy a születésnapok mindent eldöntenek,¹⁶ ez pedig olyan abszurd helyzeteket is eredményez, hogy a gyermekkorúként

elkövetett minősített emberölés is büntetlen marad, míg a büntethetőség alsó korhatárát éppen betöltött fiatalkorúval szemben ugyanazon cselekményért akár tíz évig terjedő fiatalkorúak börtöne büntetés is kiszabható. Nem éleztem ki a kérdést arra, hogy a büntethetőségi korhatár leszállítása indokolt-e, hanem az átmenet, a fokozatosság és az egyéniesítés elveinek érvényesülését szorgalmaztam, következésképpen nem egyszerűen a büntethetőségi, hanem a felelősségi korhatárok leszállítását tartottam elfogadhatónak. Ehhez azonban végig gondolandó az is, hogy a gyermekkorú hogyan válik, illetőleg hogyan válhat felelőssé, honnan ismeri meg, ki tanítja meg neki, hogy mi a bűn, és annak megvalósítása milyen következményekkel járhat. Utaltam arra is, hogy megoldást kell találni a kiemelkedő tárgyi súlyú, élet elleni cselekményeket tizenkettedik életévük betöltése után elkövetett kiskorúak szigorúbb szankcionálására, valamint a felismerési-beszámítási képesség körültekintőbb vizsgálatára.¹⁷

Mindeközben népszavazási kezdeményezés¹⁸ indult a büntethetőségi korhatár 12 évre történő leszállítása érdekében, majd nyilatkozott a miniszterelnök is: „Napirenden van a büntethetőségi korhatár leszállításának lehetősége is. Ebben a kérdésben szociológusok, pszichológusok, gyermekvédelmi szakemberek véleményét, valamint a hazai és nemzetközi tapasztalatokat egyaránt figyelembe vesszük.”

A továbbiakban – részben az említett népszavazási kezdeményezés kapcsán is elindult közéleti vita során – többen is megszólaltak, ezek közül idézek fel néhány fontos gondolatot.

Gönczöl Katalin – utalva arra, hogy pl. Svájcban meglehetősen alacsony (tíz év) a büntethetőség alsó korhatára, – a következőket említette: „[a] korhatár ott valóban igen alacsony. Svájcban azonban – és más európai országokban – a felelőség vizsgálatánál valójában nem a büntetésre, hanem a személyiségfejlődés korrekciójára törekcszenek. Ezért az eljárásban a család- és gyermekvédelmi szervek, az iskola, az illetékes szakértők és a szülők bírói, ügyészi kontroll alatt együtt döntenek arról, hogy milyen intézkedésekkel fordíthatják kedvező irányba a gyermek erkölcsi fejlődését – mint ahogy a legtöbb európai országban a büntetőeljárás csak keretül szolgál ahhoz, hogy összeállítsák azt a „csomagot”, amelyben a védő és korrekciós intézkedések dominálnak. Svájcban egyébiránt a 15. életévét be nem töltött fiatalkorúval szemben kizárólag figyelmeztetés alkalmazható, emellett a szabadidő terhére, felügyelet mellett a közösség kiengesztelésére legfeljebb tíz nap közérdekű munkakötelezettséget írhatnak elő. Végrehajtandó szabadságvesztés – maximum négy év – csak az ennél idősebb, súlyos bűncselekményt elkövetővel szemben

13 Ligeti Katalin: i. m. 29.

14 Fenyvesi–Herke: i. m. 36–37.

15 Gellér Balázs József: A magyar büntetőjog tankönyve I. – Általános tanok. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó. 2008. 180.

16 Vaskuti András: A New York-i Gyermekjogi Egyezmény 37. és 40. Cikkének érvényesülése a kiskorúak büntető igazságszolgáltatásában. Jog és Allam 14. Károli Gáspár Református Egyetem ÁJK. 2010.

17 Bogár–Margitán–Vaskuti: Kiskorúak a büntető igazságszolgáltatásban. KJK-Kerszöv. Budapest, 2005. 201.

szabható ki. Fontos megemlíteni, hogy az ilyen ügyekben eljáró bírák, ügyészek, pártfogó felügyelők Európában általában speciális szakértelemmel rendelkeznek – mint ahogy a fiatalokúakkal szembeni büntető igazságszolgáltatást is külön törvényben szabályozzák. Szögezzük le azt is, hogy a fiatalokúak büntető igazságszolgáltatása a legtöbb civilizált országban a felnőttkorúakétól elkülönült szervezeti rendszerben működik.

Az életkorhoz kötött felelősség a mechanikus jogalkalmazás nagyon kényelmes és praktikus megoldása. Ezért kedvelik azok a hatóságok, amelyeknek nincs megfelelő tudásuk az ilyen ügyekben hozott rossz döntések káros, adott esetben végzetes következményeinek felismeréséhez. Sajnos ma az ő munkájukat a befejezett ügyek száma és nem a minőségi mutatók alapján értékeli.¹⁹

Kerezi Klára viszont nagyon károsnak tartaná az életkori határok leszállítását, véleménye szerint²⁰ nem a büntetőjogi felelősség szélesítésén volna a hangsúly, hanem a gyermekvédelmi rendszer anyagi és szervezeti támogatásán. Úgy vélte, az oktatási- és gyermekvédelmi rendszer nem reagál hatékonyan a gyermekkorúak speciális helyzetére, és csak akkor figyelnek fel ezekre a gyermekekre, amikor bűnelkövetőkkel válnak. Nézete szerint azokban a nyugati országokban, ahol alacsonyabb a büntethetőség korhatára, mint 14 év, ott a rendszer is készen áll fogadásukra. Nálunk a büntető igazságszolgáltatás rendszere alapvetően a felnőttek jellemzőihez igazodik, és csak formálisan veszi tekintetbe a fiatalokú bűnelkövetők életkori sajátosságait.

Herczog Mária szerint sem megoldás a büntetőjog bevonása a gyerekek esetében. „A korhatár-leszállításnak semmi értelmét nem látom, és tévútnak, pótcselekvésnek érzem. Kamaszként az igazságszolgáltatási rendszerbe kerülő gyerekekre sajnos többnyire ugyanaz vár, mintha nem kerülnek be, de ez a gyermekvédelem egy jelentős részére is igaz. Későn és nem adekvát módon történik a beavatkozás (beavatkozás a korai, megelőző segítségnyújtás, kríziskezelés is), és alapvetően hiányzik a gyerekek – különösen a veszélyeztetett 15-25 százalék körüli gyerek – elérése, és szüleik, támogatása nevelési, gondozási tekintetben. Nem tudják, hogy mik a gyerekek fejlődési szükségletei, ezekre hogyan lehet jó válaszokat adni. Sajnos ez igaz a szakemberek, intézmények többségére is, az iskola kiemelkedően rossz e tekintetben, többnyire nem is tekintve ezt feladatának. A gyerekek egy része rákerül egy nehezen megváltoztatható sínre, ahol ki-bekerül a büntető intézményekbe, a későbbiekben is.”²¹

Tóth Mihály minderről a következőképpen vélekedett: „A büntethetőségi korhatár 12 évre történő leszállításának terve a kriminológusok heves ellenérzését szokta kiváltani. Minden korhatár lehet bizonyos esetben igazságtal-

an: a testi és szellemi fejlődés különbözősége folytán létezhetnek 13 éves „felnőttek”, és 19-20 éves „gyerekek”. Azok, akik korhatárokat szállítanak le, vagy emelnek fel – kiváltképpen, ha ez a csúsztatgatás kiforratlan személyiségfejlődés során 1-2 évet érint – nem megoldják a problémát, csak megkerülik, magukat, de csakis magukat talán megnyugtatóan. Összességében azonban mégiscsak megfigyelhető az a sajátos tendencia, hogy az általános életkor növekedésével, a lakosság fokozatos elöregedésével együtt mind markánsabban érzékelhető a bűnözés megfiatalodása. Nemigen lehet komoly érvet az ellen sem felhozni, hogy a gyermekvédelem mai eszközrendszere elégtelen a legtöbb 13 éves rablóval, vagy emberölést elkövetővel szemben. Magam ezért egy ideje a korhatár bizonyos kiemelt – s az életkor alacsonyabb szintjén is felismerhető veszélyességű – bűncselekményeket érintő leszállításának híve voltam. Erre új bűncselekmény kategóriát sem kellene kitalálnunk: alkalmas rá pl. a személy elleni erőszakos bűncselekmények már ma is a Btk.-ban szereplő kategóriája.”²²

3. A tervezet

Ilyen előzmények után készült el 2012 februárjában (közzétéve az igazságügyért felelős minisztérium honlapján 2012. február 8-án) az új Btk. tervezete.

A tervezetre 2012. március 9-ig lehetett észrevételeket tenni, így a szakmának, a tudományegyetemeknek, az akadémiai intézeteknek, a hivatásrendeknek, a civil szervezeteknek és az egyéneknek egy hónap állt rendelkezésre véleményük megfogalmazására. Az életkori szabályokat illetően a nyilvános vitára bocsátott tervezet a gyermekkor felső határát, és a fiatalokú alsó és felső határát az 1978. évi IV. törvénnyel azonos módon szabályozta.

Helyeselhetőnek véltem, hogy a tervezet – a népszavazási kezdeményezés, és egyes képviselői indítványok ellenére – nem szállította le a büntethetőségi korhatárt, sajnálatos viszont, hogy nem változtatott az addigi mechanikus szabályokon, amelyek szigorúan a születésnapokhoz kötötték a büntetőjogi felelősséget, és adós maradt a fiatal felnőttkor büntetőjogi kategóriájának megteremtésével.

4. A javaslat

A jogtörténet számára érdekes lehet majd annak feltárása, hogy mi történt a közzétételt követően, a február és április között eltelt két hónap alatt milyen észrevételek érkeztek a tervezetre. Tény azonban, hogy az áprilisi T/6958. számú törvényjavaslat (Javaslat) a

18 <http://www.valasztas.hu/hu/ovb/hatarozatok/2010/2010-3442.html>, (2014.08.22.) Magyar Közlöny 2010. október 1. 153. szám

19 http://magyarnarancs.hu/belpol/megszunnek_a_fiatalkoruk_ugyeit_targyalo_birosagok_-_egy_bekezdes_torlese-76174 (2014.08.22.)

20 <http://index.hu/belfold/gyerek080115/> (2014.08.22.)

21 Ld. 20. jegyzet

22 Tóth Mihály: i. m. (5. jegyzet) 448–449.

felelősségi életkor (gyermekkor/fiatalkor) tekintetében radikális változást eredményezett. A javaslat a fiatalkor alsó határát leszállította 12 évre, bár 12 és 14 év között csak meghatározott – élet-, testi épség elleni – bűncselekmények vonatkozásában, és a belátási képesség megléte esetén tette lehetővé a büntetőjogi felelősség megállapítását.

A javaslat közzététele után az ombudsman, valamint az UNICEF magyarországi szervezet fogalmazott meg *aggályokat*.²³ Szabó Máté szerint nem indokolt a büntethetőségi korhatár leszállítása. Az ombudsman úgy vélte, hogy a deviáns gyermekek problémáját nem elsősorban büntetőjogi szankciókkal, hanem a megelőzést és a gyermekek jogait kiemelve kell kezelni. Az alapvető jogok biztosa szerint nem indokolt a büntethetőségi korhatár leszállítása az új büntető törvénykönyv tervezetében, amely szerint a gyermek bűnösségének megállapítása akár szabadságelvonnással is járhat

Az ombudsman hangsúlyozta, hogy a büntethetőség alacsonyabb korhatárának megállapítása csak társadalmi vitát és komoly szakmai egyeztetést követően lehet indokolt, azonban a Btk. ezen rendelkezésének módosítását nem indokolja a kiskorúak által elkövetett bűncselekmények száma, jellege, és az életellenes cselekmények statisztikai száma sem. A büntethetőség alsó korhatárának meghatározása kapcsán nem egységes az európai államok gyakorlata. Az ENSZ gyermekjogi egyezménye szerint a gyermekközpontú igazságszolgáltatás célja, a gyermek legfőbb érdekét szem előtt tartva, a nevelés, a segítség és a társadalmi visszailleszkedés; eszerint a szabadság elvonása csupán végső és rövid ideig tartó intézkedés lehet – írta a gyermekjogi szakombudsman feladatait is ellátó alapjogi biztos.

Az UNICEF Magyar Bizottsága arra hívta fel a figyelmet, hogy „a büntethetőségi korhatár 12 évre való leszállítása súlyosan érinti mindazokat a gyerekeket, akik valaha botlottak az életükben. Mi hiszünk abban, hogy nekik is jár a második esély, és nem szabad őket megfosztani sem az oktatáshoz sem a munkaerő piachoz való esélytől és nem szabad őket olyan helyzetbe hozni, ami nehézséget okoz nekik egész életükben. Az UNICEF Magyar Bizottsága bízik abban, hogy a gyermekek joggal gyerekek és ezért azután megengedhetik maguknak azt, hogy ha elkövetnek valamilyen büntetendő cselekményt, akkor a következmény nem a bűnösség kimondása, hanem a segítség és a társadalomba való visszailleszkedés segítése lesz. Kérjük a döntéshozókat, és mindazokat, akiknek most lehetőségük van arra, hogy a Büntető Törvénykönyv vitájában hallassák a hangjukat, álljanak ki a gyerekek mellett.”²⁴

Az Országgyűlés az említett aggályok ellenére a 2012. június 25-i ülésén e tekintetben azzal a változta-

tással szavazta meg a Javaslatot, hogy két cselekménnyel (rablás és kifosztás) kibővítette azon deliktumok körét, melyekért a gyermekkorúak is büntethetővé váltak.

5. Gyermekkor és fiatalkor az új Btk.-ban

Az új törvény szerint

– fiatalkorú az, aki a bűncselekmény elkövetésekor tizenkettedik életévét betöltötte, de a tizennyolcadikat nem (105.§ (1) bekezdés);

– gyermekkor miatt nem büntethető, aki a bűncselekmény elkövetésekor a tizennegyedik életévét nem töltötte be (16.§ első fordulat);

– büntethető a gyermekkorú meghatározott (az eredeti javaslatban meghatározottakon túl bizonyos nagyon elleni erőszakos) bűncselekmények miatt, ha az elkövetéskor rendelkezett belátási képességgel (16.§ második fordulat).

A törvény – indokolása szerint – a büntethetőség alsó életkori határát főszabály szerint az elkövető 14. életévében határozza meg. A 14 éves korhatár megállapításának indoka az, hogy a gyermekek nagyobb része ebben a korban fejezi be általános iskolai tanulmányait, és ér el olyan testi és szellemi fejlettségi szintet, amelyre tekintettel büntetőjogi felelősségre vonható. Napjainkban azonban a gyermekek biológiai fejlődése felgyorsult, a gyermekek korábban „érnek,” az információs forradalom következtében a kiskorúakat már tizennegyedik életévüket megelőző életszakaszukban eléri a társadalom olyan különféle hatásai, amelyekről a korábbi időkben még védve voltak. Az Indokolás szerint a 12–14 év közötti gyerekek körében is egyre nagyobb mértékben elterjedt az erőszakos érdekérvényesítés, ezért szükséges a büntethetőségi korhatár módosítása, a kirívóan agresszív, élet ellen irányuló bűncselekményt megvalósító gyermekkorúak büntetőjogi felelősségre vonása és egyes súlyos bűncselekményeknél a büntethetőség korhatárának leszállítása tizenkét évre. Az ilyen bűncselekményt megvalósító gyermekkorú magatartásából ugyanis arra lehet következtetni, hogy megfelelő segítség hiányában nem lesz képes a későbbiekben a társadalomba való beilleszkedésre és a törvényisztelő életmódra, ezért a speciális prevencióhoz mindenképpen szükséges a büntetőjog eszközeinek igénybevétele.

Így állt elő az a különös helyzet, hogy a fiatalkor alsó határa alacsonyabb lett, mint a gyermekkor felső határa. Ugyanakkor azonban a fiatalkorúak egy részénél a gyermekkor büntethetőségi akadályt képez, míg a gyermekkorúak egy része, mint fiatalkorú válik büntethetővé.

²³ <http://www.csagyi.hu/hirek/item/510-bunos-12-evesek> (2015.02.24.)

²⁴ <http://www.csagyi.hu/hirek/item/510-bunos-12-evesek> (2015.02.24.)

Kónya István erről az általa szerkesztett Kommentárban²⁵ az alábbiakat fejt ki: „A törvény 15. §-ának a) pontjára figyelemmel, a 16. §-ban szabályozott gyermekkor főszabályként továbbra is büntetethez kizáró ok, amelynek tartalma az a törvényi vélelem, hogy aki még nem töltötte be a tizennegyedik életévét, az nem rendelkezik a büntetőjog által megkívánt beszámítási képességgel. A gyermekkorúak büntetlensége a bűncselekmények nagy többsége tekintetében feltétlen, vagyis független az ilyen életkorú személy belátási képességétől. Ez a törvényi vélelem az említett öt bűncselekményi kör tekintetében azonban megdönthetővé vált. Azt kell tehát bizonyítani, hogy az említett öt csoportba tartozó bűncselekmény elkövetője jöllehet a tizenkettedik életév betöltése, de a tizennegyedik életév túl nem haladása miatt gyermekkorú lenne, aki nem büntetendő, ám a bűncselekmény következményeinek felismeréséhez szükséges belátási képessége az elkövetés időpontjában adott és erre figyelemmel bűnfelelőssége fennáll, tehát büntetendő.” Kónya szerint a jogalkotó nem a fiatalkorú fogalmát (105. §) kívánta újraalkotni, hanem a gyermekkor, mint büntetethez kizáró ok érvényesülési köre alól akart kivételt tenni annyiban, hogy a már említett törvényi vélelmet – szűk körben – megdönthetővé tette. Ezért tartja aggályosnak a 105. § (1) bekezdésében adott meghatározást. Álláspontja szerint a kifejtettek-ből nem következik az, hogy a kodifikáció a fiatalkorú életkori határát kívánta generálisan két évvel leszállítani, és megítélés szerint nem oszlatja el a félreértést az utóbbi törvényhelyhez fűzött indoklás²⁶ sem.”

Nagy Ferenc a Btk. 105.§ (2) bekezdése alapján arra utal, hogy büntetőjogunk a „fiatalkorú” fogalmát a felnőtt korúakkal szembeni megkülönböztetésként használja.²⁷

Tóth Mihály határozott kritikája szerint „a tartalmi kérdéstől eltekintve technikailag teljesen zavaros és értelmezhetetlen az elfogadott szabályozás. Fiatalkorúnak tekintti a törvény a 12. életévét betöltött személyt (105. §), ám láttuk, hogy a 12 és 14 év közötti gyermek csak néhány bűncselekmény miatt büntetendő. Vagyis: az egész fejezet²⁸ vonatkozik a 12 évet betöltő személyekre, jöllehet annak a körülménynek, hogy a leszállított életkor alapján «fiatalkorú» csak igen-igen kivételes esetekben van jelentősége.

Ugyanakkor a 16. § «gyermekkor» címszó alatt főszabályként 14 évben jelöli meg a büntetethez alsó határát.”²⁹

Nagy Ferenc ezen túl alkotmányos aggályokat is megfogalmaz, miszerint „a jelenleg hatályos szabályozás az Alaptörvény Alapvetés B) cikkének (1) bekezdésében foglalt jogállamiság eszméjéből következő jogbiztonság, a normavilágosság alkotmányos követelményének nem felel meg.”³⁰

Összefoglalva:

- gyermekkorú, és emiatt nem büntetendő, minden, (az elkövetéskor) 12. évét be nem töltött személy;
- gyermekkor miatt nem büntetendő az a fiatalkorú, aki nem a Btk. 16. §-ában meghatározott cselekményeket követte el, avagy bár az ott meghatározott cselekményeket követte el, de az elkövetéskor nem rendelkezett belátási képességgel;
- fiatalkorúként, de azon belül is speciális szabályok szerint [Btk.105.§ (2) bekezdés második fordulat] büntetendő, aki a Btk. 16. §-ban meghatározott cselekményeket követte el és rendelkezett belátási képességgel;
- fiatalkorúként és a XI. Fejezetben írt szabályok szerint büntetendő, aki az elkövetéskor a tizennegyedik évét már betöltötte, de a tizennyolcadikat nem;
- felnőtt korú, aki az elkövetéskor a tizennyolcadik életévét már betöltötte.

III.

A belátási képesség

1. A belátási képesség története

A belátási képesség fogalma nem áll előzmény nélkül a magyar büntetőjog történetében. A Csemegikódex szerint „A ki akkor, midőn a büntettet vagy vétséget elkövette, életkorának 12-ik évét már túlhaladta, de tizenhatodik évét még be nem töltötte, ha cselekménye bűnösségének felismerésére szükséges belátással nem bír, azon cselekményekért büntetés alá nem vehető.”[84.§]

Az 1908. évi XXXVI. törvény (az I. Büntetőnovella) ehhez képest más alapokra helyezi a büntetethez fűzött feltételt: „[a]z, a ki a büntett vagy vétség elkövetésekor éle-

25 Magyar Büntetőjog I–III. – Kommentár a gyakorlat számára. HVG-Orac, 2013. szerk.: Kónya István. 96–97.

26 „A törvény – a büntetethez kizáró ok határán szektorális leszállítása miatt – a hatályos törvénytől eltérően határozza meg a fiatalkorúak fogalmát. Eszerint fiatalkorú az a személy, aki a bűncselekmény elkövetésekor a tizenkettedik életévét már betöltötte, de a tizennyolcadik életévét még nem. A fiatalkor szabályozása alapvetően a gyermekkor szabályozására épül, kivéve, ha a tizenkettedik életévét betöltött személy szándékos emberölést, erős felindulásban elkövetett emberölést, illetve életveszélyt vagy halált okozó testi sértést követ el. A fiatalkor kezdete tehát főszabály szerint a gyermekkor felső határát követő nap (a tizennegyedik születésnapot követő nap), kivételes esetben a tizenkettedik életév betöltését követő nap, a vége pedig a nagykorúság általános életkori határa, azaz a tizennyolcadik életév. Az ennél fiatalabb személyek házasságkötéssel szerzett nagykorúsága nem befolyásolja a büntetőjogi speciális jogalanyiságukat. A büntetőjogi fiatalkorúságnak a bűncselekmény elkövetése időpontjában kell fennállnia. A fiatalkorúakra vonatkozó szabályokat akkor is alkalmazni kell, ha az elbírálás időpontjában az elkövető már nem fiatalkorú, de csak akkor, ha a terhellet kizárólag fiatalkorban elkövetett bűncselekményekért vonják felelősségre.”

27 Belovics-Gellér-Nagy-Tóth: Büntetőjog I. – A 2012. évi C. törvény alapján. HG-Orac, 2012. 538.

28 új Btk. XI. Fejezete

29 Tóth Mihály: Vélemények és várakozások. In: Hagyomány és megújulás a büntetőjogban (szerk. Hack Péter), ELTE, Bibó István Szakkollégium, 2013. 45.

30 Nagy Ferenc: Alkotmányosan megkérdőjelezhető aggályokról az új Btk. kapcsán. In.: Emberek őrzője (szerk. Hack Péter és Mohácsi Barbara), ELTE Eötvös Kiadó, 2014. 130.

tének tizenkettedik évét már meghaladta, de tizennyolcadik évét még be nem töltötte (fiatalkorú), ha a büntethetőséghez szükséges értelmi és erkölcsi fejlettsége nem volt meg, büntetőjogi felelősségre nem vonható.” [16. §] Az I. Büntetőnovellához kapcsolódó indokolás szerint „[h]elytelen az alapgondolatuk, hogy a fiatalkorú büntetőjogilag felelős, míhelyt elég belátással bír cselekménye bűnösségének felismerésére; mert a bűnösség feltétele s a felelőség alapja az erkölcsi szabadság; e szabadságot nem a felismerési képesség, hanem az értelmi és erkölcsi fejlettséggel együtt járó ellentálló erő biztosítja. A bűncselekmény akaratí elhatározás folyamánya. Az akaratí elhatározásra a fiatalkorban különös befolyást gyakorol az észbeli tehetség mellett az érzéki ösztön, a külső inger, az egész környezet. E korban tehát nem lehet a büntetőjogi felelőséget kizárólag az ismeretek mennyiségétől, az értelmi erő nagyságától tenni függővé.” Ezen indokok alapján elvetette a „belátási képesség” fogalmát, helyette bevezette az „erkölcsi és értelmi fejlettség” vizsgálatát, utalva az individualizáció elvének követelményére. Az indokolás szerint: „A bírói intézkedés pedig csak akkor felel meg ezen elv követelményeinek, ha a fiatalkorú egyéniségét, értelmi és erkölcsi fejlettségének fokát, életviszonyait és az eset összes többi körülményeit figyelembe véve, ezekhez alkalmazkodik.”

Az új Btk-t megelőző kódexek azonban már nem tartalmazták a belátási képességet, így az több mint fél évszázad után került vissza büntetőjogunkba.

2. A belátási képesség tartalma

Az új Btk. hatálybalépése óta mind a kommentárok, mind a tankönyvek adósak a fogalom tartalmi elemeinek pontos és részletes meghatározásával. Magam részéről is elfogadhatónak tartom *Belovics Ervin* azon megállapítását,³¹ miszerint a Btk. 16.§-ban meghatározott öt bűncselekmény esetén a fiatalkorú szellemi-értelmi fejlettségétől függ a büntethetőség (hozzátéve, amennyiben más büntethetőségi akadály nem állapítható meg). Ezzel lényegében egyezik Kónya István felfogása is, aki a következőket írja: „A gyermekkorból véltőképessé előlépéshez feltétlenül megkívánt belátási képességnek inkább a jogtörténeti előzményként felhozott³² értelmi, erkölcsi fejlettség felel meg.”³³ Következésképpen a vizsgálat tárgya a következő: (i) a fiatalkorúnak – tekintettel értelmi-szellemi fejlettségére – tudnia kellett-e, hogy az általa megvalósított cselekmény veszélyes a közösségre (társadalomra, másokra stb.), esetleg azt is, hogy a magatartást a törvény büntetni rendeli; (ii) a felelőség pedig azért terheli, mert ennek tudatában mégis megvalósította a tilalmazott cselekményt.

Változatlan kérdés marad azonban az erkölcsi fejlettség értelmezése, továbbá az ezzel kapcsolatos következtetések levonása. A kérdés akként is feltehető, ha valaki olyan erkölcsi környezetben nevelkedik, ahol a bűn elkövetése nem kifogásolt, akkor ez mentheti-e, felelőtlené teheti-e a gyermeket, ha ő maga is tényállás-szerű magatartást valósít meg? Ez azonban olyan kérdés, amelyre valószínűleg megnyugtató válasz nehezen adható, így a belátási képesség legfőbb tartalmává az értelmi, szellemi fejlettség szintje válik.

A belátási képesség ugyanakkor merőben különbözik a kóros elmeállapot miatt kizárt beszámítási képességtől. Akinél ez utóbbi hiányzik, annál – az adott konkrét cselekményre vonatkoztatva – értelemszerűen a belátási képesség vizsgálata is szükségtelen. Abban az esetben azonban, ha a beszámítási képesség valamilyen elmekórtani okból csupán bármilyen fokban korlátozott, akkor még szükséges a belátási képességre történő vizsgálat lefolytatása is.

Nagy Ferenc utal arra is, hogy: „[a] belátási képesség tartalmilag sem azonosítható a beszámítási képességgel, mivel a belátási képességhez a következmények felismeréséhez szükséges képesség kívánatik meg, de a felismerésnek megfelelő akaratí képesség egyértelműen nem törvényi feltétel, nem kell ezt megállapítani, ami a beszámítási képességhez egyébként nélkülözhetetlen.”³⁴

Mind a beszámítási, mind a belátási képességet a bűncselekmény elkövetéskori időpontjára vonatkozóan kell megállapítani, a beszámítási képesség – később kialakuló elmekórtani tünetek, betegségek miatt – változhat az eljárás során, aminek eljárásjogi következményei lehetnek (pl. az eljárás felfüggesztése), ezzel szemben a belátási képesség folyamatosan bővülő, növekvő jellegű, elvesztése önállóan nem, csak a beszámítási képesség elvesztésével, csökkenésével összefüggésben alakulhat ki.

3. A beszámítási és a belátási képesség elhatárolása

A beszámítási és a belátási képesség hiánya egyaránt büntethetőségi akadályt jelent, és vizsgálandó a 12-14 év közötti elkövetőknél a Btk. 16. §-ban meghatározott bűncselekmények elkövetésének megalapozott gyanúja esetén.

A beszámítási képességet a 14. évet betöltött elkövetőknél akkor kell vizsgálni, ha ez bármilyen okból szükségesnek és indokoltnak mutatkozik. A vizsgálat valójában a kóros elmeállapot és ezzel összefüggésben a Btk. 17. §-ban írt feltételek fennállásának megállapítására irányul. Az elmeműködés kóros állapotának és

31 *Belovics–Gellér–Nagy-Tóth: i. m. 224.*

32 Ld. 25. jegyzet 96. Kónya István itt az első Büntető Novella 16.§-ára utalva kifejti: „A szabályozás azt jelentette, hogy az értelmi, erkölcsi fejlettség megállapíthatósága a büntetőjogi felelősségre vonás feltételeit a tizenkettedik életévét már betöltött, de a tizennyolcadik életévét meg nem haladott személyre kiterjesztve bármely bűncselekmény miatt megalapozták.”

33 Ld. 25. jegyzet 97.

34 *Nagy Ferenc: i. m. (30. jegyzet) 132.*

így a felismerési képességnek vannak fokozatai: (i) az teljesen hiányozhat, vagy (ii) enyhe, közepes, súlyos fokú korlátozottságot jelenthet. Előfordulhat, hogy a büntetőeljárás során történik változás az elkövetéskor teljes felismerési és akarati képességgel rendelkező elkövetőnél. Ennek eljárásjogi következménye a nyomozás [Be.³⁵ 188. § (1) bekezdés b) pont], illetve a bírósági eljárás [Be. 266. § (1) bekezdés a) pont] felfüggesztése.

A belátási képesség 14. életévét betöltött elkövetőnél nem vizsgálható. Nemcsak kóros elmeállapottal összefüggésben, hanem egyébként ép-lélektani alapon is megállapítható a kizártsága, annak nincsenek fokozatai, továbbá az az eljárás során a belátási képesség csak bővülő lehet, és önállóan nem, csak a beszámítási képességgel együttesen veszíthető el, illetve ez utóbbival együtt csökkenhet.

4. A belátási képesség vizsgálatának módja

A Be. a fiatalokúakkal kapcsolatos speciális és kötelező bizonyítási eszközökről rendelkező 453. § nem említi a belátási képesség vizsgálatát, ám a Be. 99. § (1), (2) bekezdés a) pont, valamint az igazságügyi szakértői működésről szóló 31/2008. (XII. 31.) IRM rendelet 17. § és 19/A. § összevetése alapján megállapítható, hogy ennek vizsgálata kötelező és szakkérdés.

A büntetőeljárás során, ha a szakkérdés 12. életévét betöltött, de a 14. életévét be nem töltött fiatalokú terhelt beszámítási és belátási képességének vizsgálata, a terhelt beszámítási képességét az általános vizsgálati szabályok szerint kell vizsgálni. A beszámítási képesség vizsgálatát követően – ha a terhelt beszámítható – a szakértő a belátási képességről is véleményt ad azzal, hogy a belátási képesség vizsgálatához a terhelt klinikai és mentálhigiéniai felnőtt- és gyermek szakpszichológiai vizsgálatát is el kell végezni. A beszámítási és belátási képességének vizsgálatához szak-konzultánsként gyermek- és ifjúsági pszichiátriai vagy ezzel egyenértékű szakvizsgálóval rendelkező, és e képesítése tekintetében az egészségügyi dolgozók működési nyilvántartásában szereplő személyt kell igénybe venni.

Ezen jogszabályok egybevetéséből a 12-14 év közötti gyermekek (fiatalokúak) ellen a Btk. 16. §-ban meghatározott bűncselekmények miatt indult eljárásokban az alábbi következtetések adódnak:

- először az elmeállapotukat illetően kell lefolytatni elmeorvos szakértői vizsgálatot,
- az előbbi vizsgálat eredményének függvényében kell lefolytatni a belátási képességre vonatkozó vizsgálatot.

5. A belátási képesség hiányának következménye

A belátási képesség vizsgálata a nyomozási szakaszban a Btk. 16. §-ban említett kivételek esetén kötelező. Ha a belátási képesség hiányzik, a nyomozást, illetve a büntetőeljárást a Be. 190. § (1) bekezdés d) pont alapján – gyermekkor, mint büntetethezesség kizáró ok miatt – meg kell szüntetni.

Ha a nyomozás során a belátási képesség hiánya nem nyer megállapítást, az még vitatható lehet az eljárás későbbi (vádemeletést követő) szakaszában is. Nem zárható ki, hogy az ügyész, illetve a bíró jut arra a következtetésre, hogy hiányzott az elkövetéskor a gyermek belátási képessége. Ez esetben szintén az említett ok miatt vádelejtésre (Be. 321. §) és a Be. 332. § (1) bekezdés e) pontja alapján az eljárás megszüntetésére kerül sor, illetve – vádelejtés hiányában – a Be. 331. § (1) bekezdése alapján a gyermekkorút a vád alól fel kell menteni.

Mindezzel kapcsolatban Nagy Ferenc az alábbi aggodalmát fogalmazta meg: „[j]oggal tehető fel a kérdés, hogy a belátási képesség hiánya esetén mi lehet a büntetethezesség kizárásának törvényben szabályozott, pontos és megfelelő jogcíme? A kérdésre az a válasz adható, hogy ilyen szabályozott, pontos kizáró jogcím nem található a Btk.-ban. A felvetődő szabályozott okok valamelyikébe (kóros elmeállapot, vagy gyermekkor, avagy büntetethezességet kizáró egyéb ok) ugyanis a belátási képesség hiánya nem illeszthető bele. Vagyis a Btk. IV. fejezetében a büntetethezességet kizáró okok köre törvényt módosításra, pontosabban kiegészítésre szorul, így a «belátási képesség hiánya» vagy a «belátási képességet kizáró ok» használata lehetne a megoldás.”³⁶

IV.

A fiatalokúakkal szembeni szankciók változásai

Domokos Andrea szerint „míg általában a büntetés célja hármasságban fogható fel napjaink elfogadott büntetőpolitikai irányvonala szerint: a társadalomvédelmi, a prevenciós és a megtorló funkció egyenlő mértékben kap szerepet a szankciók kialakítása és alkalmazása során, addig a fiatalokúak esetében, már csak pragmatikus szempontból is elsőbbséget élvez a bűnmegelőzés, a prevenció és azon belül is leszűkítve, a differenciálás és egyéniesítés szelvényében a speciális prevenció.”³⁷

Ezért is sajnálatos, hogy az új Btk. megalkotói egyetlen olyan új szankciót sem iktattak be a törvénybe, ami speciálisan, csak fiatalokúval szemben lehetne alkalmazható.

35 1998. évi XIX. törvény

36 Nagy Ferenc: i. m. (30. jegyzet) 132.

37 Domokos Andrea: Törvénytisztegető fiatalok. In: Örökség és büntetőjog. Emlékkönyv Békés Imre tiszteletére. PPKE, ÁJK 2011. 54.

1. A szabadságvesztés

A szabadságvesztés tekintetében lényeges változás nem történt, a generális minimuma egy hónap, míg a lehetséges leghosszabb tartama – 16. életévét meghaladott fiatalkorú halmazati büntetésének maximuma – 20 év.

2. Az elzárás

Új szabadságelvonással járó büntetés az elzárás, melynek tartama fiatalkorúval szemben három naptól 30 napig terjedhet.

Nagy Ferenc a büntetőjogi elzárást – egyebek között – a következőképpen értékelte: „*az elzárás nem a rövid tartamú szabadságvesztés alternatívája, ugyanis a szabadságelvonást csak szabadságot el nem vonó szankció helyettesíthet. Az elzárás mint rövid tartamú szabadságelvonás valójában szabadságvesztés-büntetés akkor is, ha azt másként nevezik, a stigmatizáló, megbélyegző káros hatásával, illetve az ilyen hatás komoly eshetőségével egyetemben.*”³⁸

Az elzárást a jogalkotó valójában a fiatalkorúakkal kapcsolatban kívánta bevezetni, erről árulkodik a 2012. évi februári törvényjavaslat tervezetének indokolása is: „*A hatályos Btk. értelmében az egyetlen szabadságelvonással járó büntetés a szabadságvesztés, amely határozott ideig vagy életfogytig tart. Az Előterjesztés emellett bevezeti az elzárást, amely a rövid tartamú szabadságvesztés alternatívájaként (öt naptól három hónapig, fiatalkorúak esetében három naptól egy hónapig tarthat) főként a fiatalkorú, illetve az első büntetett elkövetőknél hatékonyan szolgálhatja a speciális prevenciót.*”³⁹

A fiatalkorúval szemben alkalmazandó elzárást illetően a következő kritikai megjegyzéseket teszem. A rövid tartamú elzáráshoz nem rendelhető semmilyen szakmai, pedagógiai program. Több káros hatása van: bűnözői kapcsolatok kialakításához vezethet; vagy a fiatalkorú beleéli magát a bűnelkövetői szerepbe és igyekszik a továbbiakban ennek megfelelni; bizonyos fiataloknál pszichés sérülésekhez is okozhat. Végrehajtása a közösség részére költségesebb, mint pl. a vagyron elleni cselekményekkel okozott kár. Ellentétben a szabadságvesztéssel, az elzárást nem lehet felfüggeszteni, így az a különös helyzet áll elő, hogy egy rövidebb tartamú szabadságelvonással járó szankció adott esetben hátrányosabb lehet, mint egy hosszabb tartamú büntetés (mely utóbbinak a végrehajtása ugyanis felfüggeszthető). Ez ugyanakkor ellentétes is

a Btk. 106. § (3) bekezdéseiben – helyesen – megfogalmazott azon büntetés kiszabási elvvel, mely szerint fiatalkorúval szemben szabadságelvonással járó szankciók akkor kell alkalmazni, ha a Btk. 106. § (1) bekezdésében meghatározott nevelési célok másképpen nem érhetők el.

3. A javítóintézeti nevelés

Az új törvény nem csak csökkentette a fiatalkorú alsó határát, hanem azt is lehetővé tette, hogy büntetendő gyermekkorúakkal szemben akár szabadságelvonással járó intézkedés is alkalmazható legyen, ami valójában a javítóintézeti nevelés. Ennek lehetséges leghosszabb tartama is megnövekedett, a korábbi törvény ezt három, az új törvény négy évben határozta meg. A korábbi törvény szerint azt, aki a 19. évét betöltötte, a javítóintézetből el kellett bocsátani. Az új törvény szerint nem rendelhető el javítóintézeti nevelés azzal szemben, aki az ítélet meghozatalkor 20. életévét betöltötte. A Bv. tv.⁴⁰ 382.§ (1) bekezdése szerint, ha a fiatalkorú a 21. életévét betöltötte, az igazgató a javítóintézetből elbocsátja. Így a javítóintézeti nevelés lényegében a fiatal felnőtt kor betöltéséig tarthat. A javítóintézetekben az komoly pedagógiai kihívást jelenthet, hogy a korábbi 14-19 év közöttieken túl a 12-21 év közötti korosztály nevelését kell együttesen megoldani.

V.

Összegezés

A jogalkotó szigorításra való törekvése érvényesült az új Btk. XI. Fejezetében is a fiatalkorú alsó határának leszállításával, új szabadságelvonással járó büntetés (az elzárás) bevezetésével és a javítóintézeti nevelés időtartamának kitágításával. Miközben egyetérthetünk a belátási képesség vizsgálatának újbóli beiktatásával, sajnálatos, hogy ez csak a gyermekkorú elkövetőkre korlátozódik.

A szektorális büntetőjogi felelősség bevezetése mellett az életkorok/felelősség/szankciók rendszerében további differenciálás is indokolt lehetne. Végezetül sajnálatos, hogy nem történt meg a fiatal felnőtt kor törvényi meghatározása, és ezzel öszszefüggő különös szabályok kialakítása.

38 Nagy Ferenc: A szankciórendszer. Jogtudományi Közlöny. 2015. 1. 6.

39 A szakmai kritikák miatt a T/6598 számú javaslat indokolásából a dőlt betűs részt elhagyták.

40 2013. évi CCXL. törvény a büntetések, az intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról

Felelősség a szerződészegésért

✎ Szalma József egyetemi tanár, Károli Gáspár Református Egyetem (Budapest)

Az új Ptk. a szerződési felelősséget, a szerződészegéshez fűződően (nemteljesítés, hibás teljesítés, késedelem) a deliktualis, szerződésen kívüli felelősségtől elkülönülten szabályozza. A két felelősségi rendszer közötti kapocs azonban ezzel nem szűnt meg. A Ptk. ugyanis előírja, hogy amennyiben a szerződési felelősségre nézve nincs külön jogszabály, a deliktualis felelősség szabályait kell alkalmazni. A szerződési felelősségre nézve a deliktualis felelősség szabályainak megfelelő alkalmazására elsősorban a felelősségi feltételekre és a felelősség mértékére vonatkozóan kerülhet sor.

I. A szerződési és a szerződésen kívüli felelősség kapcsolata – közös és eltérő nevezői

A szerződési és szerződésen kívüli (deliktualis) felelősség kapcsolatáról két alapvető elmélet alakult ki a német és a francia jogirodalomban, amelyek hatást gyakoroltak a magyar jogirodalomra is, beleértve az új Ptk.-nak a szerződészegés jogkövetkezményeire vonatkozó rendelkezéseit. Az első elmélet az ún. monista, a második az ún. dualista elmélet. A monista elmélet szerint a két felelősségnek döntően, túlnyomóan közös nevezői vannak, s ennél fogva elfogadható a polgári jogi felelősség általánosító fogalma, mint a két felelősséget összefogó kifejezés és szabályozás. A dualista elmélet szerint tagadja a polgári jogi felelősség általánosításának lehetőségét, annál fogva, hogy a közös nevezőkön túlmenően, idők folyamán a szerződési és deliktualis felelősség jelentős különbségeinek kialakulásával egymástól elvált és egyenként „önálló” útra tért. Valójában a kontraktuális

és deliktualis felelősség szigorú elhatárolása nehézségekbe ütközik,¹ de talán teljes egészében nem is lehetséges, hiszen ezeknek a felelősségi rendszereknek vannak közös nevezői, de sajátos, egymástól eltérő jellemzői is.² A szerződészegés akkor von magával kártérítési felelősséget, ha a kötelezett megszegte a szerződésben foglalt bármely kötelezettségét feltéve, hogy ebből a másik félnek kára származott. A szerződészegés tipikus esetei a nemteljesítés (*Nichterfüllung, inexecution*), hibás teljesítés (beleértve a kellék- és jogszavatosságot), részleges teljesítés, amennyiben a szerződés teljes teljesítésre kötelez, (jogosulti, vagy kötelezetti) késedelem.³ Az ellehetetlenülés akkor von magával szerződési felelősséget, ha jellegénél fogva szubjektív, vagyis az ellehetetlenülés a kötelezettnek felróható.

I. A közös nevezők

A monista elmélet képviselői szerint mind a szerződészegés, mind a polgári jogi deliktum jogellenes magatartás, ami az ebből következő kárfelelősség, azaz

1 Ld. pl. *Menyhárd Attila*: Felelősség szerződészegésért, Polgári jogi kodifikáció, Budapest, 2001/1. sz., 25.; *Miskolci Bodnár Péter*: Kontraktuális és deliktualis károk elhatárolásának nehézségei in: *Bíró-Szalma* (szerk.) Kötelmi jogi kodifikációs tanulmányok (2003–2005), Novotni Kiadó, Miskolc, 2005, 100–144.; *Csécsey Andrea*: A szerződészegés szabályozásának néhány problematikája az új Ptk. tevézetének tükrében, in: Miskolci konferenciák. A magánjogi kodifikáció eredményei, tanulmánykötet, szerk. *Gondosné Pusztahelyi Réka*, lektorálta: *Bíró György*, Novotni Kiadó, Miskolc, 2008, 256–268.

2 E tanulmány kidolgozása során a szerző, többek között, az új Ptk. következő forrásait, tükrös és önálló kiadásait, és kommentárjait vette figyelembe: A polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény tükrös szerkezetben (a hatályos joganyaggal), I.-II. kötet, szerk. *Juhász Agnes*, lektorálta *Bíró György*, a szerkesztésben közreműködött: *Pusztahelyi Réka-Révész Katalin* és a miskolci egyetem dokumentátorai, Lícium Art, Novotni Kiadó és Alapítvány, Miskolc, 2013; A polgári Törvénykönyv – Ptk. 1959. Ptk. 2013, Gt. 2006. Ptk. 2013, Csjt 1952. Ptk. 2013, Complex Wolters Kluwer Kiadó, szerk. *Gárdos Péter*, Budapest, 2013; A polgári Törvénykönyv magyarázatokkal, szerk. *Vékás Lajos*, munkatársa: *Gárdos Péter*, Wolters Cluwer, Budapest, 2013; Polgári Törvénykönyv, Patrocinium, Budapest, 2014; Új Polgári Törvénykönyvhöz kapcsolódó jogszabályok, Novissima Kiadó, Budapest, 2014, ebben, többek között: 2013. évi CLXXVII. törvény a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény hatálybalépésével összefüggő átmeneti és felhatalmazó rendelkezésekről.

3 V.ö., *Ujváriné Antal Edit*: Felelősségtan, Novotni Kiadó, Miskolc, 2014, 215–217.

kártérítési szankciójával jár.⁴ A kártalanítás kötelezettje (kivéve a másokért való felelősség eseteit), a károkozó, a szerződést megszegő, vagy a deliktum elkövetője. A kártérítés *jogosultja* mindkét felelősségi endszerben a károsult, vagyis az, akinek a vagyont (anyagi kár esetében), vagy személyiségi jogait (a francia jog szerint, erkölcsi vagyont – *dommage moral*) a károkozó jogellenes magatartása csökkentette, vagy sértette (nemvagyoni kár, sérelem esetében).⁵ Közösnek tekinthető továbbá az *általános károkozási tilalom*,⁶ (*neminem laedere*), mely immáron bevezetést nyert az új magyar Ptk.-ban.⁷ Ezek szerint egyaránt tilos a szerződésszegés, vagy a polgári jogi deliktum útján történő (vagyoni és nemvagyoni) károkozás. Természetesen, a bűncselekménnyel, szabálysértéssel okozott kár is ide, e tilalom alá tartozik. Vagyis, aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles annak kárát megtéríteni. Meg kell azonban különböztetni a bűncselekménnyel okozott kárért való polgári jogi felelősséget, az inkriminációs módszerek tekintetében. A polgári jogi felelősség inkriminációja általános, míg a büntetőjogi különös (a *nullum crimen sine crimine et sine lege* elve miatt). A büntetőjogi felelősségnek ritkán előforduló előkérdése lehet polgári jogi kérdés vagy jogviszony fennforgása (pl. bigámia), melytől a felelősségre vonás függ. Megfordítva, a polgári jogi felelősség előkérdése lehet büntető jogi kérdés. A kérdés mindkét esetben prejudiciális, ha az illetékes eljárásban az előkérdésről már jogerős marasztaló bírói döntés született. Ha ilyen előzetes döntés nincs, akkor a polgári jogi eljárás felfüggeszthető, várható az illetékes büntető bírósági határozat. Ugyan a polgári peres eljárást lefolytató bíróság dönthet a büntető jog előkérdésről, de ennek nincs büntető jogi hatálya. Amennyiben a polgári eljárást lefolytató bíróság büntetőjogi előkérdésről szóló állásfoglalása, mely alapját képezte a polgári jogi felelősség megállapításának, a későbbi büntető eljárásban főkérdésként más megoldást tartalmaz, ez előidézhetheti a polgári perben hozott döntés felülvizsgálatát.

Elvben a szerződési és polgári jogi deliktuális felelősségi rendszerekben közösek a *kárfelelősségi feltételek* is, – (1) az, hogy létrejött a *kár*, akár vagyon, akár nemvagyoni; (2) hogy a kár *jogellenes magatartás* következménye; (3) hogy a jogellenes magatartás és a kárkövet-

kezmény között *okozati összefüggés* áll fenn; (4) alanyi (szubjektív) felelősség esetén, fennáll a *szubjektív felróhatóság*, vagy vétkesség, azaz az a tény, hogy a károkozó magatartása eltért az adott helyzetben általában elvárható magatartás követelményétől. Utóbbi a külföldi (német, francia, svájci, osztrák stb.) jogrendszerekben a károkozó vétkességében nyilvánul meg, vagyis abban, hogy a kárt a károkozó szándékosan, vagy gondatlanul okozta (*culpa*). Az elvárhatósági feltétel, habár a magyar jogban objektív, külső megítélés tárgya, s a bíróság ennél nem a belső, szubjektív elhatározást puhatolja – a károkozási szándékot, hanem adott esetben az általában elvárható magatartástól való eltérést. Habár a „vétkesség” ily módon objektív megfogalmazást nyert, marad alanyi, szubjektív felelősség, tehát – *nem azonosítható az ún. tárgyi, vagy objektív (a magyar jogban veszélyes üzemi) felelősséggel*. Ugyanis az utóbbinál a szubjektív felróhatóság jogi szempontból nem felelősségi feltétel. Míg a szubjektív felelősség esetén kizárható a felelősség annak bizonyításával, hogy a károkozó úgy járt el, ahogyan általában elvárható, addig az objektív felelősségnél ennek bizonyítása nem hátrítja el a károkozó felelősségét.

Főszabály szerint a felelősségi feltételek fennforgását illetően a *bizonyítás* a károsultat terheli.

Ugyanígy, főszabály szerint közös nevezőként tekinthető az ún. *teljes térítés* elve, amely szerint a károkozó köteles a károsultnak teljes kárát – anyagi kár esetén a felmerült kárt (*damnum emergens*) és az elmaradt hasznot (*lucrum cessans*) megtéríteni. Nemvagyoni kár esetén, pedig, a károkozó köteles, ha ez lehetséges, a nemvagyoni sérelmet egészében elhárítani, vagy kárpótolni. A térítés, kárpótlás módja is elvben azonosnak minősíthető. Ez nem más, mint a károkozást megelőző helyzet helyreállítása (*in integrum restitutio*). Ez vagyoni kár esetén lehet dolog kijavítása, vagy kicserélése a károkozó költségén. Amennyiben a vagyoni kárnál a természetbeni helyreállítás nem lehetséges, akkor a károkozó pénzbeli térítésre kötelezhető. A nemvagyoni kár helyreállítása nem mindig lehetséges, ezt helyettesíti a pénzbeli kárpótlás, vagy a sérelemdíj. Van azonban a nemvagyoni kárnál sajátos *in integrum restitutio* lehetőség, pl. sajtósérelem esetén a valós tényállás megjelentetésére kötelezés, rágalom esetén bocsánatkérés, alaptalan büntető bírósági ma-

4 Ld. pl. *Földi András*: A kontraktuális és deliktuális felelősség konkurenciájának történetéhez, Acta, Budapest, 27 (1985).

5 Ld. pl. *Görög Márta*: Immaterieller Schadenersatz, oder Schmerzensgeld – Schadenersatz in der Neukodifikation des ungarischen Zivilgesetzbuches, in Legal Transitions – Development of Law in Formerly Socialist States and the Challenges of the European Union, Szeged, 2007, 297–392.

6 Az általános károkozási tilalom, mint a jogellenesség generálklauzula útján való megfogalmazása a francia jogból (Code civil) ered. Ezzel szemben a német BGB, beleértve a 2002. évi reformokat, felsorolásszerűen határozza meg azokat a javakat, melyeknek megsértése kártérítéssel jár. Ezek pedig az élet, a testi épség, a vagyoni és nemvagyoni javak. Ld. erről, *Szalma József*: Szerződésen kívüli (deliktuális) felelősség az európai és a magyar magánjogban, ELTE AJK Bibliotheca Iuridica, Budapest, Bibor Kiadó Miskolc, 2008. Ebben a német, francia, olasz, svájci, angolszász szabályozási, jogalkalmazási és jogelméleti fejlődésmentre nézve, ld. 42–138. Ugyanebben a műben, a magyar jogfejlődést ld. a 138–215. V.ö.: *Hein Kötz, Gerhard Wagner*: Deliktsrecht, Zehnte neubearbeitete Auflage, Luchterhand, Wolters Kluwer Deutschland, München, 2006, 40.: Grundtatbestände der Verschuldenshaftung, 64.

7 Ld. a Ptk. 6:518. paragrafusát, mely szerint „a törvény tiltja a jogellenes károkozást”, továbbá 6:519. paragrafusát, mely szerint „Aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentésül a felelősség alól a károkozó, ha bizonyítja, hogy magatartása nem volt felróható.”

raszálás esetén a felmentő ítélet közzé tétele, stb. Bal-
eseti tartós mozgásképtelenség, vagy mozgáskorláto-
zás okozása esetén azonban a helyreállítás nem lehet-
séges így az emiatt beálló lelki fájdalmak (sérelmek)
csupán méltányos pénzbeli térítés útján kárpótolha-
tók.

A felelősségkimentő, a felelősség csökkentő továbbá fele-
lősségmegosztó törvényi vagy szerződési okok (harmadik személy, erőhatalom hatása, jogos önvédelem, károsult hozzájárulása, megengedett önszegély, végszükség, károsult beleegyezés⁸ továbbá felelősségkorlátozó szerződési klauzulák⁹) is elvben közönsnek mondhatók.

A több személy által okozott kár (többes károkozás) esetében a jogösszehasonlító irodalom zöme nem ajánlja a primáris egyetemleges felelősséget, hanem elsődlegesen a vétkességi (szubjektív felróhatóság) és az okozatossági hozzájárulás alapján az *osztott felelősséget*. Ha az osztott felelősség nem alkalmazható, mert a hozzájárulási arányok bizonyítása körülményes, költséges, vagy nem állapíthatók meg, csupán másodlagosan alkalmazható az *egyetemleges felelősség*. Ez esetben is csak akkor, ha a társtettesek között közös károkozási szándék állt fenn. A másodlagos egyetemlegesség azt jelenti, hogy a tettes, társtettes, felbujtó közül bárkin behajtható a kártérítés egésze. Az osztott felelősség oldalán az áll, hogy ezzel elkerülhető a regressz-, azaz visszkereseti per. Az utóbbi nem más, mint az elsődleges perben perelt egyetemlegesen felelős pere a nem perelt egyetemleges kötelezett(ek) ellen. Annak okán, hogy az egyik egyetemleges felelős irányában a károsult egészében behajtotta kárát. Az elsődleges perben perelt és a teljes térítésre marasztalt kárfelelős felperes a visszkereseti perben, melynek alperesei az elsődlegesen nem perelt egyetemleges kárfelelősök. A visszkereseti per célja az elsődleges kártérítési perben perelt és az abban nem perelt egyetemleges kárfelelősök közötti kármegosztás, összhangban a károkozáshoz való hozzájárulásukkal. A visszkereseti perben tehát végül is a végső kárviselés megosztása céljából meg kell állapítani, a hozzájárulás arányát, mégpedig vagy az okozatossági, vagy a vétkességi (szubjektív felróhatósági) mérce alapján. Adott esetben pl. megállapítás nyert, hogy károkozási hozzájárulás a következő: a tettes 40 százalékban, a társtettes 30 százalékban, a felbujtó 20 százalékban felelős a kárért. Ha a felbujtó volt az elsődleges perben az egyedüli perelt fél és a kárt 100 száza-

lékban fedezte, akkor ő a visszkereseti perben a tettestől 40, a társtestestől pedig 30 százalékos visszatérítést követelhet. A többes károkozás esetén bevezetett elsődleges egyetemlegesség előnye, szemben az elsődleges osztott felelősséggel, az, hogy a károsult „könnyebben” megvalósíthatja térítését. Perelhet bárkit (mondjuk a legszolvensebbet) az egyetemlegesen kötelezettek közül és tőle megvalósíthatja a teljes térítést. Általában azonban az egyetemlegesség a jogösszehasonlító irodalomban és szabályozásban *kivételes*, csak akkor alkalmazható, ha a törvény az adott többes károkozás típusra nézve az egyetemlegességet külön elő írnyozza. (Ilyen például az egymással tudatos, szervezeti kapcsolatban álló több tettes a deliktualis felelősség esetén, vagy pedig a kereskedelmi szerződéseknel esetében, ha az egyik fél oldalán több kötelezett van. Utóbbi esetben a kereskedelmi jog gyakran vélelmezi a kötelezettek egyetemleges teljesítési és kárfelelősségi passzív egyetemlegességét. Ám ez a vélelem megdönthető.) Az egyetemlegességnek van egy méltánytalan vonulata, sajátossága, ami abban nyilvánul meg, hogy a visszkereseti perig a teljes kárviselés terhét adott esetben a károkozáshoz legkevésbé hozzájáruló hordozza, pl. az elsődleges kártérítési perben perelt felbujtó, a károkozáshoz nálánál jelentősebben hozzá járuló elsődlegesen nem perelt tettessel, vagy társtettessel, vagy akár a kársegítővel szemben.

Egyébként a hatályos magyar jogban (Ptk.) maradt a korábbi Ptk. megoldása, amely szerint a többes károkozás esetén nem primáris az osztott, hanem az egyetemleges felelősség.¹⁰ A kereskedelmi (vállalkozói) szerződési jogban általában, ha a szerződés egyik fele oldalán több kötelezett van, az ő egyetemleges felelőségük megdönthetően vélelmezett.

Pénzbeli kártérítés esetén közönsnek mondható a két felelősségi rendszerre nézve a károkozás időpontjától az ítélet meghozatala időpontjáig beálló *értékviszonyok* változásának kérdése. Az új Ptk. rendelkezése szerint, ha a károkozás és az ítélethozatal között az időmúlására vagy egyéb körülményre tekintettel az értékviszonyokban jelentős változás következett be, a bíróság az okozott kár mértékét az *ítélethozatal időpontjában fennálló értékviszonyok* szerint határozhatja meg. Ebben az esetben a károkozó késedelmi kamat fizetésére az érték meghatározásának időpontjától kezdődően köteles.¹¹ Nota bene, az utóbbi nem szokásos megoldás a

8 Ld., Ptk. 6:520. paragrafusának (1) bekezdését, a)–d) albekezdésekkel.

9 Ld. Ptk. 6:526. paragrafus: „A szándékosan okozott, továbbá az emberi életet, testi épséget vagy egészséget megkárosító károkozásért való felelősséget korlátozó vagy kizáró szerződési kikötés semmis.”

10 Az új Ptk. 6:524. paragrafusának (1) bekezdése szerint ugyanis „ha többen közösen okoznak kárt, felelőségük a károsulttal szemben egyetemleges. A (2) bekezdés szerint a bíróság mellőzheti az egyetemleges felelősség alkalmazását, ha károsult a kár bekövetkeztében maga is közrehatott, vagy ha az rendkívüli méltánylást érdemlő körülmények fennállása miatt indokolt. Az egyetemleges felelősség alkalmazása esetén a bíróság a károkozókat magatartásuk felróhatósága arányában, ha ez nem megállapítható, közrehatásuk arányában marasztalja.” A (3) bekezdés szerint, „a károkozók a kárt egymás között magatartásuk felróhatósága arányában, ha ez nem megállapítható, közrehatásuk arányában viselik.” A (4) bekezdés szerint „a többek közös károkozásának szabályait kell alkalmazni abban az esetben is, ha a kárt több, egyidejűleg kifejtett magatartás közül bármelyik önmagában is előidézte volna, vagy nem állapítható meg, hogy a kárt melyik magatartás okozta.”

11 Ld. Ptk. 6:534. paragrafusának (1) bekezdését.

késedelmi kamat fizetésének kezdő időpontját illetően. Szokásos az, hogy mint az alapkártérítés, a késedelmi kamat is a károkozás időpontjától kell legyen esedékes, annál az oknál fogva, hogy a károkozó ettől az időponttól szegte meg a károkozási tilalmat. A szerződési felelősség esetén ezeknek a szabályoknak az értelemszerű alkalmazása mellett van egy különleges lehetőség, mégpedig az ún. *értékmegőrző klauzulák* útján, pl. devizaklauzula, aranyklauzula, csúszó skála az építészeti szerződéseknél. Ugyanis a tartós szerződéseknél a szolgáltatás értéke módosulhat a szerződés tartama folyamán infláció, vagy defláció esetében. Az értékmegőrző szerződési klauzulák szolgálják a tartós szerződéseknél a pénzbeli szolgáltatások állandó értékét.

2. Az eltérések

Az eltérések már a felelősségi feltételek körében is kimutathatók. Míg a deliktualis jogellenesség az általános károkozás törvényi tilalmából fakad, tehát általános jogi aktus megsértéséből, addig a szerződési felelősség a szerződésszegésből (nemteljesítés, hibás teljesítés, késedelem) ered, tehát egyedi jogi aktus megsértéséből. A két felelősségi rendszer forrása tehát jogi természeténél fogva különbözik. A deliktum törvény-, a szerződésszegés szerződésellenes magatartás. Ebből következők a további különbségek.

A szerződésszegésből fakadó szerződési felelősség is elvben a teljes kártérítésre kötelez, úgy mint a deliktualis felelősség, feltéve, hogy a szerződés nem tartalmaz felelősségkorlátozó, vagy felelősségkizáró klauzulát. Amennyiben összhangban a szerződéskötési szabadsággal, tartalmaz ilyen klauzulákat, a szerződést megszegő fél vagy csak részben, vagy teljes egészében mentesül a kárfelelősség alól. A felelősség kizárásáról vagy korlátozásáról szóló szerződési klauzula azonban érvénytelen, ha kiterjed az életre, testi épségre vagy egészségkárosodásra.¹² Tehát ezekre a károkozásokra vonatkozóan a felelősség kizárása semmis, a törvény kényszerítő jellegű jogszabálya alapján, amit az új magyar Ptk., mint más Ptk.-k is elfogad.¹³

A deliktualis felelősség nem áll be, ha a jogellenes magatartásból nem következett kár. Ezzel szemben, a szerződési felelősség beállhat akkor is, ha a szerződésszegésből *nem keletkezett kár*. Ez akkor lehetséges, ha a szerződési felelősségi klauzula szerződés megszegésének tényéhez fűzi a felelősséget előre előirányozván a térítés összegét. Ez a szerződési térítés fizetendő akkor is, ha nincs kár, de akkor is, ha van és az nagyobb-nak bizonyul a szerződésben meghatározott kártérítés-

si összegnél. Ha nagyobb a kár a szerződésben előre megszabott értéknel, mérvadó a szerződésben előirányozott térítés-összeg. E kárfajtát *absztrakt kárnak* nevezzük, mely a szerződésben előre megszabott összeghez és a szerződésszegés tényéhez fűződik, pontosabban a szerződésszegéstől esedékes és a szerződésszegéstől kezdődően fizetendő, függetlenül attól, hogy ennek következtében volt-e kár, s ha volt, az mekkora. Ilyen pl. a szállítványozási szerződésnél késedelem esetére előirányozott *pönálé, vagy bírság* – *Vertragsstrafe* (pl. minden nap késedelem után a szállított áru 2 százalékának értéke). Vagy ilyen a *szerződési bírság* (*stipulatio poenae*),¹⁴ mely rendszerint szintén a szerződés késedelmes teljesítése estére előirányozható klauzula. Igaz, utóbbi esetre nézve, ha késedelem folytán beálló kár kisebb a bírság összegénél, akkor a bírság összege fizetendő, ha pedig a kár nagyobb ennél, akkor követelhető nemcsak a bírság, hanem a bírságot meghaladó különbözet is, vagyis a teljes kár. A fentebb említett kártalanítást *kárredukciónak* is nevezzük. Ez nem azonos a deliktualis felelősségben alkalmazott *káratalanítással*.¹⁵ Utóbbit a bíróság akkor szabja meg, ha a kár értékének pontos meghatározása költséges, vagy körülményes, nincs arányban a feltételezett kár értékével. Ez utóbbi tehát egy a bírói mérlegelés útján meghatározott becsült kár, mely megközelíti a valós kárt.

Egyfajta absztrakt kárt képez az *alotmányszerződésnél* (vendéglátói kapacitások szezon előtti foglalásáról szóló szerződés, mely a vendéglátó és a turisztikai ügynökség között jön létre) a teljes fizetés üres kapacitás esetén is, vagy „*teljes az üresért*” – *klauzula*. E szerződés lényege, hogy a turisztikai ügynökségnek vendéglátó által fizetett provízió (térítés) ellenében a megrendelő ügynökség lefoglalja a vendéglátó meghatározott vendéglátói kapacitását. (Pl. száz fél- vagy teljes panziós szállás). Ha ebben a szerződésben helyet foglal az említett klauzula, akkor az ügynökség teljes napi árat fizet az elmaradó turisták helyett, akkor is, ha nem tudta biztosítani a turisztikai idényre a foglalt kapacitásokat, sőt akkor is, ha a vendéglátó a folyó turisztikai, vendéglátói kínálatból eredményesen feltöltötte a lefoglalt, de ügynökség által nem teljesített turista-lélekszámot.

Alulbiztosítás esetén is sor kerül a kárredukcióra. Ez abban nyilvánul meg, hogy biztosítási szerződés le-szerződött biztosítási összege kisebb mint a biztosított kockázat feltehető valós értéke. Ha beáll a biztosítási esemény, azaz megvalósul a biztosítási kockázat, a biztosító csupán (alul) biztosítási összegért felelős.

A *különbözeti* vagy differenciális kár, mint *szerződési*

12 Ld. a Ptk. 6: 152. paragrafusát. A felelősségkizárás érvénytelensége csupán a szándékosan okozott ilyen nemű károkra vonatkozik.

13 Ld. Ptk., 6:526. paragrafusát.

14 Ld. pl. *Fischer, D.*: Vertragsstrafe und Vertragspauschalierung, 1981.

15 Ld. Ptk. 6:531. paragrafusát, mely szerint „ha a kár mértéke nem állapítható meg, a károkozásért felelős személy olyan összegű kártérítés megfizetésére köteles, amely a károsult kárának kiegyenlítésére alkalmas.”

érdek- kár(interesse)¹⁶ akkor esedékes, ha az eladó eláll a szerződéstől, nem teljesíti szolgáltatását, pl. ingatlanvétel esetén. Ha adott típusú dolog értéke az elmaradt teljesítés időpontjában magasabb a leszerződött adásvételi árnál, a vevőnek jogában áll nemcsak a kifizetett adásvételi ár visszatérítésére, hanem arra a különbözetre is, ami az adott ingatlan – típus árnövekedése teszi ki. Pl.: ha a leszerződött ingatlan-adásvételi ár 30 millió forint, a nemteljesítés idején pedig immáron 35 milliót ér a hasonló ingatlan, akkor az elálló eladó az *in integrum restitutio* során 35 millióval tartozik a vevőnek – amiből az 5 millió a különbözeti kárt képezi.

Ha *pénztartozást* rögzít a szerződés (pl. hitel, kölcsön, adásvételi ár, bérletdíj, munkabér, stb. esetében), ezeknek késedelmes teljesítése esetén a kötelezett köteles a szerződésben foglalt összeg mellett a jogosultnak *késedelmi kamatot* is fizetni.¹⁷

Az új magyar Ptk. – hasonlóképpen, mint az osztrák Ptk.¹⁸ – csupán a szándékos szerződésszegés esetére irányoz elő teljes kártérítést.¹⁹ Ami azt jelenti, hogy kizárólag ebben az esetben kötelezi a késedelmes adóst mind a felmerült kár és elmaradt haszon teljesítésére. *Argumentum a contrario* – habár ezt az új Ptk. kifejezetten nem szabályozza – gondatlan szerződésszegés esetében nem irányoz elő teljes térítést, s csupán a felmerült kár térítésére kötelezi a károkozót. E megoldás szerintem nem következetes. Nincs összhangban az ún. objektív vétkességfogalommal, amit az új Ptk. átvett a régi Ptk.-tól. Ugyanis az objektív vétkességfogalom, mint eltérés az elvárt magatartás-

tól, nem tartalmazza értelemszerűen a vétkesség (szubjektív felróhatóság) fokozatait, a szándékosságot és a gondatlanságot. Ugyanis az absztrakt zsinórmértékkel megszabott elvárhatóságtól való eltérés legkisebb mértékben is felróható, nincs benne az, hogy ettől a károkozó „nagyon”, vagy „kicsit” tért el. Az objektív vétkességfogalom tehát azt jelenti, hogy az elvárt magatartástól való legkisebb eltérés is felróható. Ennek ellenére, megjelenik a szándékosság, amely megkülönböztető teljes térítést irányoz elő. Megjegyezhető, hogy az újabb magyar jogirodalomban nem egy szerző úgy vélekedett (pl. Zlinszky János),²⁰ hogy a nehezen értelmezhető objektív vétkességet felváltsa a klasszikus kódexekben (pl. a francia Code civilben, a német BGB-ben, osztrák Ptk.-ban, svájci Kt-ban) elfogadott szubjektív vétkességfogalom, amely nem „kívülről”, hanem „belülről” határozza meg a vétkességet, így nem külső zsinórmértékhez viszonyítja az adott magatartást, hanem vizsgálja a belső szándékot, a károkozó szubjektív károkozási akaratát (akarta-e, tudatosan idézte elő a kárt, vagy csak könnyelműen hitte, hogy az nem fog beállni). A szubjektív vétkességfogalom lehetővé teszi a vétkesség fokainak meghatározását, és a kárfelelősség mértékének ehhez kötődő meghatározását. Ha a Ptk. elfogadta volna a vétkesség szubjektív meghatározását, akkor érthető lett volna a szándékos szerződésszegéshez fűződő szigorúbb felelősség. Még ha így is lett volna, mármint az új Ptk. elfogadta volna a klasszikus szubjektív vétkességfogalmat, problematikusnak tartom a vétkesség fokához fűződő teljes (súlyosabb vétkesség esetén) vagy

16 Ld. pl., *Koziol–Welser: Bürgerliches Recht, Band II. Welser, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht besonderer Teil, Erbrecht*, 12. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2001, 299.: Nichterüllungs- und Vertrauensschaden (nemteljesítési és bizalmi kár). Welser utal arra, hogy a szerződési felelősség német és osztrák elmélete és joggyakorlata (jogalkalmazása) megkülönbözteti a *nemteljesítési kárt* – *Nichterfüllungsschaden (pozitív interesse – érdek)* és a *bizalmi kárt* – *Vertrauensschaden (negatív érdek)*. Ezek értelmében a károsult szerződő fél vagyoni helyzetét olyképpen kell helyre állítani, amilyen az volt volna, ha a teljesítésre sor került volna. Az elmaradt teljesítés értéke a nemteljesítési kár, ehhez azonban csatolható a nemteljesítés miatt elmaradt haszon iránti igény is.

17 Ld. a Ptk. 6:48. paragrafusának (1–4) bekezdéseit. A késedelmi kamat mértékét a Ptk. a késedelemmel érintett naptári félév első napján érvényes jegybanki alapkamat szintjén szabja meg. Idegen pénznemben meghatározott pénztartozás esetén az adott pénznemre a kibocsátó jegybank meghatározott alapkamat, ennek hiányában a pénzpiaci kamat egyharmada a mérvadó. A késedelmi kamat pónális, – szemben a szerződési kamattal, mely a pénzhasználat térítését jelenti, vagyis jellegénél fogva kompenzációs jellegű.

18 Ld. OAPtk. 920. paragrafusát, mely szerint, a szerződéstől való szándékos elállás esetén a másik fél igényelheti a nemteljesítés miatt elszenvedett kárát. Pl. in: *Kodex des österreichisches Rechts, Bürgerliches Recht 2012–2013 ABGB*, bearbeitet *Dr. Franz Mohr*, Lexis/Nexis, Wien, 103. Az osztrák Ptk. 1323. paragrafusa szerint a kártérítés az eredeti helyzet helyreállítása útján történik, azonban, ha ez nem lehetséges, a kár becsült pénzbeli értékben téríthető, beleértve az elmaradt hasznót is. A károsult nemvagyoni kártérítés esetén (Beleidigung) jogosult a teljes kártérítésre (volle Genugtuung). Az OAPtk. 1324. paragrafusa szerint, amennyiben a kár szándékos volt (böser Absicht), a károsult jogosult a teljes kártérítésre (damnum emergens et lucrum cessans), egyéb esetben azonban csupán a felmerült kárt (damnum emergens) igényelheti. Ld. *Kodex des österreichisches Rechts*, ibid., op. cit., 137.

19 Ld. a Ptk. 6: 143. paragrafusának (3) bekezdését.

20 Ld. pl. a magyar jogban *Zlinszky János: Elvárhatóság a magánjogban* (in: *Bíró–Szalma*, szerk.), Kötelmi jogi kodifikációs tanulmányok, Novotni Kiadó, Miskolc, 2005, 43–50. Az ún. előreláthatósági klauzula, mint a vétkességi, alanyi felelősség egyik felelősség mértékét korlátozó elem az angolszász jogból ered. Nem jellemző sem a német, sem a francia jogra, melyek a klasszikus szubjektív, fokozataiban kimutatható (szándékosság és gondatlanság) szubjektív vétkességet fogadják el. Ld. továbbá: *Vékás Lajos: Előreláthatósági klauzula szerződésből eredő kártérítési igényeknél*, Eörsi Gyula emlékkönyv 1922–1992, szerk. *Sárközi Tamás és Vékás Lajos*, HVG-Orac, Budapest, 2002.

Ld. e dilemmának klasszikus vonatulatát, a német jogban: *Rümelin, Max: Kulpahaftung und Kausalhaftung*, in: *Archiv für zivilistische Praxis*, 888, 1898; u.ő (ibid), *Gründe der Schadenzurechnung*, 1896; u.ő, *Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht*, *Archiv für zivilistische Praxis*, 90, 171; u. ő, *Schadenersatz ohne Verschulden*, Tübingen, 1910; *Schlechtriem, Vertragsordnung und ausservertragliche Haftung*, 1972.; *Ehmann, Horst: Garantie- oder Verschuldenshaftung bei Nichterfüllung und Schlechtleistung*, in *Festschrift für Claus Wilhelm Cannaris zum 70. Geburtstag*, Verlag C. H. Beck, München, 2007, 165–218.; a francia jogban: *Savatier Réné: Tarité de la responsabilité civile en droit Français, – civil, administratif, professionnel, procedural*, I. kötet, második kiadás, Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1951; *Esmein August: La faut et sa place dans la responsabilité civile*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1949, 480-490.; u.ő., *La fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité delictuelle*, *Revue trimestrielle*, 1933, 627–692 ; u.ő, *L'obligation et la responsabilité contractuelle (Le droit privé Français du XX. siècle)*, *Etudes offertes à Ripert*, II. Paris, 1950, 102–115; u.ő., *Trois problems de la responsabilité civile (causalité, concours de responsabilité, conventions d'irresponsabilité)*, *Revue de Trimestrielle*, 1934, 317–115.

részleges (enyhébb vétkesség esetén) kártérítést. Ugyanis a kártérítés célja, mely egyaránt vonatkozik a deliktuális és szerződési kárra, nem az, hogy a károkozót „büntessük”, hanem a károsultat kártalanítsuk. A büntető jog célja közjogi, az elkövető büntetése, és ez történhet a szándékosság fokához fűződően enyhébb, vagy szigorúbb. Ezzel szemben a polgári jogi felelősségre vonás célja magánjogi, vagyis a károsult vagyoni helyzetének károkozás előtti állapotának helyreállítása. Ha ez a cél, akkor az értelemszerűen fokozottabban oltalmazott károsultnak éppen mindegy, vagyis számára közömbös, hogy kárát a károkozó szándékosan, vagy gondatlanul okozta. Az ő érdeke az, s ezt kell oltalmazni, hogy főszabály szerint, kárának teljes térítésére kerüljön sor, még akkor is, ha a károkozás gondatlanságból következett be, vagyis már az enyhébb vétkesség esetén is, mely egyáltalában kárfelelősséget vonhat magával.

A *kártelepítés* fogalmát a magyar jogba Eörsi Gyula²¹ „hozta be”, mégpedig a német objektív felróhatóság fogalom és jelentéstartalom alapján (*Vorwerfbarkeit*). A német jog megkülönbözteti az objektív és a szubjektív felróhatóságot. A szubjektív felróhatóság gyakorlatilag a klasszikus szubjektív értelemben vett vétkességhez fűződik. Vagyis a kárért az felelős, akinek a károkozás szándékában volt. Az igazi, valós objektív felróhatóság azonban az okozatosság fogalmát és jelentéstartalmát követi. Vagyis a kárért az felelős, aki azt jogellenes magatartásával okozta. Eörsi objektivizálta azt, ami egyébként a klasszikus polgári jogi felelősségi elmélet szerint szubjektív, vagyis a vétkességet. Az ő kártelepítési elméletében ezt a váltást talán az motíválhatta, hogy a felelősséget áthárítsa arra, aki történetesen „képes” a felelősségi terhet átvállalni, mindezt a károsult oltalma céljából. Részben ez vezetett a kárfelelősségi jog ún. szocializálásához, ami gyakorlatilag a gondos magatartást mintha háttérbe szorította volna. Nem tudni, vajon ez vezetett-e a polgári jogi felelősség hanyatlásához, aminek tényét Sólyom László állapította meg,²² vagyis az, hogy horribile dictu, nem a károsult, hanem a károkozó volt fokozottabban oltalmazva.

Az felróhatóság objektív vonulata a német elmélet szerint az okozatosság. Vagyis kárért az a felelős, akinek a cselekménye, vagy mulasztása következtében állt be a kár-következmény. Számos elmélet alakult ki

az okozatosság meghatározása céljából, melyeknek központi témája vagy az ún. természetes okság, vagy a jogi, kiválasztott ok. Megmutatkozott, hogy a természettudományokban alkalmazott okság nem alkalmas a jogi felelősségre vonásra. E nézet szerint ugyanis az okok egyenértékűek, legyenek azok a károkozás idejétől távolabbiak, közelebbiek, megfelelőek, tipikusak, vagy hipotetikusak, mivelhogy az ok az a feltétel, mely nélkül nem jött volna létre a károkozás. Az ok felelősségi rendeltetése az, hogy rámutasson a felelős személyre és megszabja a felelősség mértékét. Vagyis a károkozó csak annyi kárért felelős, amennyi saját cselekménye vagy mulasztása következtében beállt. Ha az ok-feltétel időben túl távoli, az jogilag megnehezíti, vagy ellehetetleníti a felelősségre vonást (*Nefretete effectus*). A joghallgató nem azért bukott meg, mert professzorának nagyapja életben maradt az első világháborúban, s ilymódon lehettek gyermekei és unokája, hanem azért, mert a hallgató nem készült, nem tudott. Ez jogilag akkor is igaz, ha a nagyapa nem éli túl a világháborút. Akkor ugyan nem lett volna a professzor-unoka, és ő személyesen nem vizsgáztatható, tehát nem buktatható volna. Ám más professzor lett volna, s lehet, hogy ugyanolyan negatív osztályzatot adott volna az elégtelen tudásra. A bukás oka nem a nagyapa életben maradása, hanem a hallgató nemtudása. A feltétel tehát nem a távoli végeláthatatlan okozati lánc időben visszamenő végén, hanem a károkozást időben közvetlenül megelőző döntő okokban kereshető.²³

A deliktuális felelősség terén az ok, okozatosság, mint egy felelősségi feltétel fennforgása a *károsult bizonyítási terhére* tartozik. Ezzel szemben a szerződési felelősségnél jellemző a károsult javát szolgáló ún. *vélelmezett okság*. A károsultnak csupán azt kell bizonyítania, hogy a másik szerződő fél a szerződést megszegte. Amennyiben bizonyítást nyert, hogy a szerződés megszegésére sor került, a vélelem kiterjed arra is, hogy az *összes szerződésszegést követő kárt a szerződésszegő okozta*. E vélelem azonban relatív, megdönthető, a megdöntést illető bizonyítási terhelés azonban a károkozóra, a szerződésszegőre hárul. Míg a szerződési felelősség területén a vétkesség (szubjektív felróhatóság) bizonyítási terhe úgyszintén vélelmezett, addig a deliktuális szubjektív felelősség terén a vétkesség nem vélelmezett, s bizonyítási terhét a károsult viseli. A szerződési felelősség terén a (vélelmezett) vétkes az, aki meg-

21 Ld. pl. *Eörsi Gyula*: Kísérlet egy egységes polgári jogi felelősségi rendszer felvázolására, Akadémiai Közlöny, 9. kötet, 1959, 117–137.; u. ő, *Prevenció és vétkesség*, AJI-Ert., III/1960, 33–58.; u. ő., *Tézisek a polgári jogi felelősségről*, Állam- és Jogtudomány, 1976/2. sz., 185–207.; u. ő., *Elhatárolási problémák és a polgári jogi felelősség*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Kiadó, 1958; *ibid*, A jogi felelősség alapproblémái, A polgári jogi felelősség, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1961, stb.

22 Ld.: *Sólyom László*: A polgári jogi felelősség hanyatlása, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977; u. ő., *A környezeti károk elosztásának néhány előkérdése*, Jogtudományi Közlöny, Budapest, 1987, 221.; u. ő., *Környezetvédelem és polgári jog*, Budapest, 1980; u. ő., *Egy környezetvédelmi populáris akció elvi lehetősége polgári jogunkban*, Jogtudományi Közlöny, Budapest, 1978/11. sz. 672–682. Az aktuális európai környezetvédelmi irányelvi jog, melyet a magyar környezeti törvényhozás is elfogadott, méltán tér el a környezeti károk korábbi szocializálásától, és fogadja el a „szennyező felel” elvet. Ld. újabban, *Csák Csilla* (szerk.), *Jogtudományi tanulmányok a fenn tartható természeti erőforrások témakörében* Miskolci Egyetem, 2012. 26–27., 34.

23 Ld., *Szalma József*: *Okozatosság és polgári jogi felelősség*, Miskolci Egyetem és a Novotni Alapítvány a magánjog fejlesztéséért, Miskolc, 2000, 45–72. U. ő.: *Szerződésen kívüli (deliktuális) felelősség – Az európai és a magyar magánjogban*, Budapest, ELTE ÁJK tudományos kiadványai – Miskolc – Bíbor Kiadó közös kiadványa, 2008, 395–417.

szegte a szerződést. A vélelmezett vétkesség *megfordítja a bizonyítási terhet*, a vétkesség hiányát a károkozó köteles bizonyítani. Szemben a deliktális kárfelelősségi jogban általában alkalmazott szabállyal, mely szerint a kárfelelősségi feltételek fennforgását a károsultnak kell bizonyítania.

Míg a szerződésszegés területén az erőhatalom (*vis maior*) továbbra is felelősség-kimentő ok, a deliktális felelősség egyik különleges alakzata, az *atomkárok* esetén, a harmadik személynek okozott károk iránti üzembetartói (objektív) felelősség nem zárható ki, akkor sem, ha a döntő ok erőhatalomnak tudható be. Ezt elfogadják az európai irányelvi jog mentén a nemzeti atomfelelősségi törvények (*Atomhaftungsgesetze*, pl.: a német és az osztrák), de úgy tűnik, a magyar vonatkozó törvény is. E felelősség, mely a deliktális jogban ún. *abszolút felelősség* elnevezéssel minősített, nem érvényesül a szerződési felelősség területén.

Ha a szerződés *vagylagos szolgáltatásra* szóló kötelezettséget tartalmaz, s ezek közül az egyik szolgáltatás egyedileg meghatározott, melynek tárgya erőhatalom folytán megszűnik, tönkre megy, sor kerül a szolgáltatás-koncentrálódásra, vagyis a vagylagos kötelelem megszűnik és csak a megmaradt szolgáltatásra szorítkozik. A vagylagos szerződési kötelmeknél a szolgáltatások koncentrálódására sor kerülhet a többes kötelezés közötti – adósi, vagy hitelezői – választás útján is.

A *járadékszolgáltatás* (munkaképesség csökkenése esetén jövedelmet pótló járadék, eltartó halálának okozása esetén tartást pótló járadék)²⁴ mint kártérítési mód a deliktális felelősségre jellemző. A szerződési jogban ismeretes az időszakonként ismétlődő teljesítés, mint pl. a bérleti díj, részletfizetéses adásvétel. A kettő között a lényeges különbség az, hogy az első a törvényi kényszerítő szabályokon alapul, a második a felek akaratán múlik.

A fakultatív, vagy kötelező *felelősségbiztosítás* területén is érvényes a teljes kártérítés elve, ami azt jelenti, hogy a szerződési klauzulával, vagy általános üzletkötési feltétellel nem korlátozott biztosításnál a biztosí-

tási összeg azonos az elszervedett kárral. E főszabály alól kivételt képez, ha a biztosító általános biztosítási feltétele, a biztosítási szerződés, vagy a törvény adott biztosítási nemre nézve mást, limitált összeget, ír elő. Így pl.: a biztosítási szerződésben előírható a károsult részbeni kárviselése, ún. *franchise*, vagy *önrészesei klauzulák* révén. E klauzula értelmében pl.: a károsult a kárt annak bizonyos százalékáig maga viseli, azon felül pedig a biztosító, vagy amely szerint a biztosító a kárt meghatározott összegig nem viseli (leválasztási franchise), de a megszabott összegben felül teljes egészében fedezi (integrális franchise).

A szerződés szerződésszerű teljesítése esetén a kárveszély kockázata a másik félre száll át.²⁵

A szerződésszegés nem mindig jár kártérítési felelősséggel. Így az *objektív ellehetetlenülés* felelősségkizáró. Ha a szerződő fél szolgáltatása egyedileg meghatározott és az erőhatalom (*vis maior*) hatására a teljesítés esedékességéig megsemmisült, a kötelezett mentesül mind a teljesítési, mind a kártérítési felelősség alól. Azonban, ha a szerződés vagylagos szolgáltatásokat tartalmaz, s közülük az egyik egyedi szolgáltatás tárgya erőhatalom folytán megsemmisül, a kötelelem nem szűnik meg, marad a másik szolgáltatás, mivel sor került az ún. teljesítési koncentrációra, minthogy megszűnik a választás joga.²⁶

A szerződéskötési tárgyalás rosszhiszemű félbeszakítása (*culpa in contrahendo*) során okozott kár nem tekinthető szerződési felelősségnek, mivel a szerződés még létre sem jött. Ehelyett a deliktális (szerződésen kívüli) felelősség szabályait kell alkalmazni (Savigny elmélete). A jogsértés itt a törvényi jóhiszeműségi és tisztességi követelmény megtagadásában nyilvánul meg. Tehát a culpa in contrahendoban nem a szerződés, hanem a törvényi elvárás megszegésére kerül sor, ennél fogva kell alkalmazni rá nézve a deliktális felelősség szabályait, beleértve elvben a kár mértékének megszabásáról szólóakat is. Mégis e szabályok módosultak, mert a térítés mértéke a szerződésszegésből eredő kárban nyilvánul meg.²⁷

24 Ld. Ptk. 6:527. paragrafusának (1)-(3) bekezdéseit, 6:528. paragrafusának (1-6) bekezdéseit, 6:529. paragrafusának (1-5) bekezdéseit, továbbá 6: 530. paragrafusát

25 Ld. A Ptk. 6:122. paragrafusát. A Ptk. 6:137-6:184. paragrafusai szabályozzák a szerződésszegés eseteit és kártalanítási jogkövetkezményeit. A Ptk. 6:137. paragrafusa szerint a *szerződés megszegését jelentü bármely kötelezettség szerződésszerű teljesítésének elmaradása*. A 6:138. paragrafus szerint a szerződésszegés esetén a sérelmet szenvedő fél jogosult a szolgáltatás teljesítésének követelésére. A Ptk. a szerződésszegés szankciói közé sorolja a *visszatartási jogot* (Ptk. 6:139. paragrafus), a másik fél *elállási jogát*, ha a szerződésszegés miatt a szerződés teljesítéséhez érdeke megszűnt (Ptk. 6:140. paragrafusa), valamint a *szerződésszegéssel okozott károkért való felelősséget* (Ptk. 6:142. paragrafusa). A szerződésszegésből származó károk mértékét illetően, a Ptk. elvben a *teljes kártérítés* elvét követi, tehát a kötelezettet mind a felmerült kár, mind az elmaradt haszon térítésére kötelezi (Ptk. 6:143. paragrafus). A Ptk. továbbá *általános szerződési felelősségi szabályaiban* rendelkezik a *párhuzamos* (deliktális és szerződési) *igényekről*, (Ptk. 6:145. paragrafusa), a *teljesítés során előidézett károkért való felelősségről* (Ptk. 6:147. paragrafusa), a kártérítési felelősségről az *ingyenes szerződések* körében (Ptk. 6:147. paragrafus), a *közreműködői kártérítési felelősségről* (Ptk. 6:148. paragrafusa). A Ptk. tartalmazza továbbá a szerződésszegés *egyes külön eseteivel* kapcsolatos felelősséget, mint a jogosulti és kötelezetti *késedelem* (Ptk.6:153-6:156. paragrafusai), a *hibás teljesítésből* eredő kártérítési szabályokat (Ptk. 6:157. paragrafus), a *kellékszavatosságot* (6:159-6:167. paragrafusok), a *termékszavatosságot* (6:168. -170. paragrafusok), a *jótállást* (Ptk. 6:171-6:174. paragrafusok), a *jogszavatosságot* (Ptk. 6:175, 6:176. paragrafusok), a szerződés teljesítésének *lehetetlenülését* (6:179-6:182. paragrafusok), a *teljesítés megtagadásának* jogkövetkezményeit (Ptk. 183. paragrafus), *jognyilatkozat* tételének elmulasztását (Ptk. 184. paragrafus.) Ezeket követik a teljesítés megerősítését szolgáló szabályok, a *foglaló*, a *kötbér*, *jogvesztés* kikötése (Ptk.6:185-6:190 paragrafusok). A szerződésszegéstől függetlenül, vagy ettől függően a szerződő felek *módosíthatják, közös megegyezéssel* a szerződést. (Ptk. 6:191-6:192 paragrafusok). A teljesítési körülmények megváltozása (*clausula rebus sic stantibus*) esetén a felek kérhetik a szerződés *bíróági módosítását*. (Ptk. 6:192. paragrafus).

26 V.ö.: *Bíró György*: Kötelmi jog – közös szabályok, szerződés tan, Novotni Kiadó, Miskolc, 2010, 413. bd) pont.

27 Ld., *Szalma József*: Rosszhiszemű szerződéskötési tárgyalás során beálló polgári jogi felelősség – Prekontraaktuális felelősség, culpa in contrahendo, Kötelmi jogi kodifikációs tanulmányok, Miskolc, 2012, 219-234.

3. Az elsődleges és a másodlagos szerződési kötelezettség iránti felelősség, mint a szerződési felelősség sajátossága

A német jog megkülönbözteti a szerződési kötelelem kettős tartalmát, az ún. elsődleges (primáris) kötelelem és a másodlagos (szekundáris) kötelemet.²⁸ Az elsődleges szerződési kötelemet a szerződésben foglalt szolgáltatás képezi. A másodlagos kötelemet pedig a szerződés megszegésével járó kártérítési felelősség jelenti. Szemben a deliktális kötelemelekkel, melyeknél nincs kettős kötelezettség, csupán egy, ez pedig a törvényi károkozási tilalom megszegéséből eredő kártérítési kötelezettség.

Alapvető gyakorlati kérdés az, hogy a szekundáris kötelezettség teljesítése, vagyis a kártérítés, mentesít-e a primáris kötelezettség teljesítése alól. A főszabály szerinti válasz az, hogy nem. Tehát a szerződésszegésből eredő kártérítés teljesítése elvben nem mentesít a szerződési kötelezettség teljesítésének kötelezettsége alól (a *pacta sunt servanda* elve miatt). E szabály alól azonban van egy jelentős kivétel, ez pedig a kötbér kikötése. A kötbér szerződési kikötése azt jelenti, hogy a szerződő fél szerződésszegése esetén a kötelezett a kötbér fizetésével mentesül a szerződés (primáris) kötelezettségei, azaz ennek teljesítése alól. A jogosult kötbérigényét attól függetlenül érvényesítheti, hogy a kötelezett szerződésszegéséből kára származott-e.²⁹ A kettős kötelezettség melletti érv szerint az elsődleges kötelezettség és a másodlagos kötelezettség különböző jogcímmű. Az elsődleges követelés a szerződés maradéktalan teljesítésének kötelezettségéből fakad, úgy, ahogyan a szerződés szól. A másodlagos, kártérítési kötelezettség pedig e kötelezettség megszegéséből eredő kár térítésének kötelezettsége.

Hozzá fűzhető, hogy a francia jogelmélet a kettős kötelemfogalom ellenében a monista álláspontot képviseli,³⁰ mely szerint a kötelelem tartalmában nem fogadható el a primáris és szekundáris kötelezettség elválasztása, hiszen (a német jogelmélet szerinti) primáris kötelelem nem más, mint a kötelelem diszpozíciója (rendelkező része), a kártérítési kötelezettség pe-

dig e primáris kötelezettségnek megszegéséből eredő szankció. Habár ez így igaz, a jogalkalmazás szémszögéből hasznosnak tartom a német duális (kettős felelősségi) koncepciót, elméletet.

II.

A polgári jogi felelősség kodifikációs dilemmái és az új Ptk. normatív megoldása

1. Az első kötelmi jogi tervezet megoldása

Nekem úgy tűnik, hogy az új Ptk. első, 2003. évi kötelmi jogi tervezete (Lábady-tervezet) ahhoz az elképzeléshez állt közelebb, hogy indokolt a polgári jogi felelősség általános és közös jogszabályokon alapuló megfogalmazása. E szabályozási módszer számba vette volna a közös nevezőket (kárfelelősségi feltételek, mint kár, jogellenesség, okozatosság, felróhatóság, kárfelelősséget kimentő okok) majd ebből deriválta, szabályozta volna a szerződési felelősségi jogban és a deliktális felelősségi jogban előforduló eltéréseket.³¹

2. Az új Ptk. megoldása

Ezzel szemben, az új, immáron 2014. március 15.-étől hatályos új Ptk. nem fogadta el a közös és általános szabályozás elvét, külön-külön, egymástól elválasztva szabályozza a szerződési és a szerződésen kívüli felelősséget.³² A két felelősségi rendszer között fennálló vitathatatlanság kapcsolat kérdését pedig úgy oldotta meg, hogy amennyiben a szerződési felelősségre nézve nincs lex speciális, tehát sajátos szabályozás, a szerződési felelősségre nézve (értelemszerűen) mérvadóak a deliktális felelősségre vonatkozó szabályok.³³ Ilymódon a szerződési felelősség lex generalis-át nem az általános felelősségi szabályok, mivel ilyenek az új Ptk.-ban nincsenek, hanem a deliktális jogra vonatkozó jogszabályok képezik. Az újabb magyar jogiroda-

28 Gierke, Otto: Schuld und Haftung im älterendeutschen Recht, 1910.

29 Ld., a Ptk. 6:186–6:189. paragrafusait. A Ptk. szerint azonban a kötbérfizetési kötelezettség fizetése alól mentesül a kötelezett, ha a szerződésszegést kimentti. [Ptk. 6:186 (1) bekezdés].

30 Ld. pl. Grandmoulin, De l'unité des responsabilités (Thèse), Rennes, 1892.

31 Ld.: Szalma József: A polgári jogi (szerződésen kívüli és szerződési) felelősség alapelvei – különös tekintettel az Új Ptk. Koncepciójára (2002. november), valamint a Lábady – Javaslatra (2003. Június), in: Kötelmi jogi kodifikációs tanulmányok (2003–2005), Novotni Kiadó, Miskolc, 2005, 51–99.

32 Ld. az új Ptk. 6. könyvének X. címét: A szerződésszegés, 6:137–6:191. paragrafusokkal, egyfelől, másfelől, a 6. könyv negyedik részében, XXVI–XXVIII. címekben szabályozott deliktális felelősségi rendelkezéseket (Ptk. 6:518–6:564. paragrafusokat). A nemvagyoni kártérítés jogát illetően, ide tartoznak a Ptk. harmadik részében, azaz a XI. és XII. címében (2:42–2:54. paragrafusok) szabályozott és nevesített személyiségi jogok (élet, testi épség, egészség, személyes szabadság, magánélet, magánlakás, becsület és jóhírnév, személy hátrányos megkülönböztetése, titoksértés, névviselési jog, képmáshoz és hangfelvételhez való jog, kegyeleti jog, szellemi alkotások személyi jogi vonatkozásai) és megsértésüket illető kártérítési és kárpótlási szankciók, beleértve a 2:52. paragrafusban szabályozott sérelemdíjat. Utóbbi csupán akkor követelhető, ha a Ptk. által oltalmazott személyiségi jog megsértésére került sor, s ez esetben mértékét, pénzbeli kárpótlás útján, a bíróság a jogsértés súlyára, ismétlődő jellegére, a sértettre és környezetére gyakorolt hatására, továbbá a felróhatóság mértékére tekintettel szabja meg.

33 Ld. a Ptk. 144. paragrafusának (1) bekezdését, mely szerint a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályai kiegészítően alkalmazandóak, mégpedig a kár, a megelőzési, a kárelhárítási és a kárenyhítési kötelezettségre, a közös károkozók felelősségére, a kár fogalmára és a kártérítés módjára nézve, azzal, hogy a szerződési felelősségnél a deliktális felelősség területén érvényes, a kár méltányosságából való mérséklésére vonatkozó szabályainak nincs helye.

lomban megállapítást nyert, hogy az új Ptk. ennek ellenére, a kontraktuális és deliktuális felelősséget szétválasztotta, szemben a korábbi Ptk.-val, mely megteremtette a két felelősségi rendszer egységét.³⁴ Az új Ptk. megoldása azonban elfogadható. A két felelősségi rendszer „szétválasztása” lehetővé tette a szerződési felelősség sajátosságainak pontos, közelebbi szabályozását.

3. A különleges felelősségi alakzatok tényszerű (okozatosági) deliktuális és szerződésszegési jellegéről

A különleges felelősségi alakzatok (mint pl. épületkárok, orvosi felelősség, sportkárok stb.)³⁵ az általános kárfelelősségi szabályoktól azért eltérőek, mert tényállástól függően, lehetnek szerződési, de deliktuális jellegűek is, szubjektív és objektív felelősséget magával vonóak, továbbá tartozhatnak a saját és másokért való felelősség szabályainak körébe. Az orvosi felelősség a gyógykezelési szerződésből fakad. Sajátossága az orvos betegjárásközpontú kötelezettsége, melyben különösen a kockázatok ismertetése a jelentős, egyúttal a betegnek a kezeléssel való egyet értése. Jogellenesség tekintetében nemcsak a Ptk. károkozási tilalma, továbbá az egészségügyi törvény a mérvadó, hanem az orvosi etika betartása is. Elsősorban eszközkötelem, tehát az orvosnak a legmagasabb szintű szakmai ismeretek mellett köteles elvégezni diagnosztikai és gyógyítói tevékenységét. Célkötelemként (eredménykötelemként) talán az esztétikai műtétek minősíthetők. Habár az orvosi felelősség elsősorban eszközkötelem, tehát az orvos mentesül a felelősség alól, ha úgy járt el ahogyan ezt az orvosi hivatás és szakma megköveteli. Ám orvosi műhiba esetén, tehát ha az orvos nem járt el így, felelős a betegnek, kivételesen szűkebb családtagjainak az okozott vagyoni és nemvagyoni kárért.³⁶

Sportkár eredhet szerződésszegésből, de a sportszabályok megsértése esetén lehet deliktuális is. Sportkárért felelős lehet a sportszervezet, objektív felelőssége alapján, ha a károkozásra a sportrendezvényen a sportobjektumok karbantartásának hiánya miatt (pl. tribün leomlása) a sportközönség tagjai testi sérelmet szenvednek. A sportszervezet, vagy a sportorvos felelős lehet akkor is, ha a sportolót nem vetette alá kötelező orvosi vizsgálatnak, vagy e vizsgálat eredménye szerinti letiltás ellenére, a sportolót a sportban való részvételre

ösztönözte. Sportoló felelős lehet a másik sportolónak okozott kárért, testi sérelemért, ha nem tartotta be a sportszabályokat. Sportkár felelős alanya lehet a sportszer gyártó is, amennyiben a sportoló testi sérülésének oka a rejtett hibás sportszerből ered, pl. szertornában hibás gyártású nyújtótörés, vagy síversenyben hibás gyártású síléc leesése esetén. Testi sérelmeket inkorporáló sportok esetén vélelmezhető a károsulti hozzájárulás. Ám ez a vélelem megdönthető, ha a károkozásra a sportszabályok megsértése (pl. bokszban övön aluli ütés) alapján került sor, vagy amennyiben szándékos életellenes és tartós egészségkárosodást okozó cselekményből fakadt. A sportfelelősség lehet szubjektív, pl. sportalkalmazási szerződés megszegés, de lehet objektív is, hibás és ezáltal tényszerűen veszélyes sportszer hatása esetében. A különleges felelősség indokai közé tartozik, hogy tényszerűségből következően lehetnek a saját és mások magatartási felelősségi szabályainak megfelelőek,³⁷ pl. előbbi a sportszabályok megsértése, utóbbi pedig a sportszervezet felelőssége, a sportbiztonsági mulasztás esetén. A másokért való felelősség szabályai a vétőképtelen kiskorú cselekményei iránti szülői felelősség. Ide tartozik a vállalkozás harmadik személy iránti felelőssége az alkalmazott munkatevékenysége során, az általa okozott kárért, az állam felelőssége a közhatalom jogellenes gyakorlása során harmadik személynek okozott kárért.³⁸

A termékkárért a gyártó³⁹ felelős. A gyártónak nem kell megtérítenie azt a kárért, amely a károsult közrehatásának tulajdonítható.⁴⁰

Az állatkárokról az új Ptk. szerint elvben az állattartó a felelős, kivéve, ha bizonyítja, hogy az állat tartásával kapcsolatban felróhatóság nem terheli.⁴¹ Elsődlegesen tehát az új Ptk. az állattartó szubjektív felelősségét irányozza elő. Ezzel szemben, az új Ptk. szerint a veszélyes állat tartóját objektív (veszélyes üzemi) felelősség terheli.⁴² A korábbi Ptk. a vadállatot tartotta veszélyes üzemi felelősség tárgyának. Szerintem az új Ptk. megoldása a helyes, mivel jogi szempontból nem fogadható el az a felosztás, mely szerint a háziállatok iránti felelősség alanyi, a vadállatok iránti felelősség tárgyi, annak a vélelemnek alapján, hogy a háziállatok nem, a vadállatok, vagy vadban élő állatok maradéktalanul kárveszélyesek. Ugyanis, tényszerű, hogy a vadállat is lehet olyan, mely nem hordoz fokozott kárveszélyt (pl.: a vadgalamb) és a háziállat is jelenthet fokozott

34 Ld. *Újváriné Antal Edit*: Felelősségtan, Novotni Kiadó, Miskolc, 2014. 36. A szerző hivatkozik az 1959. évi többször módosított Ptk. 318. paragrafusának (1) bekezdésére. Megállapítja, hogy a két felelősség azonos elvek szerint valósul meg.

35 Ld. Ptk. 6:535–6:562. paragrafusok.

36 Ld. pl.: *Dr. Köles Tibor*: (sorozatszerk. *Petrik Ferenc*), Orvosi műhiba perek, HVG-Orac, Budapest, 1999. Az orvosi jogviszony polgári jogi szerződési jellegéről, ld. *Jobbágyi Gábor*: Kezelési szerződések az orvosi jogban, in Miskolci Konferenciák, 2009, A magánjogi kodifikáció eredményei, lektorálta *Bíró György*, szerkesztette *Pusztahelyi Réka*, Novotni Kiadó, Miskolc, 2010, 33–50.

37 Ld. pl.: jogtörténeti és komparatívisztikai szempontból, *Földi András*: A másért való felelősség a római jogban, Rejtjel Kiadó, Budapest, 2004.

38 Ld. Ptk., LXXI. Fejezet – Felelősség a közhatalom gyakorlásával okozott kárért, 6:548–6:549. paragrafusok.

39 Ld. a Ptk. 6:551, 6:550. paragrafusait. Ld. továbbá, *Újváriné Antal Edit*: Felelősségtan, Novotni, Miskolc, 2014, 186.

40 Ld., Ptk. 6:525. paragrafusát.

41 Ld. Ptk. 6:562. paragrafusának (1) bekezdését.

42 Ld. Ptk. 6:562. paragrafusának (2) bekezdését.

kárveszélyt (pl.: bika, fertőzött házigalamb). A vadon élő meghatározott állatok által okozott kárátalányi típusú kárfelelősséget külön törvény szabályozza. Külön kár fajtát képez a vadászati kár, mely a vadászat, mint veszélyes tevékenység különleges kárfelelősségi szabályait öleli fel.⁴³

Az *épületkárok* is sajátosak, a döntő oksági kapcsolat alapján a kárért felelős lehet az épület tulajdonosa, tervezője, kivitelezője, karbantartója, vagy használója az épület leomlása, vagy az épületről tárgyak, részek lehullása, vagy ledobása miatti károkért, általában a tárgyi felelősség szabályai alapján.⁴⁴ Az új Ptk. főszabály szerint az épület tulajdonosát teszi felelőssé, kivéve, ha ő bizonyítja, hogy a kár az építkezésre és karbantartásra vonatkozó szabályok megsértéséből ered.⁴⁵

Az új Ptk., akár a korábbi, a *tárgyi (objektív) felelősséget* is különleges felelősségnek minősíti. Igaz, hogy a tárgyi és alanyi felelősség, legyen az szerződési, vagy deliktualis forrású, egymáshoz úgy viszonyul, mint az általános a különöshöz. Főszabály szerint érvényes a szubjektív felelősségi rendszer, aminél a szubjektív felróhatóság (vétkesség) is felelősségi feltétel. E főszabály alól kivételt képez a veszélyes üzemi felelősség, pontosabban a veszélyes tárgy, vagy tevékenység következtében beálló kár iránti üzembentartói vagy tulajdonosi felelősség. Ha a fokozott veszélyt hordozó dologból, vagy tevékenységből ered a kár, a szubjektív felróhatóság, a „vétkesség” bizonyítására nincs szükség, mivel ennél a felelősségnél döntő felelősségre vonási feltétel az okozatosság. Felelős nem az, aki akarta a kárt, hanem akinek tevékenysége vagy dolga okozta a kárt. Tehát ilyen értelemben a tárgyi felelősség kivétel a főszabály alól, tehát attól, hogy szükséges a vétkesség (szubjektív felróhatóság) bizonyítása. A legtöbb jogrendszerben azonban – ennek ellenére – az objektív felelősséget nem minősítik különleges felelősségi alakzatnak, annál fogva, hogy tényszerűen, a veszélyes üzemek és dolgok gyakorisága folytán az objektív felelősség szinte egyrangú helyet foglal el a szubjektív felelősség mellett. A tárgyi felelősség tényszerű gyakorisága azonban nem bontja fel a szubjektív felelősség elsőbbségét, – ugyanis a szubjektív felelősség szabályait akkor kell alkalmazni, ha a kár nem a veszélyes üzem, vagy tevékenység hatására jött létre.

Az *atomkár* különleges felelősségi alakzatnak számít, miután a német, osztrák, stb., de úgy tűnik, újabban a magyar jogban is érvényesülő Atomfelelősségi törvé-

nyekben (*Atomhaftungsgesetz*), bevezetésre került az ún. *abszolút felelősség*. Nem vitás, hogy az atomművek üzembentartója az atomkárokért a tárgyi, vagy objektív és deliktualis felelősség szabályai alapján felelős az atomművek sugárzása, megkárosodása következtében harmadik személynek okozott élet-és egészségi, testi épségi kárért, mivel az atomművek fokozott kárveszéllyel járó dolgoknak számítanak. Legtöbb törvényben azonban maga a törvény limitálja a kárösszeget, kár típusától függően. Míg az általános tárgyi felelősségi szabályok szerint az erőhatalom kimentő ok, addig az abszolút felelősséget bevezető atomtörvények mellőzik e kimentő okot. Pl.: ha az atommű megkárosodására, és károsító hatására földrengés miatt került sor, felelősségkimentése céljából, az üzembentartó eredményesen nem hivatkozhat erőhatalomra (*vis maior-ra*).

A *munkajogi kárfelelősség*⁴⁶ abban a tekintetben tartozik a különleges felelősségi alakzatok közé, hogy tényről függően lehet szerződési és deliktualis. Az új Ptk. a munkaszerződést nem vette be az egyes kötelmi szerződések sorába. Ehelyett ezt a szerződést a többször módosított Munka törvénykönyve szabályozza. Ugyanakkor e törvény szabályozza a munkajogi kártérítési felelősséget is, mind a munkáltatói, mind a munkavállalói felelősséget.⁴⁷ A munkaszerződésből eredő felelősség lehet munkáltatói, vagy munkavállalói, annak alapján ki szegte meg a munkaviszonyról szóló szerződést. Ez a felelősség szubjektív. Objektív és deliktualis felelősség akkor, ha a kár fokozottan veszélyes üzem, vagy dolog következtében állt be. Lehet saját magatartásért való felelősség, mind a munkáltatói, mind a munkavállalói oldalról, de lehet másokért való felelősség is, amennyiben a munkavállaló szerződési munkaviszonya fennállása során, munkaidőben harmadik személynek okozott kárt. Ez esetben primárisan a munkáltató felelős a munkavállaló által munkavégzés közben harmadik személynek okozott kárért, de a munkáltatónak visszkéreseti joga van a munkavállalóval szemben, ha a károkozás a munkavállalónak róható fel. Az Munka törvénykönyve kifejezetten rendelkezik arról, hogy amennyiben az Mt-ben nincs speciális jogszabály, a kártérítés tekintetében a Ptk. kárfelelősségi szabályait kell alkalmazni.⁴⁸ A Ptk. tehát a munkajogi kárfelelősség tekintetében ún. háttér-szabályozásként jelenül meg. A hatályos megoldás szerint a munkajogi szerződési és deliktualis felelősség tekintetében lex specialisként a Munka törvénykönyve, lex generalisként pedig a Ptk. szolgál.

43 Ld. *Újváriné Antal Edit*: Felelősségtan, Novotni, Miskolc, 2014, 202–208.

44 Ld. Ptk. 6:560. paragrafusát. V. ö. *Újváriné Antal Edit*., Felelősségtan, Novotni, Miskolc, 2014, 194–196.

45 Szerintünk téves az új Ptk. megfogalmazása: az lenne a logikus, ha az épület tulajdonosa akkor felelős, ha a kár pl. az építkezési szabályok megsértéséből ered, és nem akkor, ahogyan a törvény fogalmaz, ha az építő betartotta az építkezési szabályokat.

46 Ld. *Prugberger Tamás*: A magyar munkajogi felelősség szabályainak felülvizsgálatra szoruló néhány kritikus pontja, Kötelmi jogi kodifikációs tanulmányok (2003–2005), Novotni Kiadó, Miskolc, 2005, 185–192.; *Prugberger Tamás-Kenderes György*: A munkaviszony keretében fennálló kártérítési felelősség új szabályainak egyes problémáiról, Magyar Jog, 2013/7. szám, 393–402.

47 Ld. *A Munka Törvénykönyve*, Novissima Kiadó, Budapest, 2014, – A 2012. évi I. törvény A Munka Törvénykönyvéről, kiegészítve a 2012. évi LXXXVI. törvény (Mth.) vonatkozó részeivel, – ld. ebben: a 42–83. paragrafusait, melyek a munkaszerződést, valamint 166–191. paragrafusait, melyek a munkáltatói és munkavállalói kártérítési felelősséget szabályozzák.

48 Ld. Mt. 177. paragrafusát, mely szerint „a kár megtérítésére egyebekben a Ptk. 6:518–538. paragrafusait kell alkalmazni.”

TANULMÁNY

Jog, jogértelmezés – gondolatok a devizahiteles törvények kapcsán

✉ *Gárdos István ügyvéd (Budapest)*

A Kúria és a jogalkotó a deviza alapú hitelezés egyes, addig egységesen jogszerűnek tekintett feltételeit tisztességtelennek, így érvénytelennek minősítette. Az új jogértelmezés nem pusztán szakmailag vitatható, hanem jogelméleti és alkotmányjogi aggályokat is felvet. A cikk központi gondolata annak hangsúlyozása, hogy a jog az, ahogyan a jogszabály a jogszabály címzettjeinek magatartásában és a bíróságok jogalkalmazási gyakorlatában érvényesül. Mind a Kúria, mind pedig a jogalkotó figyelmen kívül hagyta a tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó szabályoknak és a szóban forgó szerződési rendelkezéseknek a több mint egy évtizeden át uralkodó értelmezését. Ezzel a Kúria és a jogalkotó jogértelmezése hibás volt, és szándékától függetlenül, valójában visszamenőleges jogszabály-módosítást valósított meg, amely sérti a jogbiztonság követelményét, a Kúria esetében pedig hatáskörének túllépését is jelenti. Sajnálatos módon az Alkotmánybíróság ezt rendben lévőnek találta.

„A szövegek megértése és értelmezése [...] nyilvánvalóan hozzátartozik az egész emberi világtapasztalathoz.”¹

I. Előzmények

A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény („Régi Ptk.”) 209/A. §-a szerint *semmis, illetve megtámadható a tisztességtelen szerződési feltétel.*

A Kúria a fogyasztói kölcsönszerződésben pénzügyi intézmény által alkalmazott általános szerződési feltételekben szereplő egyoldalú szerződésmódosítási jog tisztességtelenségéről szóló 2/2012. (XII. 10.) PK vélemény („Vélemény”) 6. pontjában meghatározta azokat az elveket (egyértelmű és érthető megfogalmazás elve; tételes meghatározás elve; objektivitás elve; ténylegesség és arányosság elve; átláthatóság elve; felmondhatóság elve; szimmetria elve), amelyeknek a fogyasztói kölcsönszerződésben a pénzügyi intézmény által alkalmazott általános szerződési feltételekben szereplő egyoldalú szerződésmódosítási jogra vonatkozó kikötés meg kell, hogy feleljen ahhoz, hogy ne minősül-

jön tisztességtelennek. A Kúria Polgári Kollégiuma a deviza alapú fogyasztói kölcsönszerződések egyes rendelkezéseinek tisztességtelensége tárgyában hozott 2/2014. PjE határozatban egyrészt kimondta, hogy tisztességtelen és ezért semmis a deviza alapú hiteleszerződésekben az árfolyamrész alkalmazása, másrészt pedig megerősítette, hogy az egyoldalú szerződésmódosítás jogát biztosító feltétel tisztességtelen, ha nem felel meg a Véleményben megfogalmazott követelményeknek.

A Kúria Polgári Kollégiumának vezetője a jogegységi határozat kihirdetését követő sajtótájékoztatón úgy nyilatkozott, hogy a pénzügyi intézmények gyakorlata nem felel meg a Kúria által megfogalmazott feltételeknek.² A Kúria tehát *abban a tudatban alkotta meg jogegységi határozatát, hogy az abban foglalt jogértelmezés eltér a pénzügyi intézmények, azaz a jogszabály címzettjei gyakorlatától.*

A törvényhozó láthatólag egyetértett a Polgári Kollégium vezetőjének véleményével, ezért a Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvényben („érvénytelenségi törvény”) egyrészt dekla-

¹ Hans-Georg Gadamer: Igazság és módszer. Budapest, Osiris, 2003. 25.

² „Wellmann György kiemelte: a jogegységi határozatnak az egyoldalú szerződésmódosítással kapcsolatos része a legfontosabb, mert a kollégiumi véleményben, illetve jogegységi döntésben rögzített szigorú feltételeknek szerinte nagyon kevés szerződés fog megfelelni, így többnyire tisztességtelennek minősülnek.” http://kuria-birosag.hu/sites/default/files/sajto/mti_16.pdf (2015.02.01.)

rálta az árfolyamrésre vonatkozó feltételek semmisségét, másrészt pedig felállította azt a vélelmet, hogy a fogyasztói kölcsönszerződésekben az egyoldalú szerződésmódosítás jogát biztosító általános szerződési feltételek *tisztességtelenek, mert nem felelnek meg a Kúria által megfogalmazott feltételeknek*. Az érvénytelenségi törvény kötelezte a pénzügyi intézményeket, hogy az árfolyamrésre és az egyoldalú módosításra vonatkozó szerződési kikötések érvénytelenségének figyelembe vételével, külön jogszabályban írt szabályok szerint, számoljanak el az adósokkal.

E külön jogszabály a Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvényben rögzített elszámolás szabályairól és egyes egyéb rendelkezésekről szóló *2014. évi XL. törvény* („elszámolási törvény”; együtt: „devizahiteles törvények”).

Az érvénytelenségi törvény lehetőséget adott a pénzügyi intézmények számára, hogy az állam ellen indított perben megdöntsék a törvényi vélelmet. A pénzügyi intézmények nagy számban éltek e lehetőséggel, és megkísérelték bebizonyítani, hogy szerződési feltételeik, helyesen értelmezve, nem tisztességtelenek. A pénzügyi intézmények próbálkozása eredménytelen volt, *a pereket kivétel nélkül elveszítették*.

A bírósági eljárások tehát *igazolták a Kúria és a törvényalkotó előzetes feltevését*: a pénzügyi intézmények által folytatott gyakorlatról bebizonyosodott, hogy nem felelt meg Kúria által megfogalmazott és az érvénytelenségi törvény által átvett követelményeknek.³

A pénzügyi intézmények és a tisztességtelenségi vélelem megdöntésére irányuló pereket vivő bírók közül néhányan az Alkotmánybírósághoz fordultak, kérve, hogy állapítsa meg a törvény (és néhány panaszos esetében a jogegységi határozat) alaptörvény-ellenességét.⁴

Az AB-eljárás kezdeményezői kiemelten hivatkoztak arra, hogy a törvény a visszamenőleges jogalkotás tilalmába ütközik, és így sérti a jogállamiság követelményét. *Az AB a Fővárosi Törvényszék és a Fővárosi Ítéltábla egyes tanácsainak az indítványait megalapozatlannak tartotta*.⁵ Az AB úgy foglalt állást, hogy nincs szó visszamenőleges jogalkotásról, mert a Kúria által megfogalmazott követelmények kezdettől, de legalább 2004 óta a tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó szabályozás részét képezték.⁶

II.

A cikk tárgya

A fentiek úgy foglalhatók össze, hogy a Kúria jogértelmezése, az annak alapján született érvénytelenségi törvény, illetve az e törvénynek megfelelően lefolytatott eljárások eredménye szerint a magyar pénzügyi intézmények hosszú éveken keresztül, ország-világ szeme láttára, az árfolyamrésre és az egyoldalú szerződésmódosításra vonatkozóan *tömegesen tisztességtelen, azaz jogellenes, érvénytelen szerződési feltételeket alkalmaztak*. Ennek alapján szükségszerűen felvetődik az a kérdés, hogy *ez a jogi eredmény mennyire van összhangban a jogbiztonság követelményével*. A felvetődő kérdésre logikailag három válasz képzelhető el:

1) Nincsen abban semmi rendellenes, sőt, éppen a *jogrendszer megfelelő működését mutatja az, ha egy vagy több piaci szereplő által folytatott gyakorlatról – szükségszerűen a szerződéskötést követő bizonyos idő elteltével, utólag – kiderül, hogy jogellenes*.

2) *Elvileg nem lehet helytálló egy olyan jogértelmezés, amelynek alapján a piaci szereplők által következetesen folytatott gyakorlat jogellenesnek minősül*.

3) *Szükségképpen visszamenőleges jogszabálymódosítást valósít meg az olyan normatív jogértelmezés, amelynek alapján a piaci szereplők által következetesen folytatott gyakorlat jogellenesnek minősül*.

Ebben a cikkben, a fenti lehetséges vélemények körbejárása során – a Kúriának a devizahitelek kapcsán kialakított Véleménye és jogegységi határozata valamint az ennek alapján született devizahiteles törvények kapcsán, de a devizahitelekkel és azok kezelésével kapcsolatos problémák tárgyalása nélkül – elvi megközelítésben vizsgáljuk azt a kérdést, hogy *mi a joggyakorlat szerepe a jog tartalmának kialakulásában és a jogszabályok értelmezésében*. Közelebbről arra a kérdésre keressük a választ, hogy elvileg lehetséges-e az, hogy a hosszabb időn át, következetesen, tömegesen, egységesen, nyilvánosan, a hatóságok tudtával és jóváhagyásával folytatott gyakorlat jogellenesnek bizonyuljon. Mindez elvezet a visszamenőleges jogalkotás tilalmának egy speciális esetéhez.

III.

Jog, jogalkalmazás, jogszabály-értelmezés

Az előzőekben megfogalmazott probléma a jog mibenlétére vonatkozó jogelméleti jellegű kérdés, de nincs szükség különösebb elmélyedésre a jogelmélet berkeiben, elegendő az alapok felidézése.

3 Itt most nem foglalkozunk e bírósági eljárások súlyos alkotmányossági problémáival.

4 Az eljáró bírók közül nagyon kevesen találták alkotmányosan aggályosnak az alkalmazandó törvényt. Ez különösen annak fényében sajnálatos, hogy a Kúria Gfv.VI.30.381/2014. számú felülvizsgálati ítéletében maga is kimondta, hogy az alkotmányossági kontrollra vonatkozó indítványok indokoltak voltak, valamint a 34/2014. (XI. 14.) AB-határozat is rögzítette, hogy a szabályozás egészében alkotmányossági aggályokat vet fel.

5 34/2014. (XI. 14.) AB-határozat és 2/2015. (II. 2.) AB-határozat.

6 34/2014. (XI. 14.) AB-határozat, [70–113].

1. A jog fogalmának nélkülözhetetlen eleme a jog érvényesülése

Abból kell kiindulni, hogy a jog összetett társadalmi jelenség, amelynek legalább három eleme van: a jogi előírások vagy jogszabályok, a jogalkalmazás során születő hatósági döntések, valamint az előírások megvalósulása a társadalom tagjainak, a jogszabályok címzettjeinek magatartásában.⁷ A jog fogalmának nélkülözhetetlen eleme – a központi szerepet játszó jogi normához kapcsolódva – a jog érvényesülése, egyrészt az erre hatáskörrel rendelkező állami szervek jogalkalmazó tevékenységében,⁸ másrészt pedig a jogszabály címzettjeinek jogkövető magatartásában.⁹ „Jogérvényesülésről akkor beszélhetünk, ha a jogszabályok címzettjei követik a jogszabályok előírásait vagy pedig a normák megsértése esetén a kilátásba helyezett szankciókat ténylegesen alkalmazzák.”¹⁰ „Csak azok az előírások lehetnek társadalmi normák, [...] amelyek az esetek többségében ténylegesen érvényesülnek is. [...] [A] normasértés általánossá válása megszünteti az adott norma normativitását.”¹¹ „Az a jogi eredetű előírás, amelyik nem érvényesül, csak látszólag jog, valójában nem az. [...] [A] tényleges érvényesülés minimális szintje nélkül a jogi normák (miként más társadalmi normák is) elveszítik kötelező jellegüket és így érvényességüket is.”¹²

2. A jogértelmezés szükségessége

Mind a jogalkalmazásnak, mind pedig a tudatos jogkövetésnek *elengedhetetlen eleme a jogszabály-értelmezés*. Minden olyan esetben, amikor egy jogszabályt alkalmaznak egy konkrét helyzetre, jogszabály-értelmezésre kerül sor. Ha az alkalmazandó jogszabály tartalma egyértelmű, akkor az értelmezése nem okoz gondot, nem igényel önálló, tudatos erőfeszítést, szinte észrevétlenül, automatikusan történik. Ezzel szemben, ha a jogszabály tartalma homályos, többértelmű vagy vitatott, akkor a jogszabály-értelmezés művelete

önállósult, explicitté válik.¹³ Az ilyen helyzet igen gyakori, és alapvetően három ok miatt következik be: (i) a jogszabály mint *írásművelői jelenség* (szöveg)¹⁴ tartalma szükségszerűen határozatlan; (ii) ezt a bizonytalanságot növeli, hogy idővel mind a *fogalmak*, mind pedig az azok által leírt illetve a szabályozás tárgyát alkotó *társadalmi jelenségek* változnak;¹⁵ (iii) a *normaszöveg* szükségszerűen *elvonat*, általános jellegű, a jogkövetés és a jogalkalmazás során azonban mindig konkrét, egyedi élethelyzetekben kell dönteni a követendő magatartásról illetve megítélni egy tanúsított magatartást.¹⁶ „Ahogy a normákkal találkozunk tehát, az egy »mondat«, valamely *szöveg* [...]. Nyilvánvaló ugyanakkor, hogy *nem* ez a norma [...]. A szöveg helyett tehát az adott szöveg *normatív jelentésében* kell keresnünk a norma mibenlétét.”¹⁷ „[A] normák önmagukban szintén üres vázak, kongó absztrakciók, amelyeket csak az esetek töltenek meg étellel és hívják elő fogalmaik jelentését.”¹⁸

A jogszabályok címzettjei (akár jogkövető, akár jogértő magatartásra törekszenek) és a jogalkalmazó szervek egyaránt jogértelmezést végeznek, és e jogértelmezésekre egységes elvek, normák, követelmények vonatkoznak. A két jogértelmezés azonban különbözik abban, hogy a *jogszabályok címzettjei* ezt maguk számára, saját magatartásuk megfelelő alakítása érdekében végzik, a *jogalkalmazó szervek* viszont mások (felek, ügyfelek) magatartásának megítélése, vitáinak eldöntése érdekében. Ennek megfelelően, a jogalkalmazói jogértelmezés explicit módon megjelenik, és ideális esetben a határozat indokolása tartalmazza annak magyarázatát, hogy milyen megfontolások alapján jutott az adott eredményre.

3. A jogalkalmazás és a jogkövetés közötti kölcsönhatás

Az egyértelmű, hogy a bíróságok és más hatóságok gyakorlata szükségszerűen kihat a jogszabályok címzettjeinek magatartására, kérdés azonban, hogy ellenkező irányú hatásról is beszélhetünk-e. Ebben a cikk-

7 Szilágyi Péter: Jogi alaptan. 4., átdolgozott kiadás. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2011. 236.

8 „[A] törvényt mások számára szabályként és mértékként adják. Amde szabály és mérték azáltal adható, hogy alkalmazzák azokra, akik szabályozva vannak, és akik számára a törvény mérték. Tehát azzal nyer a törvény kötelező erőt, hogy alkalmazzák azokra az emberekre, akiket szabályozni kell.” Aquinói Szent Tamás: *A Summa Theologiae* kérdései a jogról. Budapest, Szent István Társulat, 2011. 7.

9 Szilágyi: i. m. 243-248. „A szándékos magatartások körében a normák a címzett akaratának és cselekvésének szűrőjén keresztül teljesülnek vagy nem teljesülnek.” Solt Kornél: Valóság és jog. Miskolc, Bíbor Kiadó, 1997. 140.

10 Szilágyi: i. m. 319.

11 Szilágyi: i. m. 242.

12 Szilágyi: i. m. 319. Ezzel egyezően foglal állást Solt: i. m. 117.

13 Antonin Scalia–Bryan A. Garner: Reading Law. The interpretation of legal texts. Thomson/West 2012. 54.

14 „[A] jelenben történő kihirdetés a jövő időre az írásos rögzítés által van kiterjesztve, amely azt valamiképpen minden időre közzéteszi. Ezért mondja Isidorus (Etymol. II.): »A törvény [lex] az olvasásból [a legendo] nyerte a nevét, mert írásban lett lefektetve.«” Aquinói: i. m. 7.

15 A számos jogirodalmi vélemény közül két, talán kevésbé ismert: „Ugyanaz a jogrendszer sem egyidejű, egységes és öntudatos elgondolás eredménye, hanem történeti fejlemény és a fejlődés különböző szakaszaiban is különböző fogalmi szerkesztésmódok jutottak érvényre.” Fürst László: A magánjog szerkezete. Budapest, Grill, 1934. 47. „Egyértelmű jogszabályok nincsenek, az absztrakt szabály megalkotását követően sok esetben annak tartalma átalakulhat, a változó társadalmi és gazdasági viszonyok között módosulhat.” Sándor István: Adalékok a jogtudomány és a joggyakorlat kapcsolatához. Jogi Iránytű. 2011. 4. sz. 1–4.

16 Szilágyi: i. m. 353., Solt: i. m. 46–80.

17 Szabó Miklós: Ars iuris. A jogdogmatika alapjai. Miskolc, Bíbor Kiadó, 2005. 145. (Kiemelések az eredetiben.)

18 Szabó: i. m. 162.

ben a mellett érvelünk, hogy a jogalkalmazás és a jogkövetés között kölcsönhatás érvényesül,¹⁹ azaz a jogalkalmazás keretében végzett jogértelmezés sem hagyhatja figyelmen kívül a jogszabályoknak azt az értelmezését, ami az életviszonyoknak az adott jogszabály által rendezett területén uralkodó gyakorlatban kialakult. Bár a jogalkalmazás keretében végzett jogértelmezés a hivatalos, az rendelkezik kötelező erővel, a jogkövetés adott módjának mégis elsőbbsége van a jogalkalmazással szemben annyiban, hogy tipikus esetben egy adott jogszabály bírósági alkalmazására csak a jogszabály hatálybalépését követő bizonyos idő elteltével, a jogszabály rövidebb-hosszabb gyakorlati érvényesülését követően kerül sor. A jogszabályok címzettjei tehát az elsők, akiknek ki kell alakítaniuk egy viszonyulást az adott jogszabályhoz, és ennek keretében el kell végezniük annak értelmezését (legalábbis azon kérdések tekintetében, amelyek az ő magatartásuk szempontjából relevánsak). Minél hosszabb idő áll a gyakorlat rendelkezésére, és minél egységesebb az érintett szereplők körében a jogszabály értelmezése, annál erősebb kell, hogy legyen ennek hatása a jogalkalmazásra.

Ugyanerre az eredményre jutunk akkor is, ha a jogbiztonság felől közelítünk a kérdéshez. „A felismerhető normatartalom követelménye lényeges eleme a jogbiztonságnak és a jogállamiságnak.” – állapítja meg, alkotmánybírósági határozatokra hivatkozva, Blutman László.²⁰ A jogértelmezés során tehát a felismerhető normatartalmat kell keresni. Ha ez így van, akkor – kétség esetén – lehet-e figyelmen kívül hagyni a jogszabály címzettjeinek az adott jogszabállyal kapcsolatos gyakorlatát, amelyben az tükröződik, hogy e jogalanyok milyen tartalmat tulajdonítanak az adott jogszabálynak? Különösen, ha ez a gyakorlat annyira egységes, mint az a szóban forgó esetben tapasztalható volt? Különösen akkor, ha olyan kérdésről van szó, mint arról, hogy egy szerződési feltétel tisztességtelen-e; amelynek a megítélésekor a társadalomnak a szerződéskötés idején érvényesülő értékítéletét nem lehet figyelmen kívül hagyni?²¹ Összefér-e a jog fentiekben vázolt fogalmával, a megismerhető normatartalom követelményével, a jogbiztonsággal egy bizonyos szerződéstípus esetében hosszú éveken át egységesen követett gyakorlat, több százezer szerződésben alkalmazott feltétel érvénytelennek minősítése? Jogállami jogalkalmazás helyett nem jogalkalmazói önkényről van-e szó akkor, ha a bíróság ilyen módon szembemegy a gyakorlattal, a felek egyértelmű szerződési akaratával, és megfosztja a szereplőket a tömegesen alkalmazott szerződésből fakadó jogaiktól, illetve mentesíti őket szerződéses kötelezettségeiktől?

4. A jogszabály-értelmezés első fázisa

A jogszabály-értelmezés első fázisa általában az, amikor a jogalanyok a jogszabály hatálya alá eső magatartást tanúsítanak, az adott esetben, amikor a pénzügyi intézmények megfogalmazzák azokat az általános szerződési feltételeket, amelyek az árfolyamrés alkalmazásáról rendelkeznek, illetve az egyoldalú szerződésmódosítás jogát biztosítják. Fentebb már utaltunk arra, hogy a jogszabály nyelvi jelenségként való léte eleve szükségessé teszi az értelmezést. Különösen nagy az értelmezés jelentősége azoknak a normáknak az esetén, amelyek általános fogalmakat tartalmaznak. Erre jobb példát nem is igen találhatnánk, mint a jelen cikk apropójául szolgáló esetben, amikor a kérdés az, hogy a pénzügyi intézmények által kidolgozott általános szerződési feltételek tisztességtelenek-e. A tisztességtelen szerződési feltétel fogalma csupán általános körülírással van meghatározva: olyan feltételről van szó, amelyet kifejezetten nem tilt egyetlen jogszabály sem, a jog azonban, „a jóhiszeműség és tisztesség követelményeinek megsértése” miatt, mégsem ismeri el érvényesnek. Minden esetben tehát, amikor ez a kérdés felmerül, értelmező művelet révén kell eldönteni, hogy az adott kikötés tisztességtelennek minősül-e. Tekintettel arra, hogy e feltételek alkalmazására nem titokban, hanem nyilvánosan, állami felügyelet alatt működő intézmények által közzétett általános szerződési feltételek körében tömegesen kerül sor, feltételeznünk kell, hogy a pénzügyi intézmények e feltételek megfogalmazása során arra törekedtek, hogy azok érvényesek legyenek, így többek között, ne minősüljenek tisztességtelennek sem. A pénzügyi intézmények által alkalmazott szerződési feltételek tehát tükrözik az érintett jogalanyoknak a felfogását arról, hogy milyen követelményeknek kell, hogy megfeleljenek az ilyen feltételek.

A piaci szereplők mellett a különféle állami hatóságok is jogértelmezést végeznek feladataik ellátása során. Az állami felügyelet keretében az illetékes hatóság egyebek mellett vizsgálja a pénzügyi intézmények által alkalmazott szerződési feltételeket, és ha azt állapítja meg, hogy azok jogszabályba ütköznek, vagy egyébként sértik a fogyasztók jogait, akkor szankciót alkalmaz. A felügyeleti gyakorlat tehát szintén tükrözi azt, hogy az illetékes hatóság jogszerűnek illetve jogszerűtlennek ítélte-e meg az árfolyamrésre vonatkozó illetve az egyoldalú szerződésmódosítás jogát biztosító feltételek alkalmazását.

Bizonyos esetekben (az itt tárgyalt esetek is ilyenek) a felek a szerződésüket közjegyzői okiratba foglaltatják,

19 „A jogkövetés és jogalkalmazás közötti kapcsolatban egy általánosabb szinten az előbb említett eltéréseket szintetizáló dialektikus kölcsönhatás valósul meg, amennyiben a következetes jogalkalmazás, a törvényesség erősíti a jogkövetést, másfelől, a jogkövetés meghatározza a jogalkalmazás társadalmi kereteit, és végső fokon megadja a norma és az egész jogrend társadalmi érvényességét.” *Sajó András*: Jogkövetés. In: *Allam- és Jogtudományi Enciklopédia*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1980. 920.

20 *Blutman László*: Bírói jogalkalmazás és szövegű értelmezés. *JeMa*. 2010. 4. sz. 101.

21 Ennek a kérdésnek a jóerkölcsbe ütközés tilalma – amely a tisztességtelen szerződési feltételre vonatkozó szabályozás háttérjoga – kapcsán jelentős irodalma és gyakorlata van. Lásd *Menyhárd Attila*: A jóerkölcsbe ütköző szerződések. Budapest, Gondolat, 2004. 105-110.

éppen a szerződés jogi kötőerejének, érvényesíthetőségének megerősítése érdekében. Ilyen esetekben a közjegyzők is szükségszerűen jogértelmezést végeznek, hiszen a közjegyzői törvény alapján ők csak jogszerű szerződést foglalhatnak közjegyzői okiratba.

A pénzügyi intézmények és azok ügyfelei közötti szerződéseket *bíróságok* is rendszeresen vizsgálják, hiszen e szerződéses kapcsolatokban gyakoriak a jogviták, illetve a szerződésből fakadó követelések bírósági úton való érvényesítése. A bíróság, az uniós jog előírásai alapján, köteles hivatalból észlelni e szerződések tisztességtelenség miatti semmisségét,²² tehát a bíróságoknak az e szerződésekkel kapcsolatos jogvitákban tanúsított magatartása egyúttal kifejezi azt is, hogy miként értelmezték ebben az összefüggésben a tisztességtelenségre vonatkozó szabályokat.

5. Jogalkotói jogértelmezés

Témánk szempontjából fontos, hogy a jogalkalmazás és a jogkövetés mellett a *jogalkotás* is él az értelmezés eszközével (legális, jogalkotói jogértelmezés). E gyakorlattal annak ellenére találkozhatunk, hogy a jogalkotói jogértelmezés alapvető alkotmányos problémája, hogy *megkérdőjelezi a hatalmi ágak megoszlásának alkotmányos elvét*, amelynek egyik lényegi eleme a jogalkotás és a jogalkalmazás szétválasztása, intézményesen elkülönült gyakorlása.²³ Az Amerikai Egyesült Államok bíróságai, éppen ezen az alapon, számos esetben figyelmen kívül hagyták azokat a jogalkotói törekvéseket, amelyek előírásokat próbáltak megfogalmazni a jogértelmezés módjára.²⁴

A jogalkotói jogértelmezésen belül két esetet kell megkülönböztetnünk:

a) Számos esetben maga a jogalkotó tartja szükségesnek egy jogi norma vagy annak egy elemének értelmezését, definiálását. Erre példa a Régi Ptk. már említett 209. §-ának (1) bekezdése, amely meghatározta a tisztességtelen általános szerződési feltétel fogalmát. Ugyanebbe a kategóriába tartozik, de még közvetlenebb értelmezés az, amikor maga a jogalkotó elvégzi egyes tényállások jogi minősítését. Ilyen a Régi Ptk. 209. §-ának (3) bekezdése alapján kiadott jogszabály, amely bizonyos szerződési feltételeket tisztességtelennek minősít, más szerződési feltételek tisztességtelenségére vonatkozóan pedig vélelmet állít fel.²⁵ Ezek az

esetek sajátos jogszabály-szerkesztési módnak is tekinthetők: a fogalom és annak jogszabályi értelmezése együtt alkotja az adott esetben értelmezendő normát.

b) Másfajta esetek azok, amelyekben a jogalkotó maga nem végzi el a jogszabály értelmezését, de előírást ad annak értelmezésére vonatkozóan. Ennek nevezetes példái az Alaptörvényben és a Ptk.-ban találhatók: az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdése magának az Alaptörvénynek, a 28. cikk általában a jogszabályoknak, a Régi Ptk. 207. §-a pedig a szerződéseknek az értelmezésére ad útmutatást.²⁶

Közvetlenül nem tárgya e cikknek, ezért csupán megemlítjük, hogy az Alaptörvény és a Ptk. értelmezési szabályai eltérő szemléletet tükröznek. Míg az Alaptörvény kiemelt jelentőséget tulajdonít a jogszabály célja vizsgálatának, addig a Ptk. a hangsúlyt a leírt, illetve elhangzott szöveg hétköznapi értelmére helyezi, természetesen az adott kontextus figyelembe vételével. A Régi és az Új Ptk. jogbiztonságot szolgáló objektív megközelítésével szemben az alaptörvényi rendelkezésnek az a veszélye, hogy a jogszabály szövegét felülíró, önkényes értelmezések legitimálásul szolgálhat.

Az utóbb tárgyalt kategóriába tartozik a Régi Ptk. 209. §-ának (2) bekezdése is, amely arra nézve ad iránymutatást, hogy egy szerződési feltétel tisztességtelenségének vizsgálata során milyen szempontokra kell figyelemmel lenni. Ez a szabály lényegében azt mondja ki, hogy a vitatott rendelkezést nem önmagában, kiragadva, hanem a szerződés egészének kontextusában, a szerződéskötés körülményeit is figyelembe véve kell vizsgálni; ezzel egyező rendelkezést tartalmaz az új Ptk. 6:102. § (2) bekezdése. Valójában erre a szabályra, ebben a formában, nem lenne szükség, hiszen a kontextus figyelembevétele minden jogszabály, egyéb jogi dokumentum valamint bármilyen szöveg értelmezésének alapvető követelménye.²⁷ A magyar jogban ezek a követelmények általánosan érvényesülnek minden szerződési rendelkezés értelmezése során, ahogy az új Ptk. 6:86. §-ában már a szerződésekre általánosan irányadó kifejezett szabályként is megjelenik.

Ennek külön kimondása nem annyira tényleges jogi igény kielégítését, inkább az alapul szolgáló uniós irányelvnek való megfelelés egyértelművé tételét szolgálja.

22 A hivatalbóli észlelés terjedelme vitatott, de a 2/2010. (VI. 28.) PK-vélemény 4. pontja alapján egyértelmű, hogy ez az észlelési kötelezettség a jogvita tárgyához kapcsolódó kérdésekre kétségtelenül kiterjed.

23 Alaptörvény C) cikk (1) bek: A magyar állam működése a hatalom megosztásának elvén alapszik. 1. cikk (2) bek: Az Országgyűlés a) megalkotja és módosítja Magyarország Alaptörvényét; b) törvényeket alkot. 25. cikk (1) bek: A bíróságok igazságszolgáltatási tevékenységet látnak el.

24 *Scalia-Garner: i. m. 43.*

25 A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény („Új Ptk.”) 6:104. §-ában már maga tartalmazza ezeket a minősítő rendelkezéseket.

26 Az Új Ptk. 6:8. §-a ezt a szabályt, lényegében változatlan tartalommal, általánosítva, valamennyi magánjogi jognyilatkozatra mondja ki, és a szerződésekre vonatkozóan egy kiegészítő rendelkezést is ad a 6:86. §-ban.

27 *Scalia-Garner: i. m. 70.*

6. Utólagos jogalkotói jogértelmezés

A jogalkotói jogértelmezés különleges esete az, amikor az értelmező norma az értelmezendő szabályt követően születik meg; erre példa a devizahiteles törvények, amelyek négy értelmező rendelkezést is tartalmaznak, amelyeket alább veszünk szemügyre. Szilágyi az értelmezendő normánál később születő értelmező rendelkezésekkel kapcsolatban két dologra hívja fel a figyelmet: egyrészt az ilyen rendelkezések *tipikusan visszamenőleges hatályúak*, másrészt pedig rendkívül *fontos a legális jogszabály-értelmezés és a jogszabály-módosítás egymástól való elhatárolása*.²⁸ Ennek az elhatárolásnak a megvalósítása azonban nem könnyű, hiszen az utólagos jogszabályi jogértelmezésre nyilvánvalóan azért kerül sor, mert a jogalkotó nem elégedett az adott jogszabály érvényesülésével, beleértve azt is, ahogy a jogszabály címettjei és a jogalkalmazó szervek értelmezik annak egyes rendelkezéseit.

Kérdés, hogy *egyáltalán lehetséges-e olyan utólagos jogszabályi értelmezés, amely egyúttal nem jelenti az adott norma (azaz a norma gyakorlatban kialakult értelmének) megváltoztatását*. Márpedig ennek a kérdésnek jelentősége van a szabály alkotmányossága szempontjából, különösen, ha az értelmező rendelkezés visszamenőleges hatályú. A jogalkotónak, természetesen, bizonyos keretek között, diszkrecionális döntési lehetősége van a jogszabály tartalmának meghatározása terén; ha azonban az új szabályt értelmező rendelkezésként kívánja „eladni”, akkor tartania kell magát a jogszabály-értelmezés bevett elveivel és módszereivel. A jogszabály-értelmezési normák megsértése hibás értelmezést eredményez, amely azt jelenti, hogy az új szabály – akkor is, ha értelmezésnek minősíti magát – ténylegesen nem értelmezi, hanem módosítja az eredeti szabály tartalmát. A jogszabály-értelmezés normáinak figyelmen kívül hagyása vagy felrúgása ezért szükségszerűen, és a jogalkotó szándékától függetlenül, az értelmezés határainak átlépéséhez, a jogszabály megváltoztatásához vezet.

A Kúria jogegységi határozata vegyes természetű, hiszen a Kúria egyfelől a legfelsőbb szintű jogalkalmazó szerv, másfelől viszont, a jogegység biztosítása érdekében, az alsóbb bíróságokra kötelező határozatot is hozhat. A Kúria nem rendelkezik jogszabály-alkotási hatáskörrel, a jogegységi határozat azonban, normatív jellegénél fogva, akár a legális jogértelmezés kategóri-

ájába is sorolható, és természeténél fogva szükségszerűen utólagos, egy korábban született jogszabályra vonatkozik. Jogszabály-módosítási hatáskör hiánya miatt azonban különösen fontos, hogy a Kúria, a bíróságok jogalkalmazásának egységességére irányuló tevékenysége keretében megmaradjon hatásköre, a jogértelmezés keretei között. E cél elérésének főbb biztosítékai talán a következőkben foglalhatók össze: a Kúria csak olyan kérdésben foglaljon állást, amelynek megítélése a bírósági gyakorlatban valóban vitatott, amellyel kapcsolatban eltérő jogalkalmazói értelmezésekkel lehet találkozni; a Kúria, jogegységesítő tevékenysége során szigorúan kövesse a jogértelmezés bevett elveit; és a jogegységi határozatok indokolásai alapján legyenek egyértelműen megállapíthatóak azok a jogértelmezési elvek, amelyek figyelembe vételével kialakította álláspontját.

Végül, általános jelleggel, témánk szempontjából utalni kell a *jogbiztonság* követelményére is, amely a jogállamiság alkotmányos követelményének²⁹ egyik alapvető eleme. A jogbiztonság követelménye általában a jogalkotás kapcsán merül fel, de fontos hangsúlyozni, hogy e követelmény a jog egészével szemben megfogalmazódik.³⁰ A jogállamisághoz hozzátartozik, hogy a *jogbiztonság a jogalkalmazás során* is érvényesüljön. A jogalkalmazás terén akkor érvényesül a jogbiztonság, ha a döntések előreláthatóak, mert a bíróságok, legalábbis tendenciaszerűen, az azonos kérdéseket azonos módon ítélik meg, és a jogszabályokat azonos módon értelmezik.³¹ A jogbiztonságot szolgálja az is, ha a jogalkalmazó szervek jogszabály-értelmezési tevékenységük során figyelembe veszik az adott jogszabálynak a jóhiszemű jogkövető jogalanyok gyakorlatában kialakult értelmezését is.

7. Részösszegzés

Az előzőeket röviden úgy foglalhatjuk össze, hogy *a jogszabályok tényleges tartalma, azaz a jog, a jogszabályok gyakorlati érvényesülése és az ettől elválaszthatatlan értelmező tevékenység során bontakozik ki*. Ez egyúttal azt is jelenti, hogy a jogszabályok megszületésétől, az időben előrehaladva, a jogszabályok érvényesülésének megszilárdulásával, az értelmezés egyre egyszerűbbé válik, szűkül az a tartomány, amelyen belül értelmezési viták, bizonytalanságok alakulhatnak ki. A jog-

²⁸ Szilágyi: i. m. 354.

²⁹ Alaptörvény B) cikk (1): Magyarország független, demokratikus jogállam.

³⁰ „A jog egyik legfőbb célja, hogy a szemben álló érdekek elhatárolásában *biztonságot* teremtsen. Nem elég, ha a jog utólag állapítja meg, hogy ez vagy amaz az emberi magatartás helyes volt vagy helytelen. Az életet szabályozó rendeltetését csak akkor tölti be, ha lehetővé teszi, hogy az emberek magukat a joghoz tartsák. Az érdek-összeütközések lehetőségét előre teljesen kizárni sohasem lesz lehetséges. De szükséges olyan irányvonalakat kijelölni, amelyek szem előtt tartása mellett az átlagos emberi előrelátás korlátai között megállapíthatjuk, hogy mikor járunk el a jognak megfelelően.” Fürst: i. m. 3–4. (kiemelés az eredetiben).

³¹ „A jog nem nélkülözheti a maga biztonsági követelményét: a lényegükben azonos esetek azonos elbírálását. [...] De ahogy reátalálni vélt [a jogalkalmazás az eredményre], azonnal szemben találja magát a jog-azonosság és a biztonság alaki követelményeivel. Aggasztó kérdésként tölül elébe az a kérdés, hogy megfelel-e a döntés annak a képnek, amelyet a régebbi döntések az új esetre reávetítenek.” Fürst: i. m. 30.

szabály értelmének feltárására irányuló tevékenység során ezért nem lehet figyelmen kívül hagyni a kialakult joggyakorlatban (beleértve mind a jogszabályok címzettjeinek, mind pedig a jogalkalmazó szervezetek a gyakorlatát) megnyilvánuló korábbi értelmezések eredményét. A gyakorlatban élő jogértelmezés bizonyos mértékig behatárolja a jogalkalmazó szervezet jogértelmező tevékenységének lehetőségeit.

IV.

A jogegységi határozat és a devizahiteles törvények

A jogegységi határozat és a devizahiteles törvények az alábbi *értelmező* rendelkezéseket tartalmazzák:

a) Az érvénytelenségi törvény 1. § (6) bekezdése szerint a Ptk. 326. §-ának (1) bekezdését, amely szerint az elévülés akkor kezdődik, amikor a követelés esedékessé válik, „úgy kell értelmezni, hogy e követelések a kölcsönszerződés fennállása alatt nem évülnek el, azok elévülése a szerződés megszűnésével kezdődik.”³²

b) A határozat 3. pontja és az érvénytelenségi törvény 3. § (1) bekezdése szerint tisztességtelenség miatt semmis az elmúlt tíz évben kötött szerződésekben az árfolyamrés alkalmazására vonatkozó kikötés.

c) A határozat 2. pontja és az érvénytelenségi törvény 4. § (1) bekezdése hét pontba sorolva megfogalmazta azokat a követelményeket, amelyek teljesülése szükséges ahhoz, hogy az elmúlt tíz évben kötött szerződések egyoldalú szerződésmódosítást lehetővé tevő feltételei ne minősüljenek tisztességtelenségnek, és a törvény egyúttal felállította azt a (megdönthető) vélelmet is, hogy a pénzügyi intézmények által alkalmazott szerződési feltételek nem felelnek meg ezeknek a követelményeknek.

d) Az elszámolási törvény 3. §-a szerint az érvénytelenségi törvény fenti két szabályából adódó túlfizetéseket úgy kell tekinteni, mintha az adósok ekkora összeget előtörlesztettek volna.

1. Az elévülés

Az érvénytelenségi törvény 1. §-ának (6) bekezdése példája annak, amikor a jogszabály a megfogalmazásában is egyértelműen utasítást ad arra, hogy miként kell értelmezni egy korábbi jogszabályi rendelkezést. Az elévülés több mint ezer éves, már a római jogban is ismert, klasszikus jogintézmény. Az elévüléssel

kapcsolatos alapvető kérdések egyike az elévülés kezdő időpontjának meghatározása. Az erre vonatkozó szabályt a Régi Ptk. 326. §-ának (1) bekezdése (az Új Ptk. 6:22. §-a) tartalmazza. Ez a rendelkezés több mint ötven éve változatlan, és megegyezik a Régi Ptk. előtti jog idevágó rendelkezésével, ezért alkalmazásának kialakult gyakorlata volt a magyar jogban. Az Új Ptk. változatlan tartalommal ismétli meg a korábbi szabályt, jeleként annak, hogy az kiállta az idő és a gyakorlat próbáját. Ilyen körülmények között különösen hangsúlyosan vetődik fel a kérdés: *mi a rendeltetése az értelmező jogszabálynak?* Két lehetőség adódik: az értelmező norma vagy megegyezik a korábbi gyakorlatban kialakult értelmezéssel, ekkor felesleges jogalkotásról van szó (ha a szóban forgó szabály pontosításra vagy értelmezésre szorult volna, annak helye a 2013-ban elfogadott Új Ptk.-ban lett volna), vagy pedig eltér attól, akkor viszont az érvénytelenségi törvény, az értelmezés leple alatt, valójában, visszamenőleges hatállyal, megváltoztatta a korábbi jogot. Mindkét esetben az eredmény az, hogy egy klasszikus jogalkalmazási kérdés eldöntését a jogalkotó elvonta a bíróságok hatásköréből.

Érdemét tekintve is problematikus az érvénytelenségi törvény által adott jogértelmezés. Az elévülés kezdő időpontja meghatározásának logikailag szükségszerű első lépése az elévülés tárgyát képező követelés definiálása, azért, hogy annak jogi természete, különösen pedig esedékességének (illetve igénygé válásának) időpontja megállapítható legyen. Az érvénytelenségi törvény azonban csupán formális meghatározását adja e követeléseknek. Csupán hónapokkal később, az elszámolási törvény mondta ki, hogy az adósok által teljesített túlfizetést előtörlesztésként kell elszámolni (lásd alább). Az értelmezés logikai lépéseinek ez a felcserélése önmagában elég ahhoz, hogy szakmailag hiteltelenné, önkényessé tegye a törvény által adott értelmezést: valójában a jog visszamenőleges átírásáról van szó, annak a jogpolitikai célnak az érdekében, hogy a megsegíteni kívánt hiteladósok számára kedvezőbb eredmény jöjjön ki. A tartalmi vizsgálat is arra az eredményre vezet, hogy ez a rendelkezés nem felel meg az elévülés kezdő időpontjára vonatkozó törvényi szabályozásnak, az azzal kapcsolatos joggyakorlatnak, illetve jogirodalmi álláspontoknak.³³

2. Az árfolyamrés alkalmazásával kapcsolatos gyakorlat

A deviza alapú hitelezés a 2000-es évek elején vált tömegessé, mert „[a] lakáshitelezést az akkori 8–12%-os forint alapkamat mellett nem lehetett fenntartani,

32 Arra nézve, hogy a szerző szerint az utóbbiról van szó, lásd *Gárdos István*: A kölcsönszerződésből fakadó követelések elévülésének kezdő időpontja. *Jogtudományi Közlöny*, 2014. 9. 387–399.

33 Ennek részletes vizsgálatát lásd: *Gárdos*: i.m.

[...] Az alacsony kamatozással kínálható deviza-, első sorban svájcifrank-alapú lakáshitelezés használható alternatívát jelentett.”³⁴

A deviza alapú hitel olyan hitel, amelyben a tartozás idegen pénznemben van kiróva, de a lerovásra forintban kerül sor.³⁵ A kirovó és a lerovó pénznem eltérése adódóan, a hitel nyújtásakor és a törlesztésekor egyaránt, a fizetendő forintösszeg meghatározása érdekében a két pénznem között átszámítást kell alkalmazni.³⁶ Az átszámítás során alkalmazandó árfolyam meghatározása a felek megállapodásának a tárgya. A deviza alapú hitelezés gyakorlatában a kezdetektől az a megoldás alakult ki, hogy a folyósításkor vételi, a törlesztéskor pedig eladási árfolyam alkalmazására kerül sor, ugyanúgy, mintha az adós ténylegesen az idegen pénznemben kapta volna meg a kölcsönösszeget, és azt a hazai felhasználás érdekében, átváltotta volna forintra, illetve törlesztéskor a rendelkezésére álló forintból megvásárolta volna a törlesztés teljesítéséhez szükséges devizát. Ez a gyakorlat több mint tíz éven át, töretlenül és egységesen érvényesült a deviza alapú hitelezés gyakorlatában, több mint százezer szerződés tartalmazza az erre vonatkozó előírásokat. Ez a szerződési gyakorlat ismert és elfogadott volt a szakmai felügyeletet ellátó hatóság számára is, amely a fogyasztók számára készített, a devizahitelekről szóló tájékoztató kiadványában fel is hívta a potenciális hitelfelvevők figyelmét a termék e sajátosságára.³⁷ A bírósági gyakorlatban sincs nyoma annak, hogy e rendelkezés bármilyen szempontból vita tárgyát képezte volna. Az árfolyamrés kifejezés közzétett bírósági határozatban 2014-et megelőzően, közzé nem tett, anonimizált ítéletben pedig 2012 előtt nem jelent meg.

3. Az egyoldalú szerződésmódosítás jogát biztosító szerződési feltételekkel kapcsolatos gyakorlat

Az egyoldalú szerződésmódosítás jogának kikötése bizonyos szolgáltatások terén régi gyakorlat; első sorban olyan esetekben kerül sor az alkalmazására, amikor a szolgáltató és ügyfele között hosszú időre szóló, tartós jogviszony jön létre, és amikor a szolgáltató nagy számú ügyféllel áll kapcsolatban, üzemgazdasági

szempontból jelentős, hogy az ügyfelekkel fennálló jogviszonyokban azonos tartalmú feltételek érvényesülésének, ugyanakkor az ügyfelek nagy száma nem teszi lehetővé a körülmények változása esetén a szerződési feltételek újratárgyalását.

Az egyoldalú szerződésmódosítás joga a szerződési jog kritikus kérdése, hiszen az nehezen egyeztethető össze a kölcsönös kötelezettséget jelentő szinallagmatikus szerződés fogalmával. Az sem vitatható, hogy megfelelő korlátok hiányában ez a jog egyoldalúan hátrányos lehet a szolgáltató ügyfelei számára. Ezért ezt a kérdést már a fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülő feltételekről szóló 18/1999. (II. 5.) Korm. rendelet kezelte, meghatározva azokat a feltételeket, amelyek esetén az ilyen kikötés tisztességtelennek minősül.

A pénzügyi intézmények is hosszú évek óta alkalmaznak ilyen szerződési feltételeket. E feltételek nyilvánosak és meglehetősen hasonlóságot mutatnak, azaz ezen a téren a pénzügyi intézmények nem versenyeztek abban, hogy melyikük kreatívabb, inkább jogbiztonságra törekedtek azáltal, hogy az általuk sztenderdnek tekintett feltételeket alkalmazták. A pénzügyi intézmények állami felügyelet alatt működnek, úgy, hogy az állami felügyeletet ellátó PSZÁF³⁸ egyúttal fogyasztóvédelmi feladatot is ellát. Tudomásunk szerint nem volt olyan eset, hogy a felügyeleti hatóság azt állapította volna meg, hogy valamely pénzügyi intézmény egyoldalú szerződésmódosítási jogot biztosító feltétele tisztességtelen vagy egyébként jogellenes. Ehhez hasonlóan, egészen 2011-ig nem fordult elő az sem, hogy bíróság jogerősen e feltétel semmisségét állapította volna meg.³⁹ Még a Vélemény közzétételét követően, az abban rögzített elvekre tekintettel is számos jogerős ítélet született, amely tisztességesnek minősítette azokat az egyoldalú szerződésmódosításra vonatkozó feltételeket, amelyeket később, az érvénytelenségi törvény alapján folyt perekben tisztességtelennek találtak.⁴⁰

Itt is fontos hangsúlyozni, hogy az egyoldalú szerződésmódosítás jogával jogsabályok is foglalkoztak, méghozzá az idő előrehaladásával fokozódó részletességgel. A pénzügyi intézmények működését szabályozó törvény (a hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozá-

34 Kovács Levente: A devizahitelek háttér. Hitelintézeti Szemle. 2013. 3. sz. 183–193.

35 Amint ez a Ptk. 231. §-a alapján az idegen pénznemben kirótt tartozások esetén a főszabály. Ezt erősítette meg a Kúria is: „A deviza alapú hitel-, kölcsön- és pénzügyi lízingszerződések (a továbbiakban: deviza alapú kölcsön szerződések) devizaszerződések. A felek a hitelezőnek és az adósnak a kölcsön szerződésből fakadó pénztartozását egyaránt devizában határozták meg (kirovó pénznem), és azt mindkét fél forintban volt köteles teljesíteni (lerovó pénznem). E szerződéstípusnál az adós az adott időszakban irányadó forintkölcsönnel kedvezőbb kamatmérték mellett devizában adósodott el, amiből következően ő viseli az árfolyamváltozás hatásait: a forint gyengülése az adós fizetési terhének növekedését, erősödése pedig a csökkenését eredményezi.” 6/2013. PJE határozat 1. pont. Részletesebben: Gárdos István–Nagy András: A devizahitel jogi alapkérdései. Hitelintézeti Szemle. 2013. 5. sz. 371–397.

36 Ptk. 231. § (2) bek.

37 Amit a devizahitelekről tudni kell! A tájékoztató a Felügyelet honlapján már nem érhető el, más pénzügyi intézmény honlapján azonban igen, lásd pl.: http://www.zalavolgye.tkszh.hu/_/devizahitelekről.pdf (2015.02.01.)

38 Ma MNB.

39 Lásd a Szegedi Ítéltábla Partiscum ügyben hozott jogerős ítéletét (Gf.I.30.720/2010/2.), amelyet lényeges pontokon a Kúria felülvizsgálati ítélete hatályon kívül helyezett (Gfv.IX.30.221/2011/6.).

40 A Fővárosi Törvényszék mint másodfokú bíróság például a 67.Pf.630.155/2014/6. számú ítéletében kifejezetten rögzítette, hogy „[t]isztességtelen kikötést a másodfokú bíróság (...) hivatalból nem észlelt.”

sokról szóló 1996. évi CXII. törvény, Hpt.) például 2009 óta külön szabályozta e jog gyakorlásának a feltételeit. További szabályokat tartalmazott a fogyasztói hitelekéről szóló törvény (a fogyasztóknak nyújtott hitelről szóló 2009. évi CLXII. törvény), valamint a lakáshitelekéről szóló kormányrendelet (a szerződésekben előírt kamat egyoldalú módosításának feltételeiről szóló 275/2010. (XII. 15.) Korm. rendelet).

Ezenfelül, 2009. szeptember 16-án elfogadták a lakosság részére hitelt nyújtó pénzügyi szervezetek ügyfelekkel szembeni tisztességes magatartásáról szóló *magatartási kódexet*, amelyhez szinte valamennyi, lakossági hitelezéssel foglalkozó jelentős pénzügyi intézmény csatlakozott. A magatartási kódex kétségtelenül nem jogszabály, annak tartalmát azonban a Kormány alakította ki a Felügyelet, a Gazdasági Versenyhivatal és a Bankszövetség bevonásával. A magatartási kódex egyik célja az egyoldalú szerződésmódosítási jog szabályozása volt. A kódex betartását a Felügyelet ellenőrizte, a rendelkezéseit megsértő piaci szereplőkkel szemben fellépett.

A pénzügyi intézmények ilyen körülmények között elsősorban arra törekedtek, hogy az általuk alkalmazott szerződési feltételek megfeleljenek e speciális jogszabályi és a magatartási kódexben rögzített előírásoknak, azt feltételezve, hogy a jogalkotó által lényegesnek tartott feltételek és korlátok e szabályokban megjelennek. Ebben a körben a felügyeleti hatóságok vizsgálata is elsősorban erre irányult. Mindezek alapján a hitelezők alappal feltételezték, hogy a jogszabályok és a magatartási kódex rendelkezéseinek megfelelő általános szerződési feltételeik jogszerűek és érvényesek, így nem minősülnek tisztességtelennek sem.

4. A túlfizetés

A szóbanforgó hitelszerződések adósi törlesztési kötelezettségüknek a szerződés előírásai szerint tettek eleget. Az érvénytelenségi törvény alapján azonban az általuk fizetett összeg magasabbnak bizonyult, mint a tényleges tartozásuk összege. Az adósok természetesen nem szándékoztak többet fizetni, mint amekkora összeg esedékessé vált, abban a hiszemben voltak, hogy az adott összegű fizetés teljesítése felel meg szerződéses kötelezettségüknek. Utólag, a jogegységi határozat és az annak alapján hozott érvénytelenségi törvény mondta ki azt, hogy az árfolyamrész alkalmazása valamint az egyoldalú szerződésmódosítás érvénytelen volt, tehát a fizetett összegnek ehhez a két elemhez kapcsolódó része valójában nem volt esedékes. Az ér-

vénytelenségi törvény erre az összegre nézve írt elő a pénzügyi intézmények számára elszámolási kötelezettséget, az erre vonatkozó követelés elévülésére állapított meg speciális szabályokat, és ennek a szabályait határozta meg az elszámolási törvény. Mindehhez szükséges volt a túlfizetés illetve a túlfizetett összeg jogi jellegének meghatározása.

V.

A Kúria és a devizahiteles törvények jogértelmezése

A fent bemutatott négy kérdés közül a Kúria kettőben, az árfolyamrész alkalmazására és az egyoldalú szerződésmódosításra vonatkozó szerződési feltételek tisztességtelenségével kapcsolatban foglalt állást, az elévülés és az adósok által teljesített túlfizetés minősítése a jogalkotó eredeti terméke.

1. Az árfolyamrész értelmezése

Cikkünknek nem tárgya a devizahitelek elemzése, így nem térünk ki az árfolyamrészrel kapcsolatos kúriai állásfoglalás a tartalmi bírálatára sem.⁴¹ Témánk szempontjából azonban alapvető annak megállapítása, hogy a Kúria és nyomában a jogalkotó egy hosszabb időn át széles körben alkalmazott gyakorlatot minősített jogszerűtlennek. Semmi nyoma nincs annak, hogy e minősítés során a Kúria számára szempont lett volna ez a körülmény, hogy jogértelmezését bármilyen módon befolyásolta volna az a tény, hogy egy bevett, megszilárdult szerződési gyakorlatról foglalt állást, és az a kérdés sem merült fel a vizsgálati szempontok között, hogy milyen okból vált általánosan alkalmazottá és elfogadottá ez a gyakorlat.⁴² Ennek eredményeként a Kúria egy olyan szerződési feltételt minősített érvénytelennek, amelyet a jogszabályok címzettjei, a pénzügyi intézmények, azok szakmai felügyeleti hatósága és a szolgáltatást igénybe vevő ügyfelek egyaránt jogszerűnek gondoltak. A Kúria tehát, az árfolyamrészre vonatkozó szerződési feltétel értékelése kapcsán folytatott értelmező tevékenysége során figyelmen kívül hagyta azt a körülményt, hogy az adott jogszabályt annak elsődleges címzettjei, a szerződési feltételek alkalmazói miként értelmezték. Úgy gondoljuk, a Kúria ezt nem tehetette volna meg; ezzel jogalkalmazása önkényessé vált, és súlyosan sérült a jogbiztonság követelménye.

41 Erre nézve lásd *Gárdos István–Nagy András*: i.m.

42 A Kúria figyelmen kívül hagyta azt az értelmezési szabályt is, amely szerint egy szerződési feltétel tisztességtelenségének vizsgálata során az adott feltételt a szerződés egészének és a szerződéskötés kontextusában kell értelmezni. Kissé leegyszerűsítve, a Kúria az árfolyamrész alkalmazásának tisztességtelenségét azon az alapon állapította meg, hogy az úgynevezett deviza alapú hiteleknel valutaváltásra ténylegesen nem kerül sor. Nem vizsgálta sem azt, hogy az árfolyamrész az ilyen típusú hitelek díjazásának egy eleme, sem pedig azt, hogy az ilyen hitelek nyújtásával kapcsolatban a pénzügyi intézményeknél milyen költségek merülnek fel.

2. Az egyoldalú szerződésmódosítás értelmezése

Hasonló a helyzet az egyoldalú szerződésmódosítást lehetővé tevő szerződési feltételek minősítésével kapcsolatban is. A leglényegesebb különbség az, hogy – amint erre fentebb utaltunk – ezt a kérdést speciális jogszabályok hosszú ideje, az idők során többször változó tartalommal, rendezték. A Kúria azonban, az e szerződési felvételekkel kapcsolatos követelmények megfogalmazása során nem tért ki arra, hogy azok milyen jogszabályi környezet mellett irányadóak, nem tárta fel az alkalmazott kikötés jogszabályi hátterét, nem vizsgálta, hogy az irányadó szabályok az érintett időszakban miként változtak, és hogy ez miként érinti a kikötések tisztességtelenségével kapcsolatos kérdés megítélését.

A pénzügyi intézmények és felügyeleti hatóságuk az összetett jogi szabályozás együttes értelmezése alapján úgy ítélték meg, hogy az alkalmazott szerződési feltételek jogszerűek. Ezzel szemben, a Kúria által a Véleményben, illetve a jogegységi határozatban megfogalmazott követelmények olyan feltételeket támasztanak, amelyeknek – azok szigorú, merev értelmezése esetén – a pénzügyi intézmények által az egyoldalú szerződésmódosítással kapcsolatban alkalmazott szerződési kikötések nem felelnek meg.⁴³ A tisztességtelenségi vélelmet felállító érvénytelenségi törvény pontosan ilyen merev jogértelmezést követett (a szerződés egyéb feltételeinek és a szerződéskötés körülményeinek vizsgálatát kizárta, elzárta a részleges érvénytelenség lehetőségét stb.). Ennek megfelelően a pénzügyi intézmények törekvése a tisztességtelenségi vélelem megdöntésére nem járt eredménnyel, a bíróságok minden pénzügyi intézmény keresetét elutasították.

A Kúria ez esetben is a *hitelezési gyakorlatban kialakult jogértelmezést figyelmen kívül hagyva értelmezte a tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó jogszabályt*. Ez ismét azt eredményezte, hogy a hosszú éveken át, valamennyi pénzügyi intézmény által, nyilvánosan, a hatóságok és bíróságok tudtával alkalmazott szerződési feltételek érvénytelennek bizonyultak, a szerződésekből kikerült egy olyan elem, amelynek a szerződések hosszú távú jellege miatt alapvető jelentősége volt, és amely lényegesen kihatott a szerződés egyéb feltételeinek meghatározására is. Ez a döntés és az annak alapján született jogszabály is sérti a jogbiztonságot és annak részeként a szerződések kötőerejében való bizalmat.

3. Az elévülés és a túlfizetés értelmezése

Az elévüléssel és a túlfizetéssel kapcsolatos értelmező rendelkezések annyiban térnek el az előzőektől, hogy

ezekben az esetekben nem egy szerződési rendelkezés megítélése kapcsán vetődik fel a jogszabály-értelmezés.

Az elévülés esetén egy általános törvényi norma meghatározott esetszoporra való értelmezése történt, a túlfizetés kapcsán pedig egy tény, emberi magatartás jogi minősítéséről van szó. Mindkettő klasszikus bírói jogalkalmazói feladat. A jogalkotó mindkettőt elvonta a bíróságok hatásköréből, annak érdekében, hogy szabályozni tudja a bankok ügyfelekkel való elszámolását. Az elévülésre és a túlfizetés kezelésére vonatkozó szabályok megalkotása során az elsődleges szempont, amint ez a törvény indokolásából is kiderül, az volt, hogy olyan megoldást találjanak, amely az adósok számára a lehető legkedvezőbb. A két szabály a következőképpen függ össze: az érvénytelenségi törvény lényegében kizárta az elévülés lehetőségét, azonban az erre vonatkozó, értelmezőnek nevezett szabály tarthatatlan lett volna, ha azt nem támasztják alá a követelés megfelelő jogcímével.

Amint a fentiekben írtuk, az érvénytelenségi törvény alapján az adósok által teljesített fizetések egy része nem esedékes tartozás volt. A fizetések e részének tehát nem volt jogcíme; ha tisztában lettek volna ezzel, akkor az adósok azonnal visszakérhették volna bankjuktól a túlfizetés összegét, amit a bankok, hacsak valamilyen okból felmondási joguk meg nem nyílt, a fennálló hiteleszerződés alapján, kötelesek lettek volna teljesíteni. Adódik tehát, hogy a túlfizetést tartozás nélküli teljesítésnek, a hitelezők szempontjából pedig jogalap nélküli gazdagodásnak kell tekinteni. Az azonban teljesen egyértelmű, hogy a jogalap nélküli gazdagodás visszatérítése a gazdagodás bekövetkeztekor nyomban esedékes, ezért az erre vonatkozó követelés elévülése is nyomban megkezdődik. Ezért más minősítést kellett találni, amit az elszámolási törvény oldott meg azzal, hogy a túlfizetést kvázi előtörlesztésnek minősítette (annak ellenére, hogy az adósoknak nyilvánvalóan nem volt ilyen szándékuk). Látszik tehát, hogy a jogalkotó, politikai preferenciái érvényesítése érdekében, megérőszakolta a jogszabály-értelmezés elveit, a polgári jog alapvető intézményeit, és valójában, egy meghatározott esetkörre, visszamenőlegesen módosította a jogszabályokat, igazolva, hogy az utólagos törvényi jogértelmezéssel kapcsolatos elvi aggályok megalapozottak.

VI.

A jogértelmezés lehetősége és korlátai

A fentiekből egyértelműen megállapítható, hogy a Kúria által adott jogértelmezés *eltér* a különféle jogalanyok (piaci szereplők és hatóságok) korábbi értel-

⁴³ Amint fentebb említettük, a jogegységi határozat kihirdetését követő sajtótájékoztatón a Kúria Polgári Kollégiumának vezetője maga is úgy nyilatkozott, hogy a pénzügyi intézmények gyakorlata nem felel meg az általuk megfogalmazott feltételeknek.

mezésétől. Leegyszerűsítve, arról van szó, hogy korábban a jogalkalmazók azt feltételezték, hogy eljárásuk jogszerű. Ez a feltételezés nem pusztán a pénzügyi intézmények saját jogértelmezésén alapult, azt megerősítette, hogy a közjegyzők az érintett szerződéseket közjegyzői okiratba foglalták, a Felügyelet ellenőrzései során az általános szerződési feltételeket jogszerűnek találta, a bíróságok – a hivatalbóli észlelés kötelezettsége ellenére – nem hoztak olyan ítéletet, amely e feltételek jogellenességét állapította volna meg. A Kúria álláspontja alapján viszont az alkalmazott feltételek jogszerűtlennek bizonyultak. Konkrétabban, korábban a jogalanyok azt gondolták, hogy az általuk alkalmazott szerződési feltételek megfelelnek a tisztességtelen feltételekre vonatkozó jogi szabályozásnak, az érvénytelenségi törvény illetve az annak alapján folyt eljárásokban eljáró bíróságok viszont – a Kúria illetve a törvény által megfogalmazott követelményeket alkalmazva – a pénzügyi intézmények szerződési feltételeit kivétel nélkül tisztességtelennek minősítették.

Ennek alapján a következő kérdés fogalmazódik meg: Minden más körülménytől eltekintve, *lehet-e helyes egy olyan jogértelmezés, amely ellentétes az érintett jogalanyok által hosszabb időn át egységesen, tömegesen, nyilvánosan követett gyakorlatban tükröződő jogértelmezéssel?*

Nem kivételes, egyedi esetről, nem is a jogszabály kijátszására irányuló titkos összeesküvésről van szó, és nem is az történt, hogy egy egyértelmű jogi parancsot negligáltak a piaci szereplők. Az adott esetben összetett jogi szabályozás érvényesül, és azon belül is, a tisztességtelen szerződési feltétel fogalmát magas absztrakciós szinten, általános jelleggel határozza meg a Régi és az Új Ptk. Az adott esetben messze nem egyértelmű, hogy a szóban forgó szerződési feltételek egyoldalúan és indokolatlanul az ügyfél hátrányára határozzák meg a felek jogait és kötelezettségeit. Súlyos érvek szólnak például amellest, hogy az egyoldalú szerződésmódosítás lehetősége az ügyfél számára is előnyös, sőt amellest is, hogy – miközben az elszámoltathatóságot biztosítani kell – az egyoldalú módosítás feltételeit nem lehet teljesen egzakt módon meghatározni, az előre nem látható eseteket is rendezni kell, és a pénzügyi intézmény számára biztosítani kell bizonyos mérlegelési lehetőséget.

Ebben a komplex helyzetben alakult ki az a közfelfogás, hogy az alkalmazott – és a speciális jogszabályoknak szinte szó szerint megfelelő – szerződési feltételek jogszerűek. Persze lehet utólag kritikai véleményt megfogalmazni, hogy kezdettől magasabb követelményrendszert kellett volna alkalmazni. Egy ilyen nézőpont-váltás azonban nem vezethet arra az eredményre, hogy utólag jogellenesnek minősítsenek egy korábban aggálytalanul jogszerűnek gondolt szerződési feltételt. Az

érvénytelenség megállapítása persze mindig utólag történik, és visszahat a szerződés keletkezésének időpontjára (hiszen maga az érvénytelenségre vezető ok is kezdettől fennáll), itt azonban nem egy konkrét szerződésről van szó, hanem olyan szerződési feltételekről, amelyeket egy piaci szegmensben, a fogyasztói kölcsönök terén nagyszámú piaci szereplő, éveken át, százezer-számra, köztudott módon, nyilvánosan alkalmazott.

A fentiek alapján érthető és indokolt az egyébként nyilván nem elfogulatlan Magyar Bankszövetség által az érvénytelenségi törvénnyel kapcsolatban megfogalmazott kritika: az érvénytelenségi törvény „a szigorú felügyelet alatt álló bankokon olyan elveket követel meg több mint egy évtizedre visszamenően, amelyeket eddig sem a jogalkotó, sem a felügyelő hatóság, sem a bíróságok nem dolgoztak ki, nem tettek ismertté. A ma elfogadott jogszabály visszamenőleg rendezi át a bankok és ügyfelek között létrejött magánjogi szerződéseket, és felülírja az elévülés általánosan irányadó szabályát. Ez a gyakorlat sérti a jogbiztonságot, elbizonytalanítja a befektetőket. A Bankszövetség véleménye szerint ez egy olyan precedens, mely alkalmas arra, hogy megingassa a magánjogi szerződések alapját, aminek beláthatatlan következményei lehetnek a társadalomra.”⁴⁴

Mindez elvezet ahhoz a kérdéshez, hogy mi a jog, hogyan állapítható meg annak tartalma? Konkrétan, a jogszabály gyakorlati érvényesülésének és az abban megnyilvánuló jogértelmezésnek milyen szerepe van a jog tartalmának meghatározásában? Ténylegesen *lehetséges-e egy olyan jogértelmezés, amely bár absztrakt módon esetleg alátámasztható, ellenkezik a gyakorlatban kialakult jogértelmezéssel?* Jogelméleti szempontból: lehet-e helyes egy ilyen jogértelmezés? Alkotmányjogi szempontból pedig: összhangban lehet-e egy ilyen jogértelmezés a jogállamiság alapvető elemét képező jogbiztonság követelményével?

A jogszabály elsődlegesen nyelvi-kommunikációs jelenség (többnyire parancs). Minden kommunikáció alapvető feltétele, hogy közlő és befogadó azonos nyelvtani, logikai szabályok szerint vegyen részt benne. Ennek hiányában kommunikáció nem, csak bábeli hangzavar lehetséges. Ezek a szabályok teszik lehetővé, hogy a befogadó a közlő szándékainak megfelelően értelmezze az üzenetet. Ezek a szabályok tehát egyszerre segítik és korlátozzák az értelmezést. Éppen azáltal teszik lehetővé a megértést, hogy leszűkítik az értelmezés lehetséges terjedelmét. A jogszabályok ugyanakkor legalább két olyan sajátossággal rendelkeznek, amelyek megkülönböztetik a kommunikáció egyéb formáitól. Egyrészt, a jogszabály nyelve szaknyelv is, ami azt jelenti, hogy szakkifejezéseket alkalmaz, kidolgozottabb értelmezési normákkal rendelke-

44 <http://www.bankszovetseg.hu/hasznos-informaciok/fogyasztói-kölcsönyszerződésekre-vonatkozó-törvény> (2015.02.01.)

zik, és – az alkotmányos alapjogoktól, a kódexeken át, a technikai, végrehajtási szabályokig terjedő – rendszert alkot, amely az egyes normák adott jogszabályon túlnyúló, tágabb kontextusát alkotják. Másrészt, a jog kiemelt társadalmi jelentőségénél fogva, azért, hogy a jog érvényesüljön, ugyanakkor a jogalanyok védelmet élvezzenek alapvető jogaik tekintetében, a jogszabályokkal kapcsolatban a jogállamiság cím alatt összefoglalt alkotmányos követelmények fogalmazódnak meg. E sajátosságok megnyilvánulnak a jogszabályok értelmezése terén is: a jogszabályokban lévő szakkifejezéseket a szakmában elfogadott tartalmuk szerint kell értelmezni, be kell tartani az általánosan elfogadott értelmezési elveket, figyelembe kell venni a jogszabályi környezetet, végső soron azt az alkotmányos rendet, amelybe az adott jogi norma illeszkedik.⁴⁵

Mindezek a szempontok a jogállamiság részét képező jogbiztonság követelményét is szolgálják azzal, hogy a jogértelmezés lehetséges mozgásterének szűkítésével az egységes jogértelmezés irányába mutatnak. Ez a követelmény elsődlegesen a bírósági, hatósági jogalkalmazással kapcsolatban fogalmazódik meg, de nyilvánvaló, hogy minden más jogértelmezés, így a jogszabályok címzettjei által végzett jogértelmezés is csak akkor lesz helytálló, akkor szolgálja célját, ha ugyanezeket az elveket követi. A jogszabályok címzettjei és a jogalkalmazó szervek által végzett jogértelmezés módszere egyforma, célja azonban különbözik. Az állampolgárok és egyéb jogalanyok által végzett jogértelmezés célja saját jövőbeni magatartásának kialakítása, a bíróságok jogértelmezése viszont egy jogvita eldöntését szolgálja, amelynek keretében állást kell foglalni abban a kérdésben, hogy az eljárás alanyának magatartása megfelelt-e a jogszabály előírásának.

Mind a jogalanyok által végzett előzetes, mind pedig a jogalkalmazó szervek utólagos jogértelmezésében szerepet játszik az adott jogszabály kapcsán kialakult gyakorlat. Ez nyilvánvaló a jogalanyok esetében, amelyekről, különösen a laikus állampolgároktól nem várható, hogy külön-külön szakmai vizsgálatot folytassanak minden rájuk vonatkozó jogszabály értelmének feltárása érdekében. Ehelyett, elfogadják annak a közfelfogásban kialakult értelmezését, elfogadják azt, hogy a közfelfogás szerint az adott jogszabálynak való megfelelés érdekében egy adott módon kell viselkedni. Még a professzionális jogalanyok magatartásában is meghatározó szerepet játszik a közfelfogás. Ha egy jogszabálynak egységes értelmezése alakult ki a jogalanyok releváns körében, akkor kevésbé valószínű, hogy önálló vizsgálatba fognak a jogszabály értelmének feltárása érdekében, és, még ha esetleg szakmai véleményt kérnek is, akkor sem tekintenek el a kiala-

kult értelmezéstől, jogi tanácsadójuktól is elvárják, hogy a gyakorlat figyelembe vételével fogalmazzák meg véleményüket.

A jogalkalmazó szervek által végzett jogértelmezéssel kapcsolatban is követelmény az adott jogszabállyal kapcsolatban kialakult gyakorlat figyelembe vétele. Ez abból az alapelvből is következik, hogy a jogszabály szövegét – hacsak nem kifejezetten jogi vagy egyéb szakszövegről van szó – a laikus, hétköznapi értelmének megfelelően kell értelmezni. A jogbiztonság követelménye magában foglalja azt is, hogy a jogalanyoknak bízniuk kell abban, hogy a szakmai követelményeknek illetve a közfelfogásnak megfelelő jogszabály-értelmezésük, legalábbis az esetek túlnyomó többségében, megegyezik a jogalkalmazó szervek által elfogadott értelmezéssel. Ez nem csupán abban az elvi megközelítésben igaz, hogy azonos elvek alkalmazása nagy valószínűséggel azonos eredményre vezet, hanem ezen túl, azt a követelményt is támasztja a jogszabályok értelmezői számára, hogy értelmező tevékenységük során vizsgálják azt a körülményt, hogy van-e az adott jogszabálynak a gyakorlatban kialakult értelmezése. Ez a követelmény is egységesen érvényesül mind a piaci szereplők, mind pedig a hatóságok által végzett jogértelmezéssel szemben. Azaz nem csupán a jogszabályok címzettjeinek kell figyelembe venniük az esetleg már létező, kialakult bírósági gyakorlatot, hanem a bíróságnak is a piaci szereplők gyakorlatát. Érvényesülnie kell tehát annak a követelménynek, hogy ha egy jogalany követi az adott piacon sztenderdnek tekintett megoldást, akkor eljárása jogszerű lesz.

A bíróságnak, a jogvita elbírálása során meg kell ítélnie, hogy a vita tárgyát képező magatartás jogszerű volt-e. A vizsgálat kezdetén, amikor még nyitott a jogértelmezés eredménye, az adott magatartás elvileg lehet akár jogszerű, akár pedig jogszerűtlen. Az értelmezési folyamat előrehaladása során egyre szűkül az értelmezési tartomány, egyre inkább egyértelművé válik, hogy melyik minősítés helytálló. Ebben a folyamatban kell, egyéb értelmezési eszközök között, hogy szerepet játsszon a gyakorlat figyelembe vétele. Az általános gyakorlatnak megfelelő magatartás bizonyos fokú védelmet kell, hogy élvezzen, azáltal, hogy vélelmezni kell annak jogszerűségét, míg az attól eltérő magatartás ilyen védelmet nem élvez. Nehezen képzelhető el olyan eset, amikor a közfelfogásnak, az általános gyakorlatnak megfelelő magatartás megalapozottan jogellenesnek minősülhet.

A szóban forgó esetben azonban a Kúria és a devizahiteles törvények jogértelmezése felülírta a gyakorlatban kialakult, hosszabb időn át egységesen követett jogértelmezést. A Kúria, a saját értelmezése során,

45 Pokol Béla, Scalia–Garner fentebb hivatkozott műve alapján, azt vizsgálta, hogy a szövegből kiinduló jogszabály-értelmezésbe mikor lehet bevonni a jog további „rétegeit”. *Pokol Béla: A jog szövegrétegének határai a jogértelmezésben.* Jogtudományi Közlöny 2014. március 128–141.

nem volt figyelemmel a gyakorlatban kialakult értelmezésre, sőt, tudatosan azzal ellentétes értelmezést fogadott el, jogellenesnek minősített egy (két) a gyakorlatban egységesen követett magatartást illetve alkalmazott szerződési feltételt. Lehet-e helytálló egy ilyen értelmezés?

Vissza kell térnünk kiinduló pontunkhoz: a jogszabály nem azonos a joggal. A jogszabály értelmező alkalmazás nélkül csupán holt betű. *A jog az, ahogyan a jogszabály a gyakorlatban, a jogszabály címzettjeinek magatartásában és a bíróságok jogalkalmazási gyakorlatában érvényesül (amennyiben az adott jogszabálynak létezik kialakult jogalkalmazói gyakorlata). Ebből viszont az következik, hogy az élő joggal ellentétes, vagy azt figyelmen kívül hagyó jogértelmezés nem lehet helytálló, nem lehet összhangban a gyakorlatban ténylegesen érvényesülő joggal.* A jogszabály-értelmezés különböző módszerei (nyelvi, rendszertani, történeti, teleologikus stb.) az egyes esetekben eltérő súllyal alkalmazandók. Az élő joggyakorlat elemzése egyike azoknak a módszereknek, amelyek nem nélkülözhetők, különösen egy több éves, évtizedes gyakorlattal rendelkező szabályozás értelmezése esetén. E gyakorlat figyelmen kívül hagyása esetén jelentősen megnő a hibás jogértelmezés veszélye.

Az eddigiek arra az eredményre vezetnek, hogy *a jog lényegével nem egyeztethető össze az olyan jogszabály-értelmezés, amelynek a fényében a hosszú időn át egységesen alkalmazott teljes releváns piaci gyakorlat jogellenesnek minősül.* Egyes szereplők magatartása lehet jogellenes, de a jogszabályok címzettjei körében egységesen érvényesülő gyakorlat nem. Lehet a gyakorlatot különböző szempontok alapján bírálni, de nem lehet jogellenesnek minősíteni, mert az maga a jog. Nem lehet mást tenni, mint megállapítani, hogy ez a jog, és ha az nem megfelelő, akkor jogalkotás útján, a jövőre nézve – illetve az Alkotmánybíróság által meghatározott keretek között, kivételesen, visszamenőleges hatállyal – megváltoztatni.

Mit lehet tenni, ha a jogalkalmazó vagy a jogalkotó mégis elköveti azt a szakmai hibát, hogy olyan jogszabály-értelmezéssel él, amelynek fényében a korábbi joggyakorlat jogellenesnek minősül? Ha ezt a hibát alsóbb szintű bíróság vagy más jogalkalmazó szerv követi el, akkor ez *rendes vagy rendkívüli jogorvoslat alapjául szolgálhat.* Ha azonban ezt a jogalkotó jogszabályban vagy a legfelsőbb jogalkalmazó szerv elvi jellegű határozatban követi el, akkor vele szemben csak *alkotmányjogi jogorvoslatra* van lehetőség.

Ezek szerint az elvi, jogelméleti probléma végső soron alkotmányossági problémaként jelenik meg. A Kúria Véleményében és jogegységi határozatában valamint az ezek alapján kibocsátott devizahiteles törvé-

nyekben foglalt értelmezés – azáltal, hogy figyelmen kívül hagyta a jogszabály érvényesülése során kialakult gyakorlatot – *valójában visszamenőleg megváltoztatta a jogi feltételeket.* Ez a Kúria esetén *hatáskörének túllépését* eredményezi, a devizahiteles törvények esetén pedig a *visszamenőleges jogalkotás* tilalmába ütközik. *Mindkettő a jogállamiság és a jogbiztonság sérelmét okozza.*

A Kúria, illetve annak alapján az érvénytelenségi törvény által adott jogértelmezéssel kapcsolatban felvetődött az az alkotmányjogi kifogás, hogy visszamenőleg megváltoztatja az egyoldalú szerződésmódosítás lehetőségére vonatkozó jogot. Erre a felvetésre azonban az Alkotmánybíróság azt a választ adta, hogy nincs szó visszamenőleges módosításról, mert a tisztességtelenség fogalma 2004, Magyarország Európai Unióhoz való csatlakozása óta változatlan, a Kúria csak „megtalálta a jogot”, felismerte a korábban következetesen alkalmazott jogértelmezés tévességét.⁴⁶

Ezzel *a kör bezárult.* A tisztességtelenség szükségszerűen értelmezést igénylő fogalmát a gyakorlat tölti ki tartalommal. Ha kialakult egy egységes jogértelmezés, amelyet a piaci szereplők és a jogértelmező hatóságok egyaránt követtek, akkor ezen értelmezés bíróság általi megváltoztatására nincs lehetőség, hiszen az így kialakult értelmezés minősül jognak, az válik a tisztességtelenség fogalmává. A Kúria ezért jogellenesen járt el, amikor a tisztességtelenség fogalmát az egyoldalú szerződésmódosítási jog kapcsán újraértelmezte. Ezt a hibát kizárólag az Alkotmánybíróság korrigálhatta volna. Az Alkotmánybíróság azonban ugyanazt a hibát követte el, mint azok a korábbi jogértelmezők, akiknek az aktusait felül kellett vizsgálnia: annak ellenére mondta ki a Kúria által megfogalmazott követelmények érvényesülését, hogy a tényleges gyakorlat éppen az ellenkezőjét mutatta.

A Kúria és az Alkotmánybíróság összecsengő állásfoglalása azt mutatja, hogy a magyar jogalkalmazói gyakorlat számára nem érvényesül korlátként az adott jogszabálynak a címzettek körében kialakult értelmezése, még a cikkben tárgyalt kirívó esetben sem, amikor a jogszabály címzettjei államilag felügyelt intézmények, amelyek a szakmai felügyeleti szerv jóváhagyásával alakították ki gyakorlatukat, amelyet sok éven át, nagyszámú szerződésben, egységesen követtek. A jogalkalmazó szerveknek a gyakorlati életben érvényesülő jogtól való ilyen mértékű függetlensége nagyfokú bizonytalanságot eredményez a jogalanyok számára a tekintetben, hogy jogkövetésre törekvő magatartásuk eredményes-e, adott esetben tömegesen kötött szerződéseik érvényesek-e.

Ez a jogállamiság követelményeivel *nem egyeztethető össze.*

46 Az Alkotmánybíróság 34/2014. (XI. 14.) AB-határozata.

TANULMÁNY

A jogelvek néhány jogelméleti kérdéséről

✎ Szmodis Jenő egyetemi adjunktus, Eötvös Loránd Tudományegyetem (Budapest)

A magyar jogrendszernek az elmúlt fél évtizedben bekövetkezett jelentős átalakulása praktikus kérdésként állította előtérbe a jogpozitivizmus és a természetjog vitáját. A jogelvek területe azonban aligha szorítható be maradéktalanul a két – sokszor sarkítottan megfogalmazott – elméleti álláspont valamelyikébe. Számos jogelv a jogpozitivizmus, számos jogelv pedig az ún. természetjog számára szolgált érveket, miközben a jogelvek több ezer év alatt kikristályosodott, többé-kevésbé egységesnek mondható rendszert alkotnak. E körülményekre való tekintettel talán nem egészen időszerűtlen a jogelvek néhány alapvető problémáját vázlatosan áttekintünk.

I.

A jogelvek problematikájáról általában

Amikor a jogelvekkel kapcsolatos vizsgálódásokhoz látunk, előljáróban *három* igen alapvető tényre szükséges a figyelmet felhívunk. 1. A jogtudomány művelői között jelentős véleményeltérés van abban a kérdésben, hogy a *pozitív jog által nem rögzített* jogelvek mennyiben tekinthetők a jogrendszer részének. (E kérdésben radikális álláspontot képvisel *Hans Kelsen*, aki egyértelműen *elutasította* a jogelvek jogi jellegének elismerését abból az elvi feltételezésből kiindulva, hogy a jog rendszere sajátos rendben megalkotott *normák rendszere*. Nála tehát a jogelvek is a metajurisztikus elemek kategóriájába esnek. Azt is hangsúlyozta, hogy a jogelvnek nevezett elvek pozitíválásuk – tehát a pozitív jog részévé tételük – esetén elvesztik elvi természetüket és normává válnak. A pozitíválásnak tehát szerinte egyfajta korlátozó hatása van, különösen ha maga a pozitív jog állítja fel bizonyos korlátait a normába foglalt elvnek.)¹ 2. A jogelvekről noha a jog elméleti művelőinek többsége megemlékezik, a *jogelv meghatározására* vonatkozó igyekezet – szemben a jogfogalom meghatározására irányuló törekvések számosságával – nem tekinthető jellemzőnek a tudományos irodalomban.² 3. Mind a

jogelveket a jog elemi részének tekintők, mind a jogelvek joghoz tartozását vitatók anélkül értekeznek a jogelvekről, hogy pontosan számot adnának arról, hogy *mi a jogelvek viszonya az általános, morális, társadalmi, politikai eszmékhez és elvekhez*. Ez utóbbi problematika azonban szorosan összefügg a jog nyitott, vagy zárt szövedékének kérdésével, illetve azzal, hogy a bíróságok milyen mértékben és milyen mélységben alapozhatják döntéseiket a pozitív jog szabályainak körébe nem tartozó normatív tényezőkre.

ad 1) Igaz ugyan, hogy a jogelveknek a jog fogalmába való tartozását főként a jogpozitivizmus képviselői vitatják (de legalábbis gyakran mélyen hallgatnak a jogelvek kérdéséről), azonban az egyes szerzők között is különbség mutatkozik a jogelvekhez való viszonyban. Austin sajátos álláspontot képviselt, mert – noha a jogot egyfelől feljebbvalótól eredő parancsként értelmezte³ – a jog fogalmába mégis beleértette a *józan ész* szabályait és a jogtudomány által kikristályosított jogdogmatikai tényezőket is.⁴ Utóbbiaknak azonban egy jelentős része szorosan összefügg bizonyos jogelvekkel, így a jogpozitivizmus e klasszikus képviselője bizonyos fokú rugalmasságot mutatott a jogelvek irányába, és nem tartott igényt arra, hogy a jog fogalma kizárólag a hatályos jogi előírások (jogsabályok) sajátos rendszerével legyen azonosnak tekintendő.

1 *Hans Kelsen*: Legal Norms and Legal Principles: Esser's Transformation Theory. In General Theory of Norms. Clarendon Press. Oxford. 1991. 115–122.

2 Ez pedig azért tekinthető különösnek, mert igen heves viták bontakoznak ki a jogelvek jogforrási jellegéről, illetve a jog fogalmába való tartozásukról. Márpedig akár elfogadjuk a jogelveknek a jog fogalmába való tartozását, akár vitatjuk azt, nem mondhatunk le arról, hogy egy a jog szempontjából ilyen fontos jelenség meghatározását megadni legalább megkíséreljük.

3 *John Austin*: Lectures on Jurisprudence. (4th ed.) London, John Murray, 1879. 99.

4 *Austin* i. m. 88. Austin egy értelmes lénynek értelmes lények számára adott parancsokról értekezik. Ezzel, tehát az ésszerűségnek és az értelemnek a jog fogalmába való bevonásával, máris olyan mozzanatot emelt a jog közegébe, amely a Kelsen-féle jogpozitivizmus szempontjából metajurisztikus természetűnek minősül.

Az amerikai jogelméletben nem csupán az elvekkel, de magukkal a szabályokkal szemben is kialakult egy igen határozott szkepszis, amely Holmesnál⁵ nyert klasszikus megfogalmazást, hogy aztán ez az attitűd az ún. amerikai jogi realizmus képviselőin⁶ át egészen a Critical Legal Studies irányzatáig alapvetően – noha nem kizárólagosan – határozza meg a jogról való elméleti gondolkodást Amerikában. Holmesnak az a kissé provokatív kijelentése azonban, amely a jogot a bíróságok ítélezésére vonatkozó *proféciákkal* azonosítja, szoros összefüggésben áll a common law rendszerével és a legislatív jog, a statute law sokáig tapasztalható alárendelt szerepével. Mert igaz ugyan, hogy az angol Dicsőséges Forradalom után megnövekedett a parlamenti jogalkotás súlya és jelentősége, megmaradt azonban az angolszász jogszemléletnek az a pragmatikus vonása, amely a gyakorlatot elsődlegesnek tekintti az elmélettel szemben.

Az angolszász szemléletben tehát latensen már jóval Holmes meghatározását megelőzően jelen volt az a feltételezés, hogy a törvények igénylik a jogalkalmazói „megerősítést”, a gyakorlattá válást, hogy valóban jogi jellegűeknek legyenek elismerhetők. A bírák által kialakított common law rendszeréből tehát e felfogás szinte okszerűen következett, mintegy a „The proof of the puddings is in the eating.” angol mondás jogelméleti parafrázisaként. Mindennek persze az angolszász világnál szélesebb körben is hatása volt a kortárs jogelméleti gondolkodásra, így Isay egyenesen úgy fogalmaz, hogy a jogot a döntések, s nem a normák összessége jelenti.⁷

Mindez persze szoros összefüggésben áll a XX. század első felében markánsan artikulálódó, de régebbi gyökerekkel rendelkező ún. decizionista jogfelfogás terjedésével.⁸ Holmes *szabály-szkeptikus* szemlélete azután Jerome Franknál egészen annak feltételezéséig jut el (nem minden alap nélkül), hogy a bíróban az eljárás során eleve körvonalazódik valamilyen ítélet, amelyhez csupán meg kell találnia a normatív érveket.⁹ Ezzel a nézetével Frank voltaképp megelőlegezte a szociálpszichológia egyik alapfelismerését, amelyet Aronson akként fejezett ki, hogy az ember nem racionális, hanem racionalizáló lény.¹⁰

A normákkal szembeni szkepszis azonban távolról sem volt egyeduralgoló a XX. század első felének jogfilozófiájában. Sőt éppen ellenkezőleg. Kelsen tiszta jogpozitivizmusa kizárja a jog köréből mindazokat a tényezőket, amelyek a legislatív (jogalkotás útján létrehozott) normákon kívül esnek. A jogelvek nála legfeljebb arra a sorsra jutnak, mint az olyan meta-jurisztikus tényezők,¹¹ mint a morális és politikai megfontolások. Kelsen koncepciója tartósan talált követőkre, noha a XX. század második felében Hart – a Dworkin részéről őt ért kritikát követően – kénytelen volt elismerni a jogelvek jelentőségét és a jog világhoz való tartozását. Normativista szemléletében ugyanis – amelyben kiemelt szerepet az ún. elismerési szabálynak valamint a magatartás-előírásokat tartalmazó normáknak tulajdonított – eredetileg nem jutott figyelem a jogelveknek, amelyek keletkezése – amint arra Dworkin is rámutatott – merőben eltérő a pozitív jogi szabályok létrejöttétől.

A jogpozitivizmussal szemben a jogelvek jelentőségét és a joghoz való tartozását vallotta többek között *Benjamin Cardozo*,¹² aki a jogelveket éppenséggel a szabályréteg *feletti*, e réteget meghatározó tényezőknek ítélte.¹³ A jogelvek jogi jellegének, illetve joghoz tartozásának elismerése természetesen nem, de legalábbis nem feltétlenül jelenti a természetjogi tanok elfogadását. Például az igazságosságnak mint a jog alapvető funkciójának, vagy ideális céljának tételezése adott esetben együtt járhat mind a természetjogi, mind a jogpozitivista nézetekkel szembeni fenntartásokkal. Giorgio del Vecchio miközben az *igazságosság* elvi jelentőségét a jog vonatkozásában elismerte,¹⁴ egyaránt bírálta a jogpozitivizmus általa dogmatikusnak ítélt, a pozitív jogot az egyedüli jognak tekintő álláspontját, és a természetjog idealisztikus tendenciáját.¹⁵ Alfred Verdross ugyancsak korlátozott érvényűnek ítélte a jogpozitivizmus és a természetjog különbözőképpen egyoldalú szemléletét, ám a természetjogi nézetekkel szembeni fenntartása ellenére az igazságosságot a pozitív jog normatív érvényességének kritériumaként értékelte.¹⁶ Hermann Heller megkülönbözteti egymástól a *joglogikai* elveket, amelyek mindenhol érvényesek, és az *erkölcsi* természetű jogelveket, amelyek

5 *Oliver Wendel Holmes*: The Path of the Law. In: Holmes, Collected Legal Papers. Harcourt, Brace & Co. New York 1920. 173. (10 Harvard Law Review 457–478. 1897.)

6 Vö. mindezzel Jerome Frank nézeteit a bíróság szerinte egyenesen megjósolhatatlan ítéleteiről. *Jerome Frank*: Law and the Modern Mind. New York, Anchor Books, 1963. 161–163. (1930)

7 *Hermann Isay*: Rechtsnorm und Entscheidung. Berlin, F. Vahlen, 1929. 29. Isay hangsúlyozza továbbá a döntést befolyásoló, jogon kívüli olyan tényezők fontosságát, mint például a gazdasági érdekek. Isay i. m. 340–342.

8 Vö. Carl Schmitt: Über die drei Arten des Rechtswissenschaftlichen Denkens. 1934. Schmitt itt a normatív, a döntési alapú és a társadalmi szokásokat előtérbe helyező jogfelfogást határolja el egymástól.

9 Jerome Frank: Jerome Frank: Law and the Modern Mind. (1930) Anchor Books. New York. 1963. 112.

10 *Elliot Aronson*: A társas lény. Budapest, Akadémiai Kiadó. 2008.

11 *Kelsen* i. m.

12 De említhetnénk akár Roscoe Pound-ot, aki – egyebek mellett – a jogi döntés elméletéről írott három részes tanulmányában ugyancsak fontos szerepet tulajdonított a jogelveknek. *Roscoe Pound*: The Theory of Judicial Decision. Harvard Law Review. 1923. Part 1. Vol 36, No 6., 641–662., Part 2. Vol 36, No 7. 802–825., Part 2. Vol 36, No 8. 940–959.

13 *Benjamin Cardozo*: The Nature of Judicial Process. New Haven, Yale University Press, 1921.

14 *Giorgio del Vecchio*: Grundlagen und Grundfragen des Rechts. Göttingen, Vandenhoeck-Ruprecht, 1963. 19–22.

15 *del Vecchio* i. m. 23–24.

16 *Alfred Verdross*: Die Einheit des rechtlichen Weltbildes. Tübingen, Mohr, 1923. 3.

kulturálisan feltételezettek,¹⁷ ezeket azonban élesen elhatárolja a pozitív jogtól. Ez utóbbit tartja egyedül a jog valóságának, míg előbbieket pusztán jogi lehetőségek.¹⁸ Heller azonban arra is felhívja a figyelmet, hogy a pozitív jog kötelező ereje csak az erkölcsi alapelvek kötelező erejéből érhető meg.¹⁹

A jogelvek jogiságát elismerő Esserre ahhoz hasonlóan gyakorolt jelentős hatást Cardozo, mint ahogyan H. L. A. Hartra Kelsen. Kelsen jogelvekkel szembeni határozottan elutasító, illetve Hart megengedőbb álláspontjával szemben Esser – összhangban Cardozo állásfoglalásával, és sokban megegyezően Dworkin későbbi felfogásával – a jogelveket a *jog részének* tekintette, *normatív tartalmukat elismerte*, noha nem azonosította azokat a normákkal.²⁰ Hart fő művében²¹ – mint említettük – nem tulajdonít jelentőséget a jogelveknek, noha utóbb, Dworkin kritikája nyomán elismeri azok fontosságát. Érdekes azonban, hogy Dworkinnál sajátos módon az ún. *alapjogok* jelennek meg hangsúlyosan, noha általánosságban a *jogelvek* jelentőségét deklarálta. Megjegyzendő, hogy az alapjogok, noha szoros összefüggésben állnak az elvekkkel, mégsem azonosak azokkal. (A jogelveknek az alapjogoktól való elhatárolására még bővebben kitérünk.)

A természetjog képviselői természetesen igen nagy fogékonyságot mutatnak a jogelvek iránt, ez a hozzáállásuk azonban gyakran jár együtt azzal, hogy a pozitív jogi előírásokon és a bevett *jogelveken túl* olyan eszméket is a jog körébe tartozónak vélnek, amelyek – meggyőződésük szerint – a természetjog alapvető részét képezik. A különböző morális megfontolások így – amennyiben természetjogi igazolást nyernek általuk – szemléletükben attól függetlenül válnak a jog részévé, hogy hagyományos értelemben jogelveknek nem tekinthetők.

ad 2) A jogelvek jelentősége a jogbölcseleti irodalomban meglehetősen *hullámozást* mutat. A római jogban kialakultak bizonyos általános vélekedések, egyfajta alapigazságok, ezek azonban nem különültek el a pozitív jogi előírásoktól olyan módon, ahogyan a modern nyugati jogrendszerekben. A római jog sajátos, alapvetően nem legislatív fejlődése gyakorlatilag értelmezhetlenné is tette volna az olyan kérdésfeltevéseket, amelyek a pozitív jog és a jogelvek szembeállításán nyugodnak. Sőt, éppen ellenkezőleg, a jogtudományi álláspontok jogforrási erővel rendelkeztek a klasszikus

római jogfelfogás szerint. Amint Gaius írja: „A római nép joga a törvényekből, a plebs határozataiból, a senatusi határozatokból, a császárok rendeleteiből, azoknak edictumaiból, akiknek edictum kibocsátási joguk van, s a jogtudósok véleményéből áll.”²²

A római jog fejlődése során kiemelkedő jelentőségre tett szert a majdan kialakuló jogtudományt megalapozó pontificalis interpretatio (a törvényeknek a pontifexek általi értelmezése), később pedig a responsumok (a jogtudósok által adott vélemények) gyakorlata.²³ Abban, hogy a jogtudomány, illetve a jogtudományi álláspontok jogforrási minőséget nyertek, nagy szerepe volt annak, hogy a bíróságok a formális jogforrásokat is a jogtudományi műveken keresztül ismerték meg, s mindez elvezetett ahhoz, hogy a jogtudomány minden más jogforrás fölé emelkedett.²⁴ Rómában tehát az elméleti-tudományos jogi vélekedések sajátos egységet képeztek az egyéb jogforrásokkal, s mindezzel együtt alkották a mai fogalmaink szerinti hatályos pozitív jogot. Minthogy azonban a jogtudományban a tételes jogi szabályok (törvények, edictumok, senatus consultumok) valamint az azokról való jogtudósi vélekedések illetve a mindezekből leszűrt elvek nem különültek el élesen, így a római jog vonatkozásában – annak ellenére, hogy a Digesta ötvenedik könyvének utolsó titulusa bizonyos jogelveket fogalmaz meg – a tételes jog és a jogelvek szembeállítása gyakorlatilag értelmezhetetlen problémafelvetés volna.

A jogbölcselet XIX. századi fejlődése, a *Begriffsjurisprudenz* dogmatikus irányzata irányította a figyelmet újra a jogelvek felé. Ezt megelőzően, a *középkorban* (kb. a Kr.u. VII. századtól a Kr.u. XIV. századig) egy szakrális megalapozású, biblikus hivatkozásokat alkalmazó, illetve az abszolutizmus időszakában (kb. a Kr.u. XVI. századtól a XVIII. századig) az uralkodói szuverenitást hangsúlyozó jogkoncepció erősen ellenállt annak, hogy a pozitív jog jogelvi alapjai tisztázást nyerjenek. Mégis megállapítható azonban, hogy a középkorban – nevezetesen a kánonjog közegében – megfigyelhető bizonyos affinitás a jogelvek iránt. IX. Gergely pápa²⁵ az egyházfők ún. ügyleveleinek²⁶ gyűjteményéhez (Gergely féle *decretalis*) tizenegy jogi regulát csatolt, amelyek voltaképpen jogelvek.²⁷ VIII. Bonifác²⁸ *Liber Sextusa* – amely a IX. Gergely óta született egyházi rendeletek gyűjteménye – a Digesta mintájára jogelveket (*brocardákat*²⁹ és *regulákat*) rögzít

17 Hermann Heller: Die Souveränität. Berlin, de Gruyter, 1927. 48.

18 Heller i. m. ugyanott

19 Heller i. m. 51.

20 Josef Esser: Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des privatrechts. Tübingen, Mohr, 1956. 50.

21 Herbert Lionel Adolphus Hart: The Concept of Law. Oxford, Clarendon Press. 1961.

22 Gaius 1. 2 Vö. Brósz Róbert-Pólay Elemér: Római jog. Budapest, Tankönyvkiadó, 1986. 67.

23 Pólay Elemér: A római jogászok gondolkodásmódja. Budapest, Tankönyvkiadó, 1988. 43-163.

24 Brósz-Pólay i. m. 74.

25 Pontifikátusa: 1227–1241.

26 Litterae decretalis.

27 Vö. Gergely Jenő: A pápaság története. Budapest, Kossuth Könyvkiadó, 1982. 127.

28 Pontifikátusa: 1295–1303.

29 Jogforrásokból kivonatolt, rövid jogtételek.

tő függelék tartalmaz. A *Regulae Iuris*-nak nevezett függelék összesen nyolcvannyalc jogelvet foglal magában, amelyeknek többsége – mintegy négyötöde – megegyezik a Digestában található regulákkal. Ez a korszak azonban már a pápai hatalom hanyatlásának ideje, így ekkortól a kánonjog tekintélye és befolyása a világi jogra egyaránt csökken. A XIV. század és a XV. század első fele a világi hatalom emancipációjának időszaka, a XV. század második fele és a XVI. század pedig már az abszolútizmus alapjainak kialakulását és kiteljesedését hozza el. Egy olyan korszak köszönt be tehát, ahol az uralkodói szuverenitás eszméje egyre kevesebb korlátot és korlátozást ismer.

A XVII. századtól bontakozó modern *természetjog* később számos olyan elgondolást megérlelt (Grotius, Pufendorf, Wolf), ami a felvilágosodás korától mindinkább teret követelt magának a jogalkotás és a joggyakorlat során, azonban ezek az eszmék sokáig aligalig lépték túl az elméleti diskurzus határait.

Puchta azon törekvése, hogy a jogrendszer *logikailag jól illeszkedő* szabályok rendje legyen, azt feltételezte, hogy a megalkotandó jog tartalma nem pusztán a jogalkotó pillanatnyi akarátán fordul meg, hanem a jog voltaképp konkrét *kifejeződése* bizonyos *előzetes, elvi megfontolásoknak*.³⁰ A XIX. század második felétől elfogadott jelentős kódexek így rendre meg is fogalmaztak bizonyos *alapvető elveket*, amelyek iránymutatásul szolgáltak a joggyakorlat számára. A kontinentális jogrendszerekben megindult tehát az a folyamat, hogy a jogtudomány által jogelvekként elfogadott számos elv egyúttal pozitív jogi megfogalmazást nyert, és ezzel a pozitív jog részévé vált. Innentől kezdve azonban szükségképp merül fel a kérdés, hogy hogyan viszonyulnak egymáshoz a kodifikált és a nem kodifikált jogelvek.

A jogelveknek e két csoportra való bontása aztán még problematikusabbá tette annak meghatározását, hogy a jogelvek alatt tulajdonképpen mit is kell érteni. A kifejezett *meghatározási* kísérletek viszonylag gyérek, sokkal jellemzőbbek az *elhatárolásra* vonatkozó próbálkozások. Maguknak a jogelveknek a problematikája elméleti igénytel a XX. században merült fel, mégpedig igen hangsúlyosan Dworkinnál, a már említett, Hartot illető kritika kapcsán. Csakhogy Dworkinnál is a fő hangsúly nem a jogelvek meghatározásán, hanem egyfelől a jogelvek *funkciójának* megragadásán (a jogrendszer kohéziójának biztosítása, a joghézagok orvoslása), másfelől azon van, hogy a jogelvek miként határolhatók el a pozitív jogi előírásoktól, valamint a policy-ktől (jogpolitikai megfontolásoktól).

ad 3) Dworkinnál is jelentős adósságnak érezhetjük továbbá, hogy a jogelvek (elvek) hogyan jönnek létre,

a társadalomban általánosan elfogadott morális és politikai elveknek mely köre az, ami jogelvekként számításba jöhet. Magyarán, egy általános elvből *mi módon válhat jogelv?* Dworkin igyekszik viszonylag pontosan elhatárolni egymástól az elveket és a politikákat (pl. az olyan társadalmi elvárások körét, mint hogy legyen nagyobb biztonság, általánosabb jólét). E körben leszögezi, hogy a politikák egy *még nem létező* állapot megteremtését célozzák, míg a jogelvek már az ítélet meghozatalakor is *létező jogokat* oltalmazznak. Nem vet azonban számot azzal, hogy az elvek és a politikák különbözőségei gyakorta a *nyelvi megfogalmazás* különbségein fordulnak meg. A közjó és a közérdek számos mozzanata kifejezhető ugyanis az elvekre jellemző *leíró* formában, azonban megfogalmazható *előíró*, a fennálló állapotok tökéletesítését célzó formában is. Dworkin utalása arra, hogy az elveknek – hogy jogelvekként számításba vehessük őket – egy bizonyos és szerű és logikai illeszkedése (*fit*) feltételez a pozitív jog előírásaival, azért tekinthető problematikusnak, mert egy ontológiai kérdést (valami vagy jogelv vagy nem) érveléstechnikai kérdéssé transzformál. Hogy valamely politikai, morális elv a hatályos jog előírásaival kapcsolatba hozható, azokhoz illeszkedő, mindig vita tárgya lehet. Addig legalábbis, amíg ezt az általánosabb politikai vagy morális elvet vagy a *jogalkotás* vagy valamely *bírói döntés* (illetve bírói döntések sorozata) kifejezetten jogelvvé nem avatja. De még ebben az esetben is nyitott a kérdés, hogy egy általános elv jogelvvé válhat-e a *jogtudomány*, a *jogirodalom* által? Magyarán gyarapodhat-e a nem kodifikált jogelvek köre jogtudományi úton? A kérdés pedig azért különösen indokolt, mert a jogelvek kifejlődésének alighanem az utóbbi egy igen jellemző útja, s a kodifikáció gyakran inkább csak a záró akkordja, nyilvánvalóvá tétele egy jogelv létrejöttének.

II.

Hogyan keletkeznek a jogelvek?

A címben jelzett kérdés természetesen helytelenül sugallja azt, hogy egy viszonylag egyszerű folyamatban születnének a jogelvek. Annyi azonban leszögezhető, hogy a jogelvek noha egyfelől *megelőzik* a jogalkotást, más vonatkozásban a jogalkotás speciális irányából, sajátos *tendenciájából* is *kikövetkeztethetők* bizonyos olyan elvek, amelyeket jogelvekként fogadhatunk el. Utóbbi esetre példa lehet a különböző *jogkiterjesztő* szabályok mind gyakoribb megalkotásának tendenciaszerű érvényesülése, majd a jogkiterjesztés egy pontján valamely *diszkrimináció tilalmának* mint elvnek a meg-

30 *Georg Friedrich Puchta: System des gemeinen Civilrechts, zum Gebrauch bei Pandekten-Vorlesungen. München, Anton Weber'schen Buchhandlung, 1832.*

fogalmazása. Hangsúlyozandó, hogy a jogkiterjesztés (akár nemre, akár vagyoni helyzetre, vagy más szempontokra tekintettel kerül rá sor) valamely *társadalmi konfliktus megoldása* érdekében történik. A jogelveknek a létező szabályokból való elvonatkoztatásának kezdeti már a római jog viszonylag korai szakaszában megjelentek. A XII táblás törvény megjelenése után – de legvalószínűbben csupán a Kr. e. 300. körüli időktől³¹ – a pontifikális interpretáció mellett nagy szerepe volt a világi, tehát pontifexi méltóságot nem viselő³² jogászok, a *iuris consulti* véleményadó (respondere) tevékenységének.³³ Ahogy Pólay fogalmaz: „E tevékenység körében nyílt elsősorban alkalom a jogszabályok értelmezésére, jogtételek alakítására.”³⁴ Noha mindez inkább még csak az ősi jog szigorának lazítását jelentette, azonban szorosan összefüggött a jogszabály szövegének *általánosabb szintű* megragadásával.

A jogelvek természetesen *meg is előzhetik* a jogalkotást, rá is nyomhatják bélyegüket egy-egy nagyobb törvénytűre. Ez sem jeleni azonban, hogy az adott jogelvnek ne volna valamilyen előzménye, olyan társadalmi-történeti forrása, amely az adott jogelv kiforrásához vezetett. Egy-egy jogelv első megfogalmazására gyakorta valamely *bírói döntés meghozatala* és indoklása nyomán kerül sor.³⁵ A bírósági döntés pedig eleve feltételez valamilyen konfliktust, aminek feloldása érdekében az eljárásra sor kerül. Mindebből azonban jól látható, hogy akár a jogalkotással, akár a jogszolgáltatással függ össze valamilyen jogelv kialakulása, e folyamatra az jellemző, hogy az többnyire bizonyos (közjogi vagy magánjogi) *konfliktussal* áll kapcsolatban. Maguknak a jogelveknek a *konfliktusfeloldó funkciójával* tehát a legszorosabban függenek össze a jogelvek létrejöttének körülményei, nevezetesen a jogelveknek a konfliktusokhoz való kötődésük.

Függetlenül azonban attól, hogy egy jogelv első megfogalmazására ténylegesen hol kerül sor, igen nagy jelentősége van annak a folyamatnak, ami az egyszer és meghatározott esetre kimondott értékítéletnek általánosabb, tehát *elvi érvényt* szerez. A generalizációban, egy-egy értékítéletnek az általánossá tételében azonban a jogtudománynak is jelentős szerepe van, amelynek eredményeit a jogi oktatás képes tudományos evidenciává avatni.

A jogelvek tehát konfliktusokból, mégpedig a konfliktusok megoldása céljából születnek, de egyedi értékítéleti minőségükön túlmenően, általános, elvi érvényre azáltal tesznek szert, hogy mind a jog tudományos művelése, mind pedig a jogi oktatás során evidenciává válnak. Olyan általános eszmékké, amelyeknek érvényességéhez attól függetlenül nem fér kétség,

hogy azok pozitív jogi megfogalmazást nyernek-e vagy sem.

A jogelvek keletkezésével összefüggésben kiemelt jelentősége van az adott konfliktus természetének is, amelynek kapcsán az adott jogelv megfogalmazására, tisztázására sor kerül. Noha magánjogi és közjogi konfliktusok kezelésére egyaránt alkalmas lehet mind a jogalkotási, mind a bírói út, mégis azt mondhatjuk, hogy a *közjogi jogelvek* tendenciaszerűen a konfliktuskezelés *jogalkotási úton* való rendezéséhez kapcsolódnak, míg a *magánjogi jogelvek* kikristályosodása sokkal inkább a *bírói*, jogszolgáltatási eljáráshoz kötődnek. Mindez szoros összefüggésben áll a közjogi konfliktusok *politikai* relevanciájával és a jogalkotásnak a politikához való erős kötődésével, míg a magánjogi konfliktusok jellemzően csekélyebb politikai relevanciával rendelkeznek, s kezelésükre a politikától deklaráltan is független bíróság többnyire megfelelő fórumul szolgál.

III.

A jogelvek jogkeletkeztető hatásáról

Egy jogelv alkalmazása adott esetben eldöntheti egy vita sorsát, és ebből egyértelműen következik, hogy a jogelveknek *hatásuk van a feleket megillető jogokra*, illetve az őket terhelő *kötelezettségekre*. Ha nem így volna, és a jogelvek alkalmazásával ugyanarra az eredményre jutna a bíró mint alkalmazásuk nélkül, úgy a jogelveknek nem volna létjogosultságuk. Hangsúlyozni kell azonban, hogy egy jogelv *önmagában sosem keletkeztet jogviszonyt*, csupán a meglévő jogviszonyok *tartalmára* hat ki.

Dworkin többek között úgy különbözteti meg egymástól a szabályokat és az elveket, hogy egy *szabály* egy eset végeredményét *egyértelműen* meghatározza,³⁶ míg az elvek csupán bizonyos megoldási *irányok* felé mutatnak. Ha elfogadjuk, hogy egy jogelv adott esetben zárójelbe teheti valamilyen szabály alkalmazhatóságát (Dworkin is ezt vallja), akkor a Dworkin-féle megkülönböztetés nem helytálló, hisz ez esetben nem a szabály fogja az ügy megoldását meghatározni, hanem éppen az elv. Dworkinnak annál a példájánál maradván – amelyben az örökös az örökhagyót meggyilkolta, ám a bíróság tőle az öröklést pozitív jogi szabály hiányában is megtagadta azon jogelvre való hivatkozással, hogy saját vétkes magatartására nem hivatkozhat senki – meg kell látnunk, hogy *maga a jogelv* az örökletes jogviszonyt sem nem keletkeztette, sem nem meg-

31 Pólay 1988. 39.

32 A iuris consultusok, ha papi méltóságot korábban viseltek is, véleményüket nem e tisztségük viselése során adták.

33 Paul Krüger: Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts. 2. München-Leipzig, Duncker & Humblot, 1912. 54.

34 Pólay i. m. 16.

35 Vö. Josef Esser: Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Frankfurt, Athenäum, 1970. 143.

36 Ronald Dworkin: Taking Rights Seriously. Cambridge (Mass.), Harvard University Press. 1977. 24.

szüntette, hanem csupán *kiüresítette*, tényleges tartalmát meghatározta. A gyilkos és áldozata között az öröklési jogviszony jogszabály alapján tehát fennállt, azt a bíróság sem szüntette meg, csupán *elzárta* a gyilkost attól, hogy e jogviszonyból eredő jogait *gyakorolhassa*. A helyzet úgy is megfogalmazható, hogy a gyilkos vonatkozásában az örökhagyó quasi élőnek tekintendő, annak halálára ugyanis kizárólag a gyilkos nem hivatkozhat. Az ókori római jogászok valószínűleg ahhoz hasonlóan állítottak volna fel az esetre egy – Maine által egyszerre dicsért és egyszerre bíralt – fikciót, amiként a fogságba esett római polgárt rendelték úgy tekinteni, mintha élete utolsó szabad pillanatában halt volna meg, hogy tőle, mint szabad embertől leszármazói örökölhessenek.

Nagyjából hasonló, tehát a jogviszony *tartalmára* kiható, de *jogviszonyt nem keletkeztető* jelleget mondhatunk el a legtöbb jogelvről is. A rendeltetésszerű joggyakorlás tilalmába ütköző magatartások adott esetben nem váltják ki azokat a joghatásokat, amelyeket egyébként, jóhiszemű eljárás esetén a jogalkotó egy cselekményhez fűz. Ilyen esetekben sem arról van szó, hogy egy tilalom formáját öltő jogelv jogviszonyt keletkeztetne, csupán arról, hogy az egyébként fennálló *jogviszony tartalmát befolyásolja*, vagy éppenséggel *megakadályozza*, hogy jogviszony egyáltalán *létrejőjön*. Utóbbi esetben legfeljebb elszámolási viszony keletkezik a felek között, ezt azonban egy külön szabály rendezzi, nem pedig maga a jogelv hozza létre. Megjegyzendő, hogy a Dworkin által említett példában a jogelv nem az öröklési jogviszony létrejöttét akadályozta meg, hanem csupán annak tartalmát üresítette ki. Az angolszász jogrendszer természetesen nem tulajdonít olyan elvi és gyakorlati jelentőséget a jogviszonynak, mint a kontinentális szemlélet, azonban az ott előforduló jelenségek többé-kevésbé pontosan lefordíthatók a kontinentális jogrendszerek nyelvére. A példában szereplő esetben annak van alapvető jelentősége, hogy az öröklési jogviszony mikor keletkezik? Pusztán két személy rokoni kapcsolatával-e, vagy csupán az egyik halálával, a hagyaték megnyílásával? Tekintettel arra, hogy a várt örökségről a legtöbb jogrendszerben érvényesen rendelkezni lehet, arról le is lehet mondani, az öröklési jogviszonyt így már az élő személyek vonatkozásában is indokolt feltételezni.³⁷ Ebben az esetben azonban a példában a gyilkos és az örökhagyó közötti öröklési jogviszony az örökhagyó életében fennáll. Nem arról van tehát szó, hogy a gyilkosság ténye valamint a saját felróható magatartásra való hivatkozás tilalmát kimondó elv nem engedi létrejönni az öröklési jogviszonyt – hiszen az már fennállt – hanem az abból egyébként elvileg eredő jogi kö-

vetkezmények érvényesülését akadályozza meg. Egy olyan elvi megfontolás esetén azonban, amelyben az öröklési jogviszony keletkezését az örökhagyó halálához kötjük (egyúttal a jogviszony alanyainak a túlélőket tekintjük), már megfontolandó a hivatkozott jogelvnek a jogviszony létrejöttét megakadályozó szerepe. Mindkét esetben látnunk kell azonban, hogy a jogelv önmagában jogviszonyt nem keletkeztet és nem is szüntet meg (ezekhez szabályokra és releváns jogi tények bekövetkeztére van szükség), csupán a jogviszony tartalmát érinti, vagy lehetségesen létrejövő jogviszonyok keletkezését akadályozza meg.

A jogelvek egyik fontos jellegzetessége tehát az, hogy a jogviszonyokkal való kapcsolatuk sajátos, a jogviszony *tartalmát befolyásolják*, vagy a jogviszony *keletkezését megakadályozzák*, de *önmagukban semmi esetre sem keletkeztetik*, vagy *szüntetik meg* a jogviszonyt.

IV.

A jogelvek elhatárolása az alapvető jogoktól

A jogelveknek az alapvető jogoktól (vagy alapjogoktól) való elhatárolását leginkább a jogelveknek és az *alapvető jogoknak* a *jogviszonyok létrejöttében* játszott szerepe oldaláról végezhetjük el. A különböző alapvető jogokat, szabadságjogokat, az ember jólétével összefüggő (pl. szociális, vagy az egészséges környezettel kapcsolatos) jogokat gyakran említik a jogelvek között. Különösen igaz ez az ember státuszával, méltóságával, becsületével összefüggő jogokra. Ezek a jogok olykor olyan *jogi értékek*ként kerülnek előtérbe, mint amelyek a jogelvek közé sorolhatók. A fő problémát az jelenti, hogy az alapvető jogoknak, mint jogi értékeknek szoros a kapcsolatuk az értékeket ugyancsak megjelenítő jogelvekkel, azonban e kapcsolat szorossága *sem teszi azonossá* az alapvető jogok körét és a jogelvek körét, sőt – mint majd látni fogjuk – arról sem lehet szó, hogy az alapvető jogokat mint a jogelvek egy sajátos csoportját határozzuk meg.

Amikor alapvető jogokról beszélünk, nem tekinthetünk el attól, hogy ahol valamilyen alanyi jogosultság van, ott másfelől kötelezettségnek is kell lennie. Az alapvető jogok tehát – amint az a terminológiából is nyilvánvaló – jogosultságokat, kötelezettségeket, ebből következően sajátos *jogviszonyokat* feltételeznek. A jogviszonyok lényegéhez tartozik azonban, hogy vonatkozásukban a tárgyi jog elsődleges tényezőnek tekintendő, tehát jogviszonyok csak valamilyen jogszabályi rendelkezés előírásán nyugodhat-

37 Az örökhagyó halálával az örökös ráadásul az örökhagyó helyébe lép, a hagyatéki vagyontárgyak tulajdonosává, a hagyatékban lévő jogok jogosultjává válik. Ha az öröklésjogi jogviszonyt az örökhagyó halálához kötjük, akkor elenyészne a különbség az öröklési jogviszony és a tulajdonosi és kötelmi jogviszonyok között. Az örökhagyó a halálával egyúttal elveszti jogalanyiságát, így semminemű jogviszonyban nem állhat már senkivel.

nak. Külön problémát jelent, hogy az alapvető jogok és azok normatív alapja között nem látszik oly nyilvánvalóan a *jogi tények* szintje, mint az egyéb jogviszonyok esetén. A tárgyi jog valamely releváns jogi tény megvalósulása által konkretizálódik egyedi jogosultságban illetve kötelezettségben. A polgári jog szerződésre vonatkozó előírásai például egy konkrét megállapodás, egy polgári jogi szerződés tényleges megkötésével egyediesülnek és keletkeztetnek jogokat és kötelezettségeket.

Az alapvető jogok vonatkozásában azonban nehezebben megragadható az az ontológiai mozzanat, amelyet mint jogi tény azonosíthatunk. Az alapvető jogoknak a jogi tényektől való *látszólagos függetlensége* az a tényező, ami hasonlóvá, sőt olykor összetéveszthetővé teszi ezeket a jogokat a jogelvekkel. Fontos azonban megjegyezni, hogy mind a jogelvek érvényesülése, mind pedig az alapvető jogok léte szempontjából is mellőzhetetlen bizonyos *releváns tények* megléte.

A mindenkit megillető, alapvető jogok jelentős része vonatkozásában pusztán az *élve születés* tekintendő annak a jogi ténynek, ami összefüggésben a tárgyi joggal a konkrét alanyi jogosultságot keletkezteti. Az élethez, az egészséghez, a méltósághoz való jog a születés pillanatától mindenkit megillető jog, amelyet mindenki köteles tiszteletben tartani. Az alapvető politikai jogok meghatározott *életkor* elérésével, mint jogkeletkeztető jogi ténnyel jönnek létre a maguk konkrétságában. Az alapvető jogok tehát kifejezett *törvényi rendelkezés* következtében, releváns *jogi tények* bekövetkezése esetén jönnek létre, mégpedig *jellemzően abszolút szerkezetű* jogviszonyokként. Ez vonatkozik például az élethez, testi épséghez, jó hírnévhez, emberi méltósághoz, egészséges környezethez való jogra. A politikai jogok sajátosságát többek között az adja, hogy az azokkal összefüggő jogviszonyoknak gyakorta egyaránt vannak relatív és abszolút szerkezetű elemei. Például a választáson való részvétel jogát mindenki köteles tiszteletben tartani, de a választójog egy speciális, relatív szerkezetű jogviszonyt is implicál az állampolgár és az állam között, aminek lényege a választások megtartásának, a lebonyolítás tisztaságának követelhetősége, valamint az ahhoz való jog, hogy a szavazás eredményének megfelelő összetételű testületek gyakorolják a közhatalmat. Az alapvető jogok tehát a tárgyi jog előírásain nyugvó jogviszonyokban konkretizálódnak, illetve realizálódnak, míg a jogelvek alkalmazása ilyen következményekkel nem jár, hanem a jogelvek konkretizálódása és realizálódása a jogelvektől függetlenül *már meglévő jogviszonyok* keretei között történik meg.

Mindentől külön kérdés, hogy az alapjogok – mint említettük – *összefüggésbe* hozhatók bizonyos jogelvekkel. A népfelség elve például szoros kapcsolatban áll a népképviselői választójoggal, de ez a kapcsolat nem mechanikus. A népfelség elve ugyanis gyakorlati tehető nem csak a közvetett, tehát képviselői, hanem a közvetlen demokrácia intézményei, illetve ezek

kombinációja útján is.

Az alapvető jogok jogszabályi kimondása lehet tehát bizonyos *jogelvek operacionalizálódása*, azonban ilyen operacionalizálás hiányában nem beszélhetünk *alapgogi jellegű jogviszonyokról*. Arra azonban lehetőség van, hogy a már meglévő jogviszonyok tartalmának meghatározásakor bizonyos jogelveket figyelembe vegyünk és a jogosultságok és a kötelezettségek körét eszerint határozzuk meg. Az emberi méltóságnak alapvető emberi jogként való deklarálása nélkül is megfelelő érdekvédelem biztosítható, ha valamely jogviszony keretén belül olyan jogelv alkalmazására nyílik lehetőség, amely szoros logikai kapcsolatban áll az emberi méltóság védelmével. A *rendeltetésszerű joggyakorlás* elve eleve kizárja, hogy az emberi méltóság sérelmére elkövetett valamely cselekmény jogszerűnek minősüljön. A jogelv alkalmazása tehát egy jogvita során eredményezheti ugyanazt a bírói ítéletet, mint valamely abszolút szerkezetű jogviszonyt feltételező alapjog védelme, azonban a jogelv és az alapjog szoros kapcsolata, és adott esetben azonos eredményre vezető jellege sem teszi azonosná a jogelveket és az alapvető jogokat.

V.

A jogelvek elhatárolása a jogdogmatikától

A jogelv fogalmának a jogdogmatikától, illetve a jogdogmatikai megfontolásoktól való elhatárolása azért különösen problematikus, mert nem csupán a jogelv fogalma nélkülöz egy viszonylag általánosan elfogadott meghatározást, de a jogdogmatika fogalma sem rendelkezik ilyen definícióval. A meghatározási kísérletek többnyire vagy túl tág, vagy túl szűkre sikerednek, és sokszor nem csupán a pontosságot nélkülözik, hanem adósak maradnak a rokon jelenségek-től, így a jogelvek területétől való elhatárolással. *Szilágyi Péter* kétségtelenül lényeglátó meghatározása alkalmas a jogdogmatika területének viszonylag pontos körülhatárolására, azonban a jogdogmatikának és a jogelvek területének sajátos *viszonya* nála is kissé homályban marad.

Szilágyi a jogdogmatika lényegét a következőkben látja: „A jogi dogmatika a jogrendszer anyagát képező különböző jogszabályok rendszerezését és osztályozását, a hasonló jogi megoldások azonos fogalmak alá rendelését végzi el. A jogi dogmatika igyekszik meghatározni, kibontani és tudatosítani a joganyagban benne rejlő és ezáltal az adott jogrendszert jellemző, de kifejezetten ki nem mondott alapelveket, amelyek alapján a jog továbbfejleszthető, illetve a jogi normák közti ellentmondások kiküszöbölhetőek. Ezt szolgálja az a jogértelmezési elv is, amely szerint a jogszabályok értelmezésekor lehetőleg olyan értelmezést kell előnyben részesíteni, amelyik a rendszer harmóniáját erősíti, ellentmondásosságát, diszharmóniáját pedig

tompítja.”³⁸ Szilágyi tehát érintőlegesen utal a dogmatika *módszerére* is, amennyiben a *jogelveket* is megemlíti, azonban nem egyértelműsíti, hogy a jogelvek világát egészében a jogdogmatika területére tartozónak ítéli-e, avagy a jog olyan sajátos területének, amely csak *alkalmilag* segíti a jogdogmatikai munkát. Szilágyi meghatározása mindenestre megjelöli a jogdogmatika két nagy problémakörét, nevezetesen a normák csoportosításának kérdését, másrészt a „jogi megoldások azonos fogalmak alá rendelését”. Szabó Miklós ugyancsak funkcionális oldalról ragadja meg a jogdogmatika kérdését. Mint írja: „A jogdogmatika funkciójának hagyományos felfogása annak – szintén hagyományos – tág felfogásához kötődik. Ez általában két elem, a normák fogalmi átdolgozása, és a normák rendszerezése körül kristályosodik ki.”³⁹ Utal egyúttal Alexyre, aki a jogdogmatika stabilizáló, fejlesztő, gyakorlati munkát segítő-tehermentesítő, rendszerező-technikai, kontroll- és az új megoldások megtalálását segítő heurisztikus funkcióját határolja el.⁴⁰ Alexy nagy jelentőséget tulajdonít továbbá a *jogelveknek* is, különösen pedig akkor, amikor mérlegelés során kell elsőbbséget biztosítani bizonyos versengő jogok közül az egyiknek vagy a másiknak. Ez a helyzet jellegzetesen az alapjogok⁴¹ relációjában merülhet fel, amelyek a jogelvek régiójában mellérendelt kapcsolatban állnak, azonban a konkrét megvalósulás esetén konfliktusba kerülhetnek.⁴² Nála sem válik azonban teljesen világossá a jogdogmatika és a jogelvek területének viszonya.

Hangsúlyoznunk kell, hogy a jogelvek szerepének felértékelődése a XX. század második felében szorosan összefüggött a természetjog második világháború utáni újjászületésével, éles határvonalat képezve a XIX. század második felétől virágzó jogpozitivizmussal szemben. Igen jellemzőnek tekinthető e korábbi felfogásra *Bergbohm* megjegyzése, ami kifejezetten a pozitív jogot tüntette fel úgy, mint ami a gyakorlati életet, az emberek és közösségek magatartását meghatározza, és amelynek normatív tartalmán túl meghatározott formával is rendelkeznie kell. Olyan formával, amelyet egy jogalkotó hatalom külsőleg felismerhető eljárás keretében ad a normának.⁴³

Alexy nézeteihez képest hasonló a helyzet *Esser* felfogásában is, ahol a *jogelvek* és *fogalmak* egyaránt nagy hangsúllyal szerepelnek, viszonyuk azonban pontosan nem tisztázott. Esser 1956-os, alapvető munkájában⁴⁴ nagy jelentőséget tulajdonít az ún. pozitíválás szellemi tevékenységének, az elvek pozitív jogi szabályokká alakításának. E körben a jogdogmatikának⁴⁵ kiemelt szerepe van. Másfelől azonban nála mind a fogalmi elemzés, mind a jogelvek világa egyaránt a dogmatika területén *belül* tárgyaltnak.⁴⁶ Esser azonban nem vet számot azzal, hogy a jogelvek alkalmazása – noha segíthetik a dogmatikai munkát – nem szűkíthető le a jogdogmatika területére,⁴⁷ illetve azzal, hogy a jogelvek sokkal *régebbi eredetűek*, mint a jogdogmatika. Közel másfél évtizeddel későbbi munkájában a jogelveket már kissé más aspektusból viszonyítja a jogdogmatikai tevékenységhez,⁴⁸ amennyiben azt hangsúlyozza, hogy a jogelveket – amelyek jellemzően bírói tevékenység következtében jönnek létre, és a jogdogmatikai tevékenység előtről származhatnak – a jogdogmatikai tevékenység alakíthatja, finomíthatja, generalizálhatja, másfelől a jogdogmatikai mozzanatok, fogalmak, kategóriák is szoros kapcsolatban vannak az elvekkel. A jogdogmatika természetét a jogelvek tehát meghatározzák.

A jogdogmatika határait illető nézetkülönbségek elenére, és elméleti szintű meghatározás hiányában is a gyakorlatban kellő biztonsággal kerül sor a jogdogmatika fogalmának használatára. Így jogdogmatika alatt általában *a*) a jog szempontjából releváns jelenségek általános *fogalmait* magas absztrakciós szinten megragadó tevékenységet értik, amely a jelenségek tipizálása és a fogalmak generalizálása útján építi ki rendszerét, amelyben a fogalmak elhatárolására leginkább fogalomanalízis és összehasonlítás útján kerül sor, illetve *b*) a jogi normák rendszerezésének tevékenységét.

A jogelvek ezzel szemben jellemzően a normák által meghatározott *magatartásokra*, illetve azok jogi értékelésére vonatkoznak. A *jogdogmatika* tehát a jog elméleti művelésének inkább a *statikus, fogalmi-strukturális* oldalához kapcsolódik, mégpedig kiemelten (de nem kizárólag) a jogalkotáshoz fűződően, a *jogelvek* pedig a jog művelésének inkább a *dinamikus* oldalához tartoz-

38 Szilágyi Péter: Jogi alaptan. Budapest, Osiris, 1998. 309.

39 Szabó Miklós: Jogdogmatikai előadások. Miskolc 1994. 8. Lásd még Szabó Miklós: Ars iuris: a jogdogmatika alapjai. Bótor Kiadó, Miskolc, 2005.

40 Robert Alexy: A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse at Theory of Legal Justification. Oxford, Clarendon Press, 1989.

41 Magának az alapjognak a kategóriája, és a hozzá kapcsolódó változatos terminológia is számos problémát vet fel. Éppúgy, ahogyan az alapjogok kikényszeríthetőségének kérdései. Utóbbival kapcsolatban lásd Robert Alexy: Theorie der Grundrechte. (2. ed.) Frankfurt, Suhrkamp, 1994. 483–485.

42 Alexy 1994. 71–78.

43 Carl Bergbohm: Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Leipzig, Duncker & Humblot, 1892. 549.

44 Esser 1956.

45 A jogdogmatika elhatárolási nehézségeiről lásd még Bernd Rüthers: Rechtsdogmatik und Rechtspolitik unter dem Einfluß des Richterrechts. Trier, Rechtspolitisches Forum (Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier), 15., 2003. 5–14.

46 Esser 1956. 312–318.

47 A jogdogmatika elméleti relevanciáján túl nem lebecsülhető gyakorlati jelentőséggel is rendelkezik. A jogdogmatika praxist szolgáló funkciójáról lásd többek között Rüthers i. m. 27–30.

48 Esser 1970. 143.

nak, mégpedig szoros összefüggésben a már említett konfliktusfeloldó funkcióval, amely jellemzően – noha távolról sem kizárólagosan – a jogalkalmazás területéhez áll közelebb. A jogelveknek egy jelentős részét már a jogalkotás során is figyelembe kell venni. Ez kétféle jogalkotói magatartás útján valósulhat meg. A jogelvek figyelembe vételének „pozitív” (vagy aktív) formáját jelenti, amikor a jogalkotó magukat a jogelveket a *pozitív jog részévé* teszi, „negatív” (vagy passzív) formája e figyelembevételnek pedig az, amikor a jogalkotó a pozitív jog szabályainak kialakításakor *pusztán ügyel* arra, hogy a szabályok ne eredményezzék a jogelvek sérülését.

Ugyancsak jellemző különbségnek tekinthető, hogy míg a *jogdogmatika* módszerei alapvetően *formál logikaiak*, addig a *jogelvek* számos *morális*, illetve *politikai* megfontolást involválnak. Természetesen magába a jogdogmatikába, a jogdogmatika műveleteinek eredményeibe is beszűrődhetnek bizonyos morális, politikai megfontolások, azonban ez a jelenség kifejezetten bizonyos *jogelvek közbejöttével*, ilyen jogelveknek a jogdogmatika által való figyelembe vétele következtében valósul meg, nem pedig a jogdogmatika tevékenység *feltétlenül szükségszerű* sajátosságaként. A szabályokat csoportosító, fogalmakat analizáló, absztraháló, induktív és deduktív jogdogmatikai tevékenység ugyanis nem minden esetben kell, hogy tekintettel legyen a jogelvekre, csak ha *sajátos tárgya* ezt konkrétan megköveteli.

A jogelvek területe és a jogdogmatika ugyanis szorosán *össze is függ* egymással. A jogdogmatikai tételek támaszkodhatnak bizonyos jogelvekre. Egy-egy jogintézmény fogalmi körülírásánál a jogdogmatika segítségül hívhat például olyan logikai relevanciával is rendelkező jogelveket, mint például a *nemo plus iuris elvét*, vagy „akinek a több szabad, annak a kevesebb is megengedett”⁴⁹ elvét. A jogelvek területének és a jogdogmatikának a kapcsolata egyébként jellemzően „egyirányú”, nevezetesen a jogdogmatika sokkal inkább képes hasznosítani egyes jogelveket, mint amennyire a jogelvek kialakulásánál hagyatkozhatunk jogdogmatikai előfeltételezésekre. Mindennek merőben történeti, kulturális alapja is van. Az nevezetesen, hogy míg a római jogtudomány fejlődése szempontjából kiemelt jelentősége volt az absztrakt jogelvek kialakításának, addig a római jog tartózkodott a jogfogalmainak precíz meghatározásától. Megelégedett nagyjából azzal, hogy fogalmait viszonylagos következetességgel alkalmazta. A definíciók megalkotására való törekvés és a fogalom-analitikus módszer igen késői, jellemzően XIX. századi fejleménye még a nyugati jogtudománynak is. A fokozatosan kibontakozó jogdogmatika tehát a jogfejlődésnek több mint két-

ezer év alatt kialakult *jogelvi eszköztárából* meríthetett, míg nyugati jogunk ma használatos jogelveinek döntő többsége anélkül kristályosodott ki, hogy az akkor *még nem is létező* jogdogmatika előfeltevéseiből és fogalmi készletéből építkezhetett volna.

A dogmatikai törekvések azonban *nem csupán* mint *eszköztárhoz* nyúlhatnak a jogelvekhez, hanem bizonyos *jelenségek jogdogmatikai tisztázását* éppenséggel szükségessé is tehetik, jogpolitikai szempontból *ki is kényszeríthetik* egyes jogelvek. Különösen igaz ez az egyes felelősségi alakzatok fogalmi tisztázására és elhatárolására. A szándékos és a gondatlan magatartások megkülönböztetésekor, valamint a szándékosság és gondatlanság speciális alakzatainak (enyhe gondatlanság, súlyos gondatlanság, egyenes szándék, eshetőleges szándék) elhatárolása közvetlenül nyugszik az *arányosság* alapvetően morális eredetű és természetű elvén. Azon a jogelven tehát, hogy a különböző magatartások a társadalmi súlyuknak megfelelő és a magatartás tanúsítójának tudattartalmaihoz is igazodó jogi értékelést kapjanak.

A jogdogmatika és a jogelvek területe tehát elhatárolhatóságuk és külön természetűségük ellenére szorosán össze is kapcsolódnak, mégpedig oly módon, hogy e kapcsolatban jellemzően a jogelvek területe tekinthető meghatározónak és a jogdogmatikai tevékenység meghatározottnak. Igaz ez függetlenül attól, hogy a jogelvek a jogdogmatikai eredmény szempontjából egyaránt lehetnek eszközjellegűek és inspiráló, kényszerítő, motívum jellegűek.

VI.

A jogelv fogalmának vázlatos megközelítése

Az eddig mondottak összefoglalásaként és a további tárgyalás egyértelműségét szolgáló kísérletünk meg ezen a ponton *munkahipotézisszerűen* meghatározni a jogelvek *fogalmát*. Hangsúlyozandó, hogy itt a jogelvek között nem teszünk különbséget aszerint, hogy jogszabályi rögzítésükre sor került-e, avagy sem. Ez a mozzanat ugyanis a jogelv *megjelenési, megismerési helyével* összefüggő olyan *ismeretelméleti* kérdéseket involvál, amelyek a jogelvek mibenlétével, lényegével, tehát *ontológiai* aspektusaival álláspontunk szerint nincsenek közvetlen összefüggésben. Ugyancsak megjegyzendő, hogy a jogelvek nem csupán a jogalkotás és a jogalkalmazás során juthatnak jelentőséghez, hanem a modern jogrendszerekben általánossá vált *normakontroll* során is.

A jogelvek tehát a jogalkotással, a normakontrollal, valamint a jogalkalmazással összefüggő magatartások-

49 Cui licet, quod est plus, licet utique, quod est minus. Hagyományos fordításban: Akinek több meg van engedve, meg van engedve a kevesebb is. Reg. Iur. 53.

ra vonatkozó olyan, a jogtudomány által kikristályosított *általános szabályok*, amelyek érvényesülése jellemzően valamely *jogszabályi rendelkezéssel kapcsolatban vezet jogok és kötelezettségek keletkezésére*. (Ez utóbbi mozzanat a különbség a jogelvek és az alapjogok között, hiszen az alapjogok egy pozitív jogi normán közvetlenül nyugodnak, s ezért nem igénylik egy másik jogszabályi rendelkezés meglétét létükhöz és érvényesülésükhöz.) A jogelvek tehát nem alkalmasak arra, hogy megalapozzák valamely jogviszony létrejöttét, azonban bizonyos jogszabályi előírások (és releváns jogi tények) alapján egyébként létrejövő jogviszonyok *tartalmát* már befolyásolhatják, vagy *valamely jogviszony létrejöttét megakadályozhatják*.

A meghatározási kísérletnél bizonyára szembevetendő, hogy az elveket *speciális szabályként* ragadtuk meg, tehát az elvek *genus proximumának* is a *szabály* fogalmát tekintettük, s ehhez képest igyekeztünk a *differentia specificákat* megadni. Ez látszólag ellent mond a dworkini felfogásnak, amelyben éppen az *elvek* és a *szabályok* szembeállítására kerül sor. Csakhogy az elvek és szabályok terminológiai megkülönböztetése elfedi az elvek és szabályok ténylegesen meglévő *rokon természetét*: azt nevezetesen, hogy mindkét jelenség az emberi *magatartásokra* vonatkozóan tartalmaz előírást. Ha ezt az előírást általánosan szabálynak nevezzük, akkor az elvek sem vonhatók ki a szabályok köréből, csupán a szabályok speciális, *elvontabb* alakzatának tekinthetők. Látnunk kell egyúttal azt is, hogy Dworkin az alkalmazott terminológia (*elvek, szabályok*) ellenére ténylegesen a *jogelvek* és a *jogszabályok* különbségéről beszélt, azok szembeállítását és elhatárolását végezte el. Semmi sem indokolja tehát, hogy az elvekre ne mint szabályokra tekintsünk, jöllehet a jogelvek csupán esetlegesen öltenek jogszabályi formát.

Az elveket továbbá mint *általános* szabályokat ragadtuk meg. Az elveknek éppen ez az általánossága az, ami egyik fontos különbségét képezi a szoros értelemben vett jogszabályoknak és a jogelveknek. Meg kell tehát különböztetnünk jogszabályfogalom *szűkebb* és *tágabb* értelmét is, hiszen a jogszabályok körébe tágabb értelemben beletartoznak a kodifikált jogelvek is, míg szűkebb értelmében jogszabály alatt azokat a pozitív jogi előírásokat érthetjük, amelyek normativitásuk és konkrétságuk következtében alkalmasak arra, hogy jogviszonyok keletkezését megalapozzák. Erre a jogelvek még abban az esetben sem képesek, ha egyébként jogszabályi formát öltének. A kodifikált elveken kívül így viselkednek a pozitív jogrendszer bizonyos más elemei is, tehát jogviszony megalapozására alkalmatlanok. Az ún. önálló normák, melyeknek nincs szankciójuk, vagy az olyan jogszabályi alakot öltő kijelentések, amelyek valamely tény, körül-

ményt szögeznek le (például a közoktatási intézmény jogi személy). Míg azonban a jogelvek *általánosságuk* miatt, addig a pusztán jogszabályi kijelentések *normativitásuk hiánya* okán nem szolgálhatnak jogviszony alapjául.

Az elvek tehát sajátos normák, *emberi magatartásokra vonatkozó sajátos szabályok*. Igaz ez még akkor is, ha az elvek elnevezése adott esetben ezt a normativitást nem teszi egyértelművé. A népfenség elve, a hatalommegosztás elve, a jóhiszeműség elve – mint sajátos jogelvek elnevezései – pusztán röviden fejeznek ki egy, a jogtudomány által fogalmi szinten is tisztázott *társadalmi elvárás* meghatározott magatartások tanúsítására. A nép akarata érvényesüljön a közügyek intézésében, a közhatalmat gyakorlók kiválasztásában és ellenőrzésében, a hatalmi ágak intézményei különüljenek el, és tevékenységük egymás ellensúlyaként valóssuljon meg, a különböző jogviszonyokban mind a magán-, mind a jogi személyek, illetve azok képviselői jogait társadalmi rendeltetésüknek megfelelően, a jóhiszeműség és a tisztesség követelményének megfelelően gyakorolják, és kötelezettségeiket is eszerint teljesítsék.

A jogelveket a korábbiak során többek között általánosságuk alapján különböztettük meg a szűkebb értelemben vett jogszabályoktól. Indokolt kérdés azonban, hogy mi módon vonható meg a *jogelv általánossága* és a *jogszabály különössége* közötti *határvonal*. Ezen a ponton is érdemes elhatárolásunk másik tényezőjére, nevezetesen a két jelenségnek a jogviszony *keletkezésében* játszott szerepére utalnunk. Ha igaz az, hogy a jogszabály a *jogi tények* közbejöttével megalapozza a jogviszonyt, tehát a feleket megillető jogok és az őket terhelő kötelezettségek körét, akkor azt mondhatjuk, hogy a jogszabály az emberi magatartások *tárgyát*, tehát a „mit?” kérdését határozza meg. A jogelvek ezzel szemben álláspontunk szerint jellemzően a jogok és kötelezettségek gyakorlásának *módját*, a „hogyan?” kérdését határozzák meg, kijelölve egyúttal a jogok és kötelezettségek terjedelmének *határait* is. Igaz ez a *bona fides* elven túl a *nemo plus iuris* elvére is, de még az olyan politikai tartalmú jogelvekre is, mint a *jogállamiság*. Elvi elhatárolási kísérletünk érvényesnek tűnik továbbá az olyan alapvető fontosságú jogelvre is, mint a visszaható hatály tilalma, amely a jogalkotás jogát, tehát a „mit?” kérdését nem határozza meg, azonban jelentősen befolyásolja a „hogyan?” kérdését, a jogalkotás módját, terjedelmi korlátait.

Azt mondtuk tehát, hogy az elvek éppenséggel általánosságuk okán nem alkalmasak jogviszony alapjául szolgálni. Ezen a ponton érdemes felidézni *Hegelnek* az *általános*, a *különös* és az *egyedi* között megállapított distinkcióit.⁵⁰ Ezeket *meghatározottságuk foka* szerint lehet elhatárolni, azonban az általános, a különös és az

egyedi feltételezi is egymást. Ahogy Hegel mondja: „Az általánosság és a különösség egyrészt mint az egyediség *levésének* mozzanatai jelentek meg”⁵¹ Mindaz, ami különös az általánoshoz képest, egyúttal általános az egyedihez képest. A különösség tehát egy köztes szférát képez az általános és az egyedi között. A konkrét társadalmi viszonyok, amelyeknek részét képezik a különböző személyek egymás iránt tanúsítandó magatartásai, tehát alanyi jogaik és kötelezettségeik is, az egyediség szintjén helyezkednek el a jogokat és kötelezettségeket előíró normákhoz képest. A normák és szabályok tehát általánosak az egyedi viszonyokhoz képest, azonban már különösek azoknak a társadalmi eszméknek az oldaláról, amelyeknek érvényre juttatásában szerepet játszanak. A *jogi norma* tehát a társadalmi totalitás rendszerében jellemzően a *különösség* jellegét ölti. Ezért mondja *Peschka Vilmos*, hogy „A jogi norma tárgyi tartalma – mint azt korábban kimutattuk – túlnyomóan a különösség kategóriájában jelenik meg. Ez mindenekelőtt annyit jelent, hogy a jogi norma tárgyi tartalmában a társadalmi viszonyok, helyzetek, körülmények, emberi magatartások tárgyiasságának meghatározott egyedi vonásai és általánossága egy komplexust hoznak létre, amely a két szélső pont között mintegy közvetítő közepet alkot. A jogszabály tartalmában a különféle tárgyiasságok ekkor nem egyediségükben, nem is általánosságukban jelennek meg, hanem azokkal a jellegzetes, sajátos, különös vonásaikkal jellemezve, amelyek egyfelől a szóban forgó szituációk, körülmény, eset, magatartás egyedi mozzanatait bizonyos szinten, a különösség szintjén általánosítják; másfelől az adott tárgyiasságok általánosságát az egyedi mozzanatok irányában specifikálják, különössé teszik.”⁵²

Peschka tehát igen helyesen mutat rá a jogi norma különösségére, *közbülső jellegére* az egyedi és az általános között. Szemléletesen világítja meg továbbá, hogy ez a különösség a „két szélső pont között” igen tág térben mozoghat. Ahogy később írja: „A különösségnek ez a rendkívül széles mozgási tere az egyes és az általános között a jogszabály tárgyi tartalmának különös kifejeződésében is megmutatkozik és nagy jelentőségű. Arról van szó, hogy a különféle jogi normák a tartalmukban kifejeződő tárgyiasságot a különösségnek ebben a közvetítő mezejében a legeltérőben ragadják meg. A jogi norma ugyanis tárgyi tartalmát a különös síkján hol az egyedi, hol inkább az általános közelében határozza meg, amelynek sokféle oka és indoka lehet, mint megismerési, jogrendszerbeli, a jogi szabályozás módszeréből adódó, ideológiai, politikai, stb.”⁵³

Peschka vizsgálódása során igen helyesen vetette fel azt a kérdést is, hogy milyen következményei lehetnek a jogszabálytartalom túlzott általánosságának, annak nevezetesen, ha a jogszabály tartalma az egyediség és az általánosság szélső értékei között sokkal inkább az *általánosság* felé közelít. Mint írja: „A tárgyi tartalmát az általánosság kategóriájában megjelenítő jogszabályok nehézségei és problematikussága ugyanis az általános tartalmú jogi normáknak a konkrét, egyedi jogesetre való alkalmazása, a konkrét jogeset és a jogi norma közötti kapcsolat megteremtése során mutatkozik meg. A jogi norma tárgyi tartalmának általánossága – mint az imént jeleztük – elvonatkoztatva a tárgyiasság egyedi, esetleges jelenségformáitól, s így a lehető legnagyobb távolságot hozza létre a jogi norma tartalma és a szabályozásra kerülő társadalmi viszonyok, helyzetek, esetek, emberi magatartások stb. konkrét jelenségvilága között. Ilyenformán a jogszabály realizálódási folyamatában, kiváltképpen a jogalkalmazásban rendkívül problematikussá válik a konkrét jogesetek jelenségvilága és az ezekből absztrahált jogszabályi tartalom általánossága között a konkrét kapcsolat megteremtése.”⁵⁴

Mindehhez hozzátehetjük azt is, hogy amennyiben az általános norma *nem képes „érintkezésbe lépni”* a konkrét helyzetekkel, aligha lehet szó érdemben értelmezhető *jogviszonyok* létrejöttéről. Peschka tehát noha *szabályokról* beszél, olyanokról, amelyek a tartalmukat illetően *túlzottan általánosak*, felismeri ezek vonatkozásában a különös, normatív szint és az egyedi realitások szintje közötti *érintkezés problematikusságát*. Jelezzük, hogy álláspontunk szerint az igen magas absztrakciós szintet képviselő *elvek* is hasonló viszonyban állnak az egyedi realitások szintjével. Peschka nem állítja kifejezetten, hogy ilyen, túlzottan általános normatartalom esetén nem jönnek létre jogviszonyok, azonban helyesen érzékeli, hogy az ilyen norma esetén „nagyon nehéz pusztán a lényegi közös jegyek, tehát az általánosság alapján a jogi norma tartalmában átfogott egyedi jelenségek, egyedi szituációk, folyamatok, magatartások konkrét körét megvonni...”⁵⁵ De tegyük hozzá mindjárt, ilyen kör kijelölhetőségének hiányában aligha beszélhetünk konkrét jogviszonyok létrejöttéről. Peschka a nehézségek másik oldalaként jelzi, hogy „másfelől könnyen – éppen a jogszabályi tartalom általánossága folytán – a jogi norma realizálódásának menetében olyan egyedi esetek, helyzetek és cselekedetek is a szóban forgó jogszabály hatókörébe kerülnek, amelyek rendezésére pedig a jogi norma nem is irányult.”⁵⁶ Álláspontunk szerint azonban a jogszabályi tartalom túlzott általánosságából adódó problémák

51 Hegel i. m. 226.

52 Peschka Vilmos: A jog sajátossága. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1988. 79.

53 Peschka i. m. 80.

54 Peschka i. m. 88–89.

55 Peschka i. m. 89.

56 Peschka i. m. 89.

e két köre *külön természetű*, noha közös pontjuk megragadható a normatartalom fokozott általánosságában.⁵⁷ A második esetben ugyanis sokkal inkább *kodifikációs* problémáról, hibáról lehet beszélni, amikor is a jogalkotó valamely jogpolitikai megfontolását nem tudta kellően árnyalt módon artikulálni, megfelelő normává transzformálni. Az első eset azonban – amikor az általános tartalmú norma túl laza kapcsolatot tart fenn a konkrét esettel – már sokkal inkább a közel áll a *jogelvek* kodifikálásának kérdésköréhez. Az ilyen – nem a kodifikáció színvonalának hiányai folytán túl általános – szabályoknak ahhoz, hogy kapcsolatot teremtsenek az egyediség szintjével, éppúgy további szabályok létrejöttére van szükségük a realizálódáshoz, mint a jogelveknek. Álláspontunk szerint tehát az általánosság magas szintjét képviselő jogszabályok – amelyek hatóköre nem azért „nehezen megállapítható”, mert a jogalkotó mulasztása, vagy szakmai felkészültségének hiánya vezetett a fokozott általánosságra – jelentős részben nem másnak tekinthetők, mint a kodifikált jogelvek körének.⁵⁸ A jogelvekről tett kijelentéseink összevetését Peschka általános szabályokról szóló megállapításával

nehézzé teszi, hogy Peschka – kellő óvatossággal – maga is megmaradt az általánosság és az absztrakció igen magas szintjén, és e körben nem hozott fel konkrét példákat a túlzottan általános tartalmú szabályokra. E szabályoknak az *általánossága és az egyediséggel való kapcsolatuk problematikusága* – tulajdonképpen a konkrét jogviszonyok keletkezésében betöltött passzív viselkedése – azonban egyaránt abba az irányba mutat, hogy ezeken az általános – mégpedig nem kodifikációs hibából adódóan általános – tartalmú szabályokon nem kevés esetben voltaképp *jogelveket* kell értenünk.

Mindezek alapján tehát a jogelveken a jogalkotással, a normakontrollal valamint a jogalkalmazással összefüggő magatartásokra vonatkozó, a jogtudomány által kikristályosított olyan általános szabályokat értünk, amelyek a jogok gyakorlásának és a kötelezettségek teljesítésének *módját* határozzák meg, illetve a jogok és kötelezettségek terjedelmének határait jelölik ki, és amelyeknek érvényesülése jellemzően valamely jogszabályi rendelkezéssel összefüggésben vezet jogok és kötelezettségek keletkezésére.

57 Vö. Heller i. m. 49. Heller arra hívja fel a figyelmet, hogy a jog az akarat határainak határozottságát követeli meg. Világosnak kell lennie, hogy kiknek, milyen körülmények között, mi módon kell viselkedniük. A jogi szabály jellemzőjének ezt az individualizációt tekinteti, szemben a jogelvekkel, amelyek éppenséggel nélkülözik a meghatározottságnak e fokát.

58 Egy részben pedig olyan – többnyire alapvető jogokat és kötelezettségeket meghatározó – szabályokkal van dolgunk, amelyek megvalósulási lehetőségének biztosításához operacionalizáló, végrehajtási normák megalkotása szükséges.

SZEMLE

HÁGER TAMÁS

bíró

Debreceni Ítéltábla
(Debrecen)**A bizonyítási kísérlet
kriminál-taktikájának
hatása a bírói döntésre az
élet elleni bűnügyekben***1. Bevezető gondolatok*

A valóságnak megfelelő, helyes és hiánytalan bírói ténymegállapításnak¹ alapvető feltétele a bűncselekmény perrendszerű, meggyőző és alapos bizonyítása, mely hatósági feladat ellátásában igen nagy jelentőséggel bír napjainkban is a nyomozás, a kriminalisztikai módszerek, az élet elleni ügyekben a helyszíni bizonyítás. A büntetőeljárás jelentős reformja, a 2003-ban hatályba lépett 1998. évi XIX. törvény (továbbiakban: *Be.*)² rendelkezései ellenére a nyomozási bizonyítás ma is meghatározó és egyes eljárási cselekményei nem, vagy csak kivételes esetben pótolhatók, korrigálhatók a tárgyaláson. Tanulmányomban az elméleti és dogmatikai háttér megvilágítása után konkrét jogeseteken keresztül kívánom vázolni a *bizonyítási kísérlet* jelentőségét, a kriminál-taktikai pozitívumokat és hibákat, előrebo csátva, hogy a tárgyalási bizonyító eljárás kiemelt jelentőségű az élet elleni bűnügyekben. Az élet elleni bűncselekményekhez sorolandó az

emberölés alap és minősített esete, valamint a halált okozó testi sértés,³ mely bűncselekmények helyes elbírálásánál alapvető feltétel az elkövetési magatartás részletekbe menő rekonstrukciója. Az élet elleni bűnügyek alapos és hatékony nyomozása alapvető társadalmi elvárás, nincsen bűn ugyanis, ami nagyobb felháborodást váltana ki az emberölésnél, és nincs bűnös, akit nagyobb társadalmi megvetés sújtana, mint a gyilkost.⁴

2. A bizonyítási eljárásokról

Hatályos büntetőeljárásunk a *nyomozással* kezdődik. Eljárási törvényünk – a több eljárási szakaszra való tagozódásra tekintettel – nem bűnvádi perrendtartás, hanem olyan procedúra, ahol jól felismerhetően elválnak a nyomozás, a vádelőkészítés és a vádemelés, valamint a bírósági eljárás. A nyomozást e rendszerben a törvényi előfeltételek fennállása esetén vádemelés követi, majd következik a másik fő eljárásrész, a bírósági tárgyalás. *Erdei Árpád* nyomán rögzíthető, „hogy a nyomozást az inkvizíciós hivatalból való eljárás elve, míg a pert a vádelv uralja”.⁵ Mindez eljárásunk vegyes voltának fő jellegzetessége. A nyomozás célja a bűncselekmény és az elkövető személyének felderítése, valamint a bizonyítási eszközök felkutatása és biztosítása. A tényállást olyan mértékben kell felderíteni, hogy a vádló *dönthessen arról, hogy vádat emel.*⁶

A megalapozott vádemeléshez szükséges döntéshez azonban különösen a tárgyalási élet elleni bűnügyekben rendszerint jelentős *szakértői, tárgyi és helyszíni bizonyítást* kell folytatni a személyi bizonyítás mellett. A nyomozási bizonyítás egyik fontos információforrása lehet a bizonyítási *kísérlet*. Lényeges szabály, hogy a büntetőeljárásban szabadon felhasználható a törvényben meghatározott minden bizonyítási eszköz és minden bizonyítási eljárás. A törvény azonban tételesen meghatározza a bizonyítási eszközöket, valamint azon bizonyítási, bizonyító eljárásokat, melyekből származó adatok bizonyítékot képezhetnek az ügyben.

A *Be.* bizonyításról szóló VII. fejezetének VII. címe határozza meg, hogy bizonyítási eljárásnak a szemle, a helyszíni kihallgatás, a bizonyítási kísérlet, a felismerésre bemutatás, a szembesítés és a szakértők párhuzamos meghallgatása minősül. A bizonyítási eljárások szorosan kötődnek a személyi bizonyításhoz, de előfordul, hogy az eljárásból származó bizonyíték tárgyi vagy szakértői formában jelenik meg. Amint *Herke Csongor, Fenyvesi Csaba és Tremmel Flórián* rámutatott, egyes, különösen civiljogi irodalmi álláspontok a bizonyítási eljárások közül a szemlét nem tartják önálló bizonyítási eszköznek, csak bizonyítási *módnak*. A szerzők azonban e megkülönböztetést mellőzik azzal, hogy helyeslik a törvényhozó azon törekvését, miszerint a kriminalisztika

1 A bizonyítás tárgyára vonatkozó főszabály szerint a *Be.* 75. § (1) bekezdés értelmében a bizonyítás során a tényállás alapos és hiánytalan, a valóságnak megfelelő tisztázására kell törekedni. Kivételt képez, hogyha az ügyész nem indítványozza, a bíróság nem köteles a vádat alátámasztó bizonyítékok beszerzésére és megvizsgálására.

2 A *Be.* a törvényalkotó szándéka szerint a bizonyítás tekintetében a hangsúlyt a tárgyalásra kívánta helyezni. E törekvés azonban úgy látom, nem valósulhatott meg a kodifikációs szándék ellenére. Egyes bizonyítási cselekmények ugyanis olyan technikai-tárgyi és személyi feltételeket kívánnak meg, melyekkel elsősorban a nyomozó hatóság, s azok közül is a rendőrség rendelkezik. Mindez következik továbbá a kontinentális rendszeren alapuló vegyes jellegű eljárási rendszerünkben is. – HT.

3 Btk. 160. § (1–2) bekezdés, illetve 164. § (8) bekezdés

4 *Finszter Géza*: Monográfia az emberölésről (Bakóczy Antal *Az emberölés* című művének könyvszemléje). Belügyi Szemle, 1985. 5., 129–132.

5 *Erdei Árpád*: Tanok és tévtanok a büntető eljárásjog tudományában. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2011, 79.

6 *Be.* 164. § (1–2) bekezdés. Lásd még: *Farkas Akos–Róth Erika*: A büntetőeljárás. Complex Kiadó, Budapest, 2012, 229.

eredményeit egyre nagyobb mértékben hasznosítsa a bizonyítási szabályok hatékonyabbá tétele, fejlődése érdekében.⁷ Dogmatikai álláspontjukat alapvetően osztom, megjegyezve e körben azt is, hogy a szemle, illetve bizonyítási kísérlet önmagában valóban nem bizonyítási eszköz, hanem olyan *speciális bizonyító eljárás*, mely lehetőséget nyújt releváns személyi vagy tárgyi bizonyíték beszerzésére. A kriminalisztika tudománya, a helyes krimináltaktika,⁸ a megfelelő nyomrögzítés, a fontos adatokat hordozó biológiai és más minták, nyomok kezelése, a bűnjel megfelelő tárolása rendkívül fontos a bűncselekmény kétséget kizáró bizonyítása érdekében. E körben szükséges utalni arra, hogy egyes bűncselekmények, köztük az élet elleni bűntettek is speciális nyomozási cselekményeket igényelnek. Ennek keretében a bűncselekményeket kriminalisztikai sajátosságai szerint csoportosítják, mely a nyomozás kriminál-metodikájában ölt testet. Egyetértek *Bíróval*, hogy a kriminál-metodika, mint nyomozási módszertan önállóságát dogmatikailag is indokolt fenntartani s nem célszerű csupán a kriminál-stratégia részeként kezelni.⁹

Visszatérve a helyes krimináltaktikára és a kriminál-metodikai szempontokra, leszögezhetjük, hogy például, hiába lehet alapos és eredményes egy szemle, ha a bűnjelkezelés felületes és egyes nyomhordozók, tárgyi bizonyítékok fizikailag érintkeznek, keverednek, mert a bíróságban ilyen esetben alappal merülnek fel kételyek a bizonyító eljárás szabályosságával szemben, mely akár a felkutatott bizonyítékok kirekesztéséhez is vezethet. A kriminalisztikai szem-

pontok ezért igen hangsúlyosak. Miként *Bócz Endre* rámutatott, a nyomozás egyfelől hatósági, másrészt intellektuális, megismerő tevékenység, a kriminalisztika pedig részben a nyomozás tudományának tekinthető, de nem csak az.¹⁰ Következik ez abból is, hogy a helyes krimináltaktika a bírósági tárgyaláson is érvényesülhet szemle, helyszíni kihallgatás, bizonyítási kísérlet során, de nem vitásan a személyi bizonyítás, a terhelti és tanúkihallgatás lefolytatásakor is.

3. A bizonyítási kísérlet normatív háttere és elméleti kérdései

A vizsgált bizonyító eljárásnak elsőként tekintünk át a *jogszabályi hátterét*. A *Be. 121. § (1) bekezdés* értelmében a bíróság, illetve az ügyész bizonyítási kísérletet rendel el és tart, ha azt kell megállapítani, vagy ellenőrizni, hogy valamely esemény vagy jelenség meghatározott helyen, időben, módon, illetőleg körülmények között megtörténhetett-e. A törvényszakasz (2) bekezdésének előírása szerint a bizonyítási kísérletet lehetőleg ugyanolyan körülmények között kell lefolytatni, mint ahogy a vizsgált esemény vagy jelenség megtörtént, illetve megtörténhetett. Lényeges szabály továbbá, hogy a bizonyítási kísérletre és a felismerésre, bemutatásra a szemle szabályait értelemszerűen alkalmazni kell. A bíróság és az ügyész ezen eljárási cselekmények megtartásához a nyomozó hatóságot is igénybe veheti. A nyomozó hatóság a bíróság utasításait határidőre teljesíti. A szemlét, a bizonyítási kísérletet és a felismerésre bemutatást – ha az ügyész másként nem rendel-

kezik – a nyomozó hatóság is elrendelheti és tarthatja [Be. 123. § (1)-(3) bekezdés].

A bizonyító eljárásokra is kiható fontos előírás, hogy a bizonyítási cselekmények elvégzésekor az emberi méltóságot, az érintettek személyiségi jogait és a kegyeleti jogot tiszteletben kell tartani és biztosítani kell, hogy a magánéletre vonatkozó adatok szükségtelenül ne kerüljenek nyilvánosságra [Be. 77. § (2) bekezdés].

Miként a normaszöveg is egyértelműen rögzíti, a bizonyítási kísérlet elrendelésére akkor kerül sor, ha azt kell *ellenőrizni*, hogy valamely esemény vagy jelenség a meghatározott időben és módon megtörténhetett-e. Lényegében a megalapozott gyanú, vagy a vád tárgyát képező bűncselekmény *élethű rekonstrukálásáról* van szó, természetesen megóvva az érintettek életét, testi épségét és emberi méltóságát. Nyilvánvaló, hogy a bűncselekmény ismételt elkövetésére a bizonyítás során nem kerülhet sor, de mindenképp törekedni kell olyan modellhelyzet létrehozására, mely valóban hitelesen idézi fel azt múltbeli eseményt, ami a vádemelés, illetve a bírói ténymegállapítás alapja lehet.

A *Be.* szerint az ügyész rendelkezik a nyomozásról.¹¹ Főszabályként a bizonyítási kísérletet a vádemelés előtt maga rendeli el, de a törvény lehetővé teszi, hogy a bizonyítási eljárás lefolytatásáról a nyomozó hatóság is rendelkezhesen. Megjegyzendő, hogy a kizárólagos ügyészi nyomozás hatáskörébe tartozó ügyekben szintén szükséges lehet a rendőrség technikai bevonása, tekintettel arra, hogy a tárgyi bizonyítékok rögzítéséhez, feltárásához, az események kont-

7 *Herke Csongor–Fenyvesi Csaba–Tremmel Flórián*: A büntető eljárásjog elmélete. Dialóg Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2012, 170.

8 Amint *Bíró Gyula* kifejtette, a krimináltaktika a tudományos eredmények felhasználásával, a gyakorlati bűnüldözési tapasztalatok általánosításával a hatályos eljárási törvény rendelkezéseinek megfelelően dolgozza ki a bűncselekmények felderítéséhez, bizonyításához szükséges nyomozási cselekmények végrehajtását. Ld. *Bíró Gyula*: Kriminalisztika. Kossuth Egyetemi Kiadó, Debrecen, 2001, 15.

9 *Bíró u.o.*

10 *Bócz Endre*: Kriminalisztika a tárgyalóteremben. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Vállalat, Budapest, 2008, 34–38. *Bócz Endre* és *Finszter Géza* rámutatott, hogy a kriminalisztika kifejezés, a tudomány e megnevezése nem minden országban honosodott meg. Több országban azonban igen, például Németországban *Franz Von Liszt* munkássága nyomán. Ld. *Bócz Endre–Finszter Géza*: Kriminalisztika Joghallgatóknak. Magyar Lap- és Könyvkiadó Vállalat, Budapest, 2008, 11.

11 Lásd *Be.* 165. § (1) bekezdés

rolljához az ügyészség teljes mértékben nem rendelkezik a szükséges apparátussal.

A bizonyítási kísérlet *részletszabályait* a belügyminiszter irányítása alá tartozó nyomozó hatóságok nyomozásának részletes szabályairól és a nyomozási cselekmények jegyzőkönyv helyett más módon való rögzítésének szabályairól szóló 23/2003. (VI.24.) BM-IM együttes rendelet, valamint a nyomozás törvényességi felügyeletével és az ügyészi részvétellel kapcsolatosan a 11/2013. (ÜK.7.) LÜ utasítás határozzák meg, értelemszerűen a büntetőeljárás törvény alapvető rendelkezéseinek megfelelően. Az idézett BM rendelet részletekbe menően határozza meg a nyomozó hatóság eljárását. Külön kiemelendőnek tartom, hogy a bizonyítási kísérletben résztvevő gyanúsítottat, sértettet, illetve tanút a jogaira és kötelezettségeire figyelmeztetni kell és nem mellőzhető a bizonyító eljárás előtt részletes kihallgatásuk arra nézve sem, hogy a bizonyítással érintett eseményt mikor, milyen körülmények között észlelték.

Mindezt megkövetelik az *alapvető európai emberi jogi normák*,¹² és elsősorban a terheltet illetően az önvádra kötelezés tilalmának a Be. 8. §-ában írt elve.¹³ A nyomozás során a gyanúsított, a védő, a sértett és a sértett támogatója jelen lehet, és az utóbbi személy kivételével indítványtételre, észrevételre, a szakértőhöz kérdés feltevésére jogosult.¹⁴ A terhelti részvétel biztosítása nyomozástaktikai szempontból is elengedhetetlen, az élet elleni ügyekben ugyanis sok esetben csak a terhelt az, aki közvetlen személyi bizonyítékot tud szolgáltatni a bűncselekményről. A terheltnek az együttműködés megtagadása, a hallgatási jog gyakorlása alapvető joga, nem kétséges azon-

ban, hogy mindez a bizonyítás céljának megvalósulását befolyásolhatja. Egy eljárási szakaszban rendszerint csak egy ízben kell kioktatni a terheltet a jogaira. Mindez azonban főként a bírósági eljárásra érvényes. A gyakorlati tapasztalatok azt mutatják, hogy a nyomozásban minden egyes releváns eljárási cselekménynél, ahol felmerül a terhelt vallomástételének lehetősége, a hatóság figyelmezteti a Be. 117. § (2) bekezdése szerint a vallomásmegtagadás jogára. Különös jelentőséggel bír mindez a bizonyítási kísérleten, ahol nem csak vallomástétel, hanem fizikai és pszichés közreműködés is szükséges lehet a terhelt részéről a bűncselekmény rekonstrukciója során. A fő terhelti jogokra és kötelezésekre kioktatást ezért helyesnek tartom, sőt azt a felhívott BM rendelet meg is követeli. Más a helyzet a bírósági eljárásban tartott bizonyítási kísérleten, mert arra rendszerint nem az első tárgyaláson, hanem már a vádlott kihallgatása, a szükséges kioktatások után kerül sor. Ebben az esetben az ismételt figyelmeztetés szükségtelen, a vádlott előtt ismert, hogy bármikor megtagadhatja a vallomástételt, a közreműködést.

A jogszabályi háttér bemutatása után szükségesnek látom a *jogtudomány* reflexióinak, a dogmatikai, elméleti alapoknak a megvilágítását büntető eljárásjogi és kriminálisztikai megközelítésből is.

Amint *Király Tibor* kifejtette, a bizonyítási kísérlet célja a hallási, látási vagy más viszonyok utólagos megállapítása, azaz a múltbeli események egy bizonyos fokú olyan rekonstrukciója, mely által ellenőrizhetővé válik a személyi bizonyítékok, azaz a terhelti és tanúvallomások hitelt érdemlősége, elfogadhatósága. A bizonyítási kísér-

let mutat hasonlóságot a szemlével, de utóbbi Király okfejtése szerint eredeti helyszínén vagy körülmények között történik, míg a bizonyítási kísérletet a hatóság alapvetően olyan mesterséges helyszínen folytatja le, ahol megfelelően szimulálhatók a bűncselekmény valós eseményei.¹⁵

Rábai Ferenc a bizonyítási kísérletet nyomozási oldalról határozza meg, álláspontja szerint az olyan önálló nyomozási cselekmény, amely közel áll a helyszíni szemléhez, mert mindkettő esetben a nyomozó észlel bizonyos tényeket, vagy jelenségeket.¹⁶ Mindez kétségtelen, azonban a hatályos Be. rendelkezései alapján megállapíthatjuk, hogy a bizonyítási kísérlet nem pusztán nyomozási cselekmény, mert a tanulmány jogeseteket feldolgozó részéből majd jól látható, hogy a bizonyító eljárás nagy jelentőséggel bírhat a bírósági bizonyítás során is.

Illár Sándor kriminálisztikai megközelítésből elsődlegesen megfogalmazza, hogy a bizonyítási kísérletből maga a kísérlet fogalma a tudományos megismerés egyik módszerét, eszközét jelenti, mely valamely jelenséget, feltételt, okot tervszerűen felidéz, létrehoz tudományos megfigyelés végett.¹⁷ Megállapításából okszerűen következik, hogy a bizonyítási kísérlet a múltban lejátszott esemény (bűncselekmény) mesterséges létrehozására és megfigyelésére irányul annak ellenőrzése végett, hogy az esemény miként történhetett meg, illetve az azt bizonyító bizonyítékok hitelt érdemlőnek tekinthetők vagy sem. A bizonyítási kísérlet a kontroll alá vont cselekvés érzékelhetősége és krimináltaktikája folytán több csoportba sorolható. Főbb típusai a jelenségek észlelhetősége (látás, hallás, ritkán ízlelés,

12 Emberi Jogok Európai Egyezményének 14. cikke. *Nemo debet prodere se ipsum* (senki sem kötelezhető arra, hogy önmagával szemben bizonyítékot szolgáltatson) elve.

13 *Háger Tamás–Bencze Mátyas*: A bizonyítási eszközök néhány problémája a magyar büntetőeljárásban. *Bírák Lapja*, 2006/2., 108.

14 Be. 185. § (1) bekezdés

15 *Király Tibor*: Büntető Eljárásjog. Osiris Kiadó, Budapest, 2003, 275–279.

16 *Rábai Ferenc*: Két gondolat a helyszíni eljárásokról. *Belügyi Szemle*, 1985/5., 62–64.

17 *Illár Sándor*: A bizonyítási kísérlet. In (szerk. Illár Sándor) *Kriminálisztika I.*, 1998, 168.

tapintás), a cselekvés lehetőségének tisztázása, tények és objektív kapcsolatok ellenőrzése, időtartam tisztázása, valamint nyomsorozat keletkezési folyamatok feltárása.¹⁸

A Farkas – Róth szerzőpáros álláspontja szerint bizonyítási kísérlet elrendelésére rendszerint akkor kerülhet sor, ha az addig összegyűjtött bizonyítékok hitelességét ellenőrizni kell.¹⁹ E körben úgy gondolom, hogy a hitelességhez szorosan kapcsolódik a bizonyíték tartalmának valósága, mert nyilvánvalóan a valóságnak és lehetőség szerint az objektív igazságnak is megfelelő tényállás megállapításának feltétele, hogy a bizonyítók a gyakran fennálló befolyásoló szubjektív tényezőktől függetlenül a valóságot tükrözzék.

Összegezve a jogtudomány képviselőinek az álláspontját, valamint a hatályos törvényi rendelkezést, a bizonyítási kísérlet dogmatikai szempontból megfogalmazható olyan bizonyító eljárásnak, melynek célja elsősorban a múltban lezajlott, a megalapozott gyanú, vagy a vád tárgyát képező cselekmény utólagos rekonstrukciója, ami alapján tisztázható, hogy az esemény, annak időbeli lefutása, az érzékelés, bizonyos nyomképzés megtörténhetett-e, avagy az kizárható a tudomány állása szerint. Emellett a vizsgált bizonyítási kísérlet célja a már korábban feltárt személyi és tárgyi bizonyítékok hitelt érdemlőségének ellenőrzése, valamint új bizonyítékok beszerzése.

A bizonyítási kísérlet *jelentősége* nem csak abban áll, hogy alkalmas a már feltárt személyi, tárgyi bizonyítékok ellenőrzésére, hanem új bizonyítékot is eredményezhet. Új bizonyíték lehet a terhelt vallomása, tanúvallomás, a technikai rögzítés során keletkezett tárgyi bizonyíték (fénykép, videó felvétel,

helyszínrajz), vagy akár szakértői vélemény (élet elleni ügyekben tipikusan orvosszakértői, fegyverszakértői, vagy műszaki-fizikai szakértői vélemény). A bizonyítási kísérleten a hallgatás jogával nem élő, valamint a mentességi joggal nem bíró tanút a hatóság rendszerint a bizonyító eljárás menetében is kihallgatja kérdések feltevésével, mely egyértelműen bizonyítékforrást jelent.

Fenyvesi, Herke és Tremmel nyomán nagyon fontosnak tartom magam is a bűncselekményéhez lehetőség azonos körülmények biztosítását, gondolok itt a helyszínrre, évszakra, napszakra, időjárás, fényviszonyokra. Az érdemben eltérő viszonyok ugyanis különösen az érzékelés (látás, hallás) kontrollja érdekében végzett bizonyítást vezethetik tévútra. A bizonyítási kísérlet gondos előkészítést igényel mind a nyomozó hatóság, mind a bíróság részéről. Biztosítani kell a helyszínt, gondoskodva az eljárási cselekmény biztonságának megőrzéséről, a technikai személyzetről, a szakértők részvételét, valamint különböző fizikai, imitáló eszközök beszerzéséről. A bizonyítási kísérlet eredményét rögzíteni kell, mindez történhet videó felvétel, fényképfelvételek által, de természetesen szükséges az eljárási cselekmény megfelelő részletességű jegyzőkönyvbe foglalása is. A bizonyítási kísérlet hozhat pozitív, vagy negatív eredményt. Az eljárás szabályos, törvényes lefolytatása mellett mindkét eredmény sikeres, értékelhető lehet. Mindkét típusú eredmény felhasználható az ügyben felmerült verzió megerősítésére, avagy annak kizárására, de új lehetőségek felállítására is. Nem vitásan felhasználhatók a bizonyító eljárás adatai a személyi bizonyítékok ellenőrzésére is.²⁰

4. A bizonyítási kísérlet gyakorlati nézőpontból

Miként is érvényesülhet a bizonyítás krimináltaktikája a nyomozásban és a bírósági eljárásban? Lehetőség van-e az esetleges nyomozási krimináltaktikai hiba, vagy hiányosság perbírói *orvoslására*? E kérdésekre konkrét *jogeseteken* keresztül kívánok választ adni, mely élet elleni bűnügyek a hatásköri szabályok által meghatározottan a magasabb hatáskörű megyei bíróságon indultak és a jogerős verdiktet a Legfelsőbb Bíróság, illetve ítélőtáblák mondták ki. A bűnügyeket aszerint választottam ki, hogy az azokban végzett bizonyító eljárás nagyrészt lefedje a bizonyítási kísérletnek a jogelmélet által kidolgozott fő típusait. Ezt megelőzően utalni kell Rábai Ferenc kutatása és vizsgálatai nyomán, hogy a bűnüldöző szervek sok esetben nem tulajdonítanak a helyszíni bizonyításnak különösebb jelentőséget. Az 1980-as évek derekán rögzített megállapításai szerint a bizonyítási kísérletek minimális számuknál fogva nem befolyásolták a nyomozás eredményét.²¹ Gondolatai nagyrészt ma is aktuálisak. Azzal egyetértek a gyakorlati tapasztalatok alapján, hogy a bizonyítási kísérletek száma más helyszíni bizonyításokhoz képest még a nyomozásban is csekély, ugyanakkor az eljárási cselekmény mellőzése, vagy krimináltaktikai hiányosságok téves következtetések levonásához vezethetnek, befolyásolva ezzel az alapos vádemelést és a bírósági bizonyítást, ténymegállapításokat is. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy harminc év alatt a technika igen sokat fejlődött és mind a nyomozó hatóságnak, mind a bíróságnak megfelelőbb és hatékonyabb eszközök áll-

18 Illár uo.173–176., valamint lásd még Herke Csongor–Fenyvesi Csaba–Tremmel Flórián: Kriminálisztika Tankönyv és Atlasz, Dialóg Campus Kiadó, Budapest – Pécs, 2005, 318–319., valamint Herke Csongor–Fenyvesi Csaba–Tremmel Flórián (2012): i. m.163.

19 Farkas–Róth: i. m 163.

20 Fenyvesi–Herke–Tremmel (2005): i. m. 317–320. Pozitív eredménynek tekinthető, ha valamely esemény, észlelés megtörténésének lehetőségét objektív módon a bizonyítási kísérlet igazolja, ellenben negatív az eredmény, ha kizárja az esemény bekövetkezését. – HT.

21 Rábai: i. m.: 63–64.

nak rendelkezésre az eljárási cselekmény elvégzéséhez, mely remélhetően abba az irányba mutat, hogy az élet elleni ügyekben minél gyakrabban veszik majd igénybe a bizonyítási kísérletet, elsősorban az érzékelési, esemény és időfaktor kontroll érdekében.

4.1. Láthatóság, észlelési lehetőségek rekonstrukciója

4.1.1. A sértett láthatóságának, a terhelt észlelési lehetőségeinek ellenőrzése intézkedő rendőr sérelmére lőfegyverrel elkövetett emberölés kísérlete miatt indult büntetőügyben

Az egyik ügyben egy fiatal rablópáros férfi tagját a nyomozó ügyészség azzal gyanúsította, hogy egy nagyváros igen forgalmas területén, egy felüljárón, kisebb közlekedési balesetet követően az őket üldöző rendőrijárőr egyik, az előttük megálló szolgálati gépjárműben tartózkodó tagjára célzott lövést adott le, miáltal a sértett életveszélyes tüdővérülést szenvedett. E tényállás alapján a férfit hivatalos személy sérelmére elkövetett emberölés kísérletével, a terhelti kocsiból fegyverrel kiszálló nőt pedig bűnsegédként elkövetett élet elleni büntett kísérletével gyanúsították. A lövés leadásával gyanúsított férfi nem tagadta a fegyverhasználatot, nyomozási védekezése szerint azonban a rendőrségi gépjármű hátsó szélvédőjén a nap visszatükröződött, ezért nem láthatta a nekik háttal álló jármű jobb első ülésen tartózkodó egyenruhát viselő rendőrt. Vallomása szerint csak ijesztésképpen, a menekülés biztosítása érdekében adott le lövést, nem lévén vele tisztába, hogy a nagy tűzerejű, 9 mm-es kaliberű Luger pisztollyal történt lövés bárkit megsebezhet. Az idézett vallomás ellenőrzése és az események rekonstruálása céljából a kizárólagos ügyészi nyomozási hatáskörbe tartozó ügyben az ügyész bizonyítási kísérletet tartott, melyre azonban a vádbelítől eltérő évszakban, napszakban és helyszínen került sor. Az ügyben eljáró elsőfokú bíróság ítéletében megállapította, hogy a nyomozási bizonyítási kísérlet helyszíne nem volt alkalmas arra, hogy az elkövetés szempontjából valamennyi lényeges körülményt, a látási és észlelési viszonyokat pontosan tisztázni lehessen. Az ügyészi bizonyítási eljárás nem felelt meg a Be. 121. § (2) bekezdés előírásának, mert az eljárási cselekményt az eredeti bűncselekményhelyszín viszonyaitól jelentős mértékben eltérő körülmények között, jelesül a nyomozó ügyészség, részben többemeletes házak által határolt udvarán végezték el, mely nyilvánvalóan nem tudta megfelelően felidézni, ellenőrizni a tisztázandó tényeket. Úgy gondolom, tekintettel arra, hogy a bűncselekményt követően rövid idővel tartott helyszíni szemle sem tárta fel teljes körűen a látási viszonyokat, az eredeti helyszíntől eltérő helyen végzett bizonyításnál olyan lényeges krimináltaktikai hiányosság, hiba tárható fel, ami érdemben befolyásolta a bizonyítást, ugyanis nem került sor meggyőzően a férfi terhelt védekezésének ellenőrzésére, mely felderítetlenség orvoslása a bírósági eljárásban nem volt mellőzhető. Mindezt a megyei bíróság előtti perben a vád képviselője is észlelte és indítványt tett az eredeti helyszínen tartandó bizonyítási kísérletre. Az indítványnak a bíróság helyt adott és bár kétségtelenül jelentősebb költségkihatással, és a helyszín lezárása miatt a nagyváros közlekedésének pár órás akadályozásával az eredeti helyszín pontos beállítása mellett lefolytatta a bizonyítást, mely egyértelműen cáfolta a terhelti védekezést és igazolta, hogy a lövést leadó férfit a nap tükröződése nem akadályozta a rálátásban, a járműben ülő, kiszállni készülő sértett észlelésében. Elvet-

hető volt ennek tükrében, hogy csak riasztó lövést adott le, ezzel szemben, a feltárt egyéb bizonyítékok tükrében is az emberre irányuló célzott lövést kellett megállapítani. A férfi terhelt még a nyomozás során a büntetés-végrehajtási intézetben önakasztás által öngyilkosságot követett el, ennek ellenére szerepének tisztázása a rablópáros nőtagja elleni vád (bűnsegédi emberölés kísérlete) miatt mellőzhető volt. Más kérdés, hogy végül a bíróság nem róta terhére a nőnek az emberölés kísérletében a bűnrészességet, csak hivatalos személy elleni erőszakot állapított meg, ennek ellenére az alapcselekményt elkövető tettes cselekvőségének részletes bizonyításának elmaradása kétségtelenül felderítetlenséget eredményezett volna. Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást a Legfelsőbb Bíróság megalapozottnak, a minősítést törvényesnek tartotta.²² Nem kifejezetten a vázolt tényálláshoz, hanem elsősorban más tényállási pontokhoz kapcsolódóan a Legfelsőbb Bíróság kritikaként fogalmazta meg az elsőfokú bírósági eljárással kapcsolatban, hogy több esetben indokolatlanul került sor helyszíni tárgyalás, szemle tartására. A fellebbezési bíróság nyilvánvalóan a felülbírálat során jogosult a per jog revíziójára és eljárási észrevételekre, reflexiókra, lényeges eljárási szabálysértésnél akár érdemi, komoly kritikára. Úgy gondolom azonban, hogy az elsőfokú bíróság ténybírói jellegéből²³ és a tényálláshoz kötöttség elvéből adódóan nem mutatkozik célszerűnek az ügyfelek előtt is megismerhető módon az ilyen irányú bírálat, tekintettel arra, hogy a bizonyítékok közvetlen megvizsgálása, értékelése és a tényállás megállapítása az első fokon eljáró bíróságot terheli. Nyilván az eljárást húzó, költséges „túlbizonyítás” nem támogatható, azonban kiemelt súlyú, élet elleni

²² Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Bíróság 8.B.2372/2000/167., Legf. Bír. Bf.III.3/2002/5.

²³ Király: i. m. 481.

ügyekben véleményem szerint nem kifogásolható, ha a perbíró a helyszín közvetlen megtekintése is segíti meggyőződése kialakításában, főként akkor, ha a helyszíni bizonyítás alapvető jelentőséggel bírhat a tényállás helyes megállapítása során. A szabad bírói meggyőződés a bírói függetlenség egyik legfontosabb záloga, a bizonyítás körének megválasztása, a bizonyítás részletes volta álláspontom szerint a felsőbb bíróság részéről nem mérlegelhető felül.

Az ismertetett ügy alapján is látható, hogy a bizonyítási kísérlet igen nagy jelentőséggel bírhat a bírósági bizonyításban is, és alkalmas lehet az esetleg előforduló nyomozási krimináltaktikai hiányosságok orvoslására. Megjegyzendő, hogy a bizonyítás még az 1973. évi I. törvény rendelkezései szerint folyt, de az a hatályos törvény 75. § (1) bekezdésében írtak ellenére napjainkban is indokolt lenne, mert a vádlott javára szolgáló körülmények feltárására is alkalmas lehetett volna.

4.1.2. Éjjeli órákban az idegen házba lopás céljából behatoló személy mozgásának észlelhetősége a tolvajt törrel halálra sebző terhelt által

A megyei főügyészség, még a jogos védelem új szabályainak hatályba lépése előtt a vádlottat a Btk. 170. § (1) bekezdésébe ütköző és az (5) bekezdés második fordulata szerint minősülő halált okozó testi sértés büntetvével vádolta azért, mert a terhelt az éjjeli lopás céljából lakásába a kamrán át betörő, nagydarab férfit egy nagyméretű dísztörrel halálosan megsebesítette. A sértett tartva a leleplezéstől már el akarta hagyni a vádlotti lakást, a kamra ablakán mászott ki, amikor a vádlott a sötétben a nagyfokú ijedtsége folytán nem észlelte pontosan a sértett helyzetét, mozgását és a törrel hátulról gerinctájon szúrta. Az elsőfokú bíróság a

vádlott javára a 2005. áprilisban hatályos Btk. 29. § (1) bekezdése alapján jogos védelmi helyzetet állapított meg, és a törvényszakas (2) bekezdésére tekintettel a vádlót felmentette. Az ügyészi fellebbezés folytán másodfokon az ítélet tábla járt el. A tényállást részleges helyesbítéssel elfogadta és a felmentő ítéletet a jogi indokolás helyesbítésével, a felmentés okaként jogos védelem helyett a Btk. 27. § (2) bekezdése alapján, ténybeli tévedést megállapítva, helyben hagyta.²⁴ A nyomozás során alapos személyi, tárgyi és szakértői bizonyítást folyt, a nyomozó hatóság bizonyítási kísérletet is tartott. Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a bizonyítási kísérletet eredményesnek ítélte, annak ellenére, hogy más évszakban, hó borította táj mellett folytatta le, a kamrában világosabb volt, ezen túl a vádlott már rácsot szereltetett fel az ablakra, így a nyomozó nem tudott az ablakba felmászni, ahol a sértett behatolt és a szúrás érte, hanem csak megállni a nyílászáró előtt. A másodfokú bíróság azonban rámutatott, hogy a nyomozás során lefolytatott helyszíni bizonyítási kísérlet nem volt alkalmas arra, hogy megállapítható legyen, a vádlott a kamrába lépve pontosan miként észlelte a sértett helyzetét mozgását. A megfelelő bizonyításhoz szükséges lett volna a rács leszereélése, mely nem tekinthető olyan akadálnak költségei folytán sem, mely ilyen tárgyi súlyú ügyben a bizonyítás mellőzését indokolná. Az ügy adatai alapján megállapíthatjuk, hogy a nyomozó hatóság helyesen törekedett a lényeges elkövetési körülmények tisztázására, a helyszín azonban olyan jelentős mértékben megváltozott, mely csak fizikai változtatások által lett volna rekonstruálható. Másfelől az eltérő évszak, a hóviszonyok más látási viszonyokat tükröztek, mely szintén releváns a sértett észlelésében. Ettől függetlenül a másodfo-

kú bíróság a helyesbítéssel a tényállást megalapozottnak ítélte és nem rendelte el az eredeti helyszín visszaállítása mellett a bizonyítási kísérlet újbóli lefolytatását, mert más bizonyítékok alapján az ügy érdemben eldönthető volt.

4.2. A bizonyítási kísérlet, mint esemény-kontroll

A megyei főügyészség a vádlottat nyereségvágyból elkövetett emberölés büntetvével vádolta azon tényállás alapján, hogy lakásukban, egy vitát követően idős édesanyjától pénzt követelt, majd bántalmazni kezdte, ökölrel több esetben megütve, végül a dulakodás során a lakás kisebb méretű erkélyéről a sértettet a korláton át a mélybe lökte. Az idős sértett majd 9 méter magasból a földre zuhant és olyan súlyos csonttöréses sérüléseket szenvedett, melyek folytán a kórházban két hónap múlva meghalt. A nyomozás során viszonylag széleskörű személyi és szakértői bizonyítás folyt, a hatóság helyszíni szemlét is tartott, azonban bizonyítási kísérlettel nem próbálta meg kontrollálni a sértett kizuhanásának módját, a földre érkezés helyét, mely a megyei bíróság álláspontja szerint krimináltaktikai hiányosságnak minősült és befolyásolta a megalapozott tényállás megállapítását. A megyei bíróság ezért az eredeti helyszínen bizonyítási kísérletet végzett orvosszakértő, fizikus szakértő, és megfelelő bünyügyi technikai apparátus bevonásával. A bizonyítás során egy sértettet imitáló, rendszerint közlekedési balesetek szimulációjához használt bábu került több módon és testhelyzetben kivetésre az erkélyről. Az eljárási cselekményt részletes fényképfelvételek rögzítették. A helyszín sajátossága volt, hogy az erkélyen egy kis ládika állt, melyre a sértett felállhatott és lehetőség nyílt vétlen módon kizuhanásra, mely a vádlott védekezésében meg-

jelent. A sértett földre kerülését többször és különböző kiesési módok által modellezte a bíróság. A bíróság végül a vádlottat bizonyítottság hiányában felmentette, mert nem találta megcáfolhatónak a személyi bizonyítás adatait is értékelve a vádlott védekezését, sőt, a bizonyítási kísérlet álláspontja szerint a vétlen kiesést támasztották alá. Az ügyben másodfokon eljáró ítélőtábla azonban az elsőfokú bíróság bizonyítékértékelő tevékenységét önkényesnek, hibásnak találta és az ítéletet hatályon kívül helyezte.²⁵ A megismételt eljárásban a megyei bíróság a vádat megalapozottnak ítélve, a vádlottat nyereségvágyból elkövetett emberölés büntette miatt többszörös visszaesőként 15 év fegyházra és 10 év közügyektől eltiltásra ítélte. A védelmi fellebbezések folytán eljáró ítélőtábla a tényállást részben helyesbítette és a vádlotti cselekményt halált okozó testi sértés büntettének minősítette, nem látva bizonyítottnak, hogy a vádlott az erkélyen történt dulakodás során olyan módon járt el, miszerint a sértett halálát kívánta, vagy abba belenyugodott.²⁶ Bár a jogerős döntés végül nem erősítette meg az első eljárásban hozott bírói döntést, a teljesen vétlen formájú, és a vádlott felelősségét kizáró ítéletet, azonban a bizonyítási kísérlet is jelentőséggel bírt abban, hogy a megismételt eljárásban a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság tényállását helyesbítse, és lényegesen enyhébben minősítse a vádlotti cselekményt. Egyetértve a korábban már felhívottak szerint Rábaival, a bizonyítási kísérletekre még a nyomozásban, de különösen a bírósági eljárásban ritkán kerül sor, főként ilyen bonyolult, lezuhanást modellező eseménykontrollra. Látható

azonban, hogy olykor ezen, mondhatni extrém körülmények között végzett bizonyítás adhat megfelelő támpontot akár a nyomozás, akár a bírói meggyőződés számára.

4.3. A vádbeli események időbeli lefutásának, a tényállás szempontjából jelentőséggel bíró időfaktoroknak az ellenőrzése

Az első eljárásban a megyei bíróság a vádlottat különös kegyetlenséggel elkövetett emberölés büntette miatt 12 év fegyházra és 10 év közügyektől eltiltásra ítélte. A vád szerint a huszoneves egyetemi hallgató vádlott vidéki nagyvárosi házukban a vádbeli napon az éjjeli órákban önkormányzati képviselőként dolgozó anyját egy tompa, hengeres tárggyal a fején olyan súlyosan bántalmazta, hogy a sértett halálos arckoponya sérüléseket szenvedett, halálát közvetlenül vérbelehelés és fulladás eredményezte. Az ügyben nagy jelentőséggel bírtak az időfaktorok, a vádlott mozgása, védekezésének ellenőrzése. A nyomozó hatóság és a perbíróság igen részletes bizonyítást folytatott le, azonban a perorvoslatok folytán eljáró másodfokú bíróság a tényállást megalapozatlannak találta, többek között azért, mert a megyei bíróság nem ellenőrizte bizonyítási kísérlettel, hogy a vádlott a pénteki csúcsforgalomban a vasútállomásról milyen idő alatt érhetett azon helyszínre a városban, ahol a perben nagy jelentőséggel bíró mobil telefon forgalmazását bemérték. Az ítélőtábla az első fokú ítéletet hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot több más bizonyítási cselekmény mellett a bizonyítási kísérlet elvégzésére hívta fel.²⁷ A megismételt eljárásban a bíróság a bizonyítási kísérletet elvégezte, a

kérdéses útvonalat hasonló körülmények között bejárta, az időtartamot lemérte, ellenőrizve egyben a vádlotti védekezést, valamint azt, hogy egy konkrét eseménysor meghatározott idő alatt megtörténhet-e. A bizonyítási kísérlet fontos adatokat szolgáltatott – megerősítve, hogy a vádlott által elmondottakat az időfaktorok nem zárják ki – és más, a vádlottat mentő bizonyítékok mellett a vádlott felmentéséhez vezetett, mely felmentő ítéletet a másodfokú bíróság jogerősen helybenhagyta.²⁸ Miként az ügy is tükrözi, az időfaktorok kontrollja, szorosan kapcsolódva az eseményellenőrzéshez olykor elengedhetetlen élet elleni ügyekben is. A bizonyítás elmaradása olyan felderítetlenséghez vezethet, mely az ítélet hatályon kívül helyezését teszi szükségessé.

5. Zárszavak

Amint láthattuk, a bizonyítási kísérlet és az abból nyert bizonyítékok meghatározó hatással lehetnek a vád megalapozására és a megalapozott ítéleti tényállás megállapítására.²⁹ Olyan élet elleni ügyekben, ahol az elkövetési magatartás módja, az észlelési-láthatósági körülmények nagy jelentőségűek, különösen a terhelt tagadás mellett, a bizonyító eljárás indokolt már a nyomozás során, egyrészt azért, mert annak eredménye akár meggyengítheti, vagy elenyészetheti a megalapozott gyanút, vagy ellenkezőleg, a vád mellett szóló olyan bizonyíték tárhat fel, mely az alapos vádemelést segítheti elő. Másfelől azért is szükséges már az eljárás cselekmény nyomozási lefolytatása, mert a bírósági eljárásban sokkal nehezkesebb és költségesebb tárgyalási keretek között, a jelentős

25 Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Bíróság 8.B.1103/2004/38., Fővárosi Ítéletábla 1.Bf.80/2005/7.

26 Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Bíróság 6.B.324/2006/31., Debreceni Ítéletábla Bf.II.186/2007.

27 Hajdú-Bihar Megyei Bíróság 4.B.556/2008/175., Debreceni Ítéletábla Bf.III.428/2010/44.

28 Debreceni Törvényszék 6.B.380/2011/125., Debreceni Ítéletábla Bf.III.279/2013/4.

29 A tényállás megalapozottnak minősül, ha a bíróság a törvényesen lefolytatott bizonyítási eljárást követően a múltban lezajlott, vád tárgyává tett eseményt a valóságnak megfelelően, helyesen és hiánymentesen állapította meg. Ld. *Elek Balázs*: A „tudati tények” a büntetőperben. Magyar Jog, 2014.1., 25., valamint lásd még: *Háger Tamás*: A megalapozatlanság kiküszöböléséhez vezető folyamat a másodfokú büntetőperben. Jogelméleti Szemle, 2013. 2., 29–43. (<http://jesz.ajk.elte.hu>, utolsó letöltés: 2014. február 14.)

számú résztvevő mellett a bizonyítást elvégezni. A bizonyítási kísérlet kriminalisztikája, az élet elleni ügyekre jellemző kriminál-metodika mellett a megfelelő *krimináltaktika* elengedhetetlen ahhoz, hogy szabályos, érdemi adatokat tartalmazó és felhasználható bizonyítékot szerezzen a hatóság a bizonyító eljárásban. Úgy gondolom, hogy ha elhá-

ríthatatlan akadály nem merül fel, mindenképp célszerű az eredeti helyszínen, s ha megoldható eredeti évszakban, napszakban, időjárási viszonyok mellett az eljárás lefolytatása, ellenkező esetben megtévesztő eredményeket kaphatunk. Nem vitatom, hogy mindezt olykor nehéz biztosítani a kötött nyomozási határidőkre és a nyomozó hatóságok

leterheltségére tekintettel, de életfogytig tartó szabadságvesztéssel is fenyegetett élet elleni ügyeknél, ahol kimondhatjuk, emberek sorsa dőlhet el véglegesen, a hatóságnak minden lehetséges eszközt fel kell használni az alapos bizonyításra és ennek kiemelt eszköze a megfelelő kriminál-taktikával elvégzett bizonyítási kísérlet.

JOGIRODALOM–JOGÉLET

HAMZA GÁBOR

egyetemi tanár, a Magyar

Tudományos Akadémia rendes tagja

Eötvös Loránd Tudományegyetem

(Budapest)

Az európai magánjog történetének új feldolgozása*

A komoly nemzetközi tekintélynek örvendő osztrák jogtörténész, *Wilhelm Brauner*, a bécsi egyetem professor emeritusa „*Europäische Privatrechtsgeschichte*” című munkájának előszavában (Vorbemerkung) hangsúlyozza, hogy többek között didaktikai célokat is szolgáló, a „*cupida legum inventus*” számára írt könyvében az európai magánjog bemutatására vállalkozik. A könyv bevezető részében (Einführung) Brauner elhatárolja a magánjogot (ius privatum) a közjogtól (ius publicum) és a munkában szereplő egyes terminus technicusok (heimisches Recht, deutsches Recht, römisches Recht, gemeines Recht, kanonisches Recht és Naturrecht) pontos jelentését világítja meg.

A tizenöt fejezetre tagolódó „*Europäische Privatrechtsgeschichte*” szerzője áttekinti az európai magánjogtudomány középkori, újkori és legújabb kori történetét.

A legnagyobb, csaknem félszáz oldal terjedelmű első fejezetben az osztrák szerző az igen sokrétű, „komplex” jellegű középkori magánjogfejlődést tekinti át. Ebben a részben Wilhelm Brauner a római jog recepciójának bonyolult, igen komplex természetű kérdését részletesen elemzi. Brauner ennek a problémakörnek kapcsán megjegyzi, hogy bizonyos nemzet-

közi jogi hagyományok felhasználása nélkül lehetetlen európai színvonalon álló jogtudományt, illetve tételes jogot alkotni. A recepció, vonatkozik ez a „*receptio in globo*”-ra illetve a „*receptio in complexu*”-ra, nézete szerint az „európai jogi kultúra tudományossá válását” („*Verwissenschaftlichung*”) jelenti. Helyesen utal arra, hogy a római jog recepciója és a „*Staatsbildung*” között igen szoros a kapcsolat. Foglalkozik a Kr.u. VI. századi jusziniánusi kodifikáció (kompiláció) kérdésével is. Röviden foglalkozik a bizánci joggal, anélkül azonban, hogy a ius Graeco-Romanum vagy más néven ius Byzantinum sajátosságait elemezné.

A fejezet tovább részében rámutat arra, hogy Németországban a római jog recepciója a joggyakorlat közvetítésével az Itáliában tanulmányokat folytató jogászok révén realizálódott a jog, elsősorban a magánjog (ius privatum) néhány területén. A recepció azonban nem terjedt ki a különböző országok, államok jogrendszerének egészére. Joggal mutat rá arra, hogy a római jog recepciójának kérdésével foglalkozó kutatások ma még nem tekinthetők teljesnek, befejezettek. A szerző hangsúlyozza, hogy eltér a recepció iránti hajlandóság mértéke az egyes európai országokban. A joggyakorlat színvonala és az adott ország politikai feltételei a döntőek a recepció elfogadása iránti magatartást illetően. Spanyolországban például a XIII. században olyanok a feltételek, hogy a római jog X. (Bölcs) Alfonz törvénytövében (*Siete Partidas*) materiális recepciót nyer. Svájc viszont tipikus példája az ún. korai recepciónak (*Frührezeption*), mely már a XIII. és a XIV. századra tehető. A sajátos politikai körülmények okából nem

lehet szó átfogó, *receptio in globo* illetve *receptio in complexu*-ról.

A Leges Romanae kérdésével foglalkozva Brauner, más szerzőktől eltérően, nem használja az ún. kevert jogi kultúra fogalmát. A *paviai jogi iskola* (*Langobardische Rechtsschule*) kapcsán utal arra, hogy ez a jogi iskola, pontosabban annak tanárai a római jog oktatását is feladatuknak tekintették. Wilhelm Brauner a továbbiakban a középkori jogtudomány eszmétörténeti és politikai feltételeivel foglalkozik, azokat tekinti át.

Brauner vizsgálja a római jog és a középkori császári jog, a Kaiserrecht („*ius Caesareum*”) kapcsolatait is. Hangsúlyozza, hogy a *renovatio imperii Romani* ideológiai bázisul szolgál a római jog, mely különleges jelentőségre a Hohenstaufok uralkodása idején tesz szert. A római jog egyre nagyobb mértékben válik a „*Weltkaisertum*” legitímálásának eszközévé. Röviden foglalkozik a Corpus Iuris Canonici keletkezésének történetével, a mélyebb elemzés igénye nélkül. Hangsúlyozza, hogy a kanonisták az egyes jogintézmények (Rechtsinstitute) értelmezésénél és „továbbfejlesztésénél” nagy szerepet tulajdonítottak az általános jogelveknek, így például a méltányosságnak (*aequitas*).

Érdekesekek a szerzőnek azok a fejtegetései, amely a római jog és a kánonjog formálta, a XVI. század végétől kezdve a jogi praxisban érvényesülő tanokra vonatkoznak. A római jog németországi *recepciójának* tudomány- és törvényhozástörténeti következményeivel hozza kapcsolatba Brauner az *Usus Modernus Pandectarum* irányzatának keletkezését. Jellemzője ennek az irányzatnak a praxisra orientáltság. Ekkor jelenik meg a jog szisz-

* Brauner, Wilhelm.: Europäische Privatrechtsgeschichte. Böhlau Verlag. UTB, Wien–Köln–Weimar. 2014. 278.

tematizálása iránti igény is. Az osztrák szerző foglalkozik a *Rechtbuch* és a *Weistum* sajátosságaival is. A terjedelmes első fejezet utolsó részében Brauner a regionális jogcsaládokat (*Rechtsfamilien*) tekintti át.

A könyv második fejezete a *common law* sajátosságaival foglalkozik. A *common law* általános jellemzőinek áttekintésén kívül Brauner részletesebben elemzi a *joint tenancy* és a *trust* intézményét. A harmadik fejezet a kora újkori magánjogfejlődéssel foglalkozik. Ebben a fejezetben a szerző a *gemeines Recht* ún. *Nationalisierung*-jének kérdését is vizsgálja. A negyedik fejezet foglalkozik a *ius Romano-Germanicum* kialakulásával. Hangsúlyozza Brauner, hogy Nikolaus Beckmann (1634–1687) nevéhez kapcsolódik a *jusztiniánuszi Corpus Iuris Civilis*-nek egy új, „korszerű törvényművel, a „*Corpus Iuris Leopoldinum*”-mal történő felváltásának ideája. A következő fejezetben a szerző a skandináv országok jogrendszeréről ad áttekintést, utalva a kodifikációnak tekinthető *Danske Lovra* illetve a *Norske Lovra* valamint a *Sveriges Rikes Lagra*.

Megjegyzendő, hogy a *Danske Lov* kihirdetésére nem 1685-ben, hanem két évvel korábban, 1683-ban került sor. A természetjoggal foglalkozó hatodik fejezetben utal Brauner röviden Gottfried Wilhelm Leibniz *Corpus Iuris Reconcinatum* nevet viselő, a birodalmi magánjogot (*Reichsprivatrecht*) észjogi (*Vernunftrecht*) alapokon kodifikálni kívánó tervzetére. Hangsúlyozza ugyanakkor, hogy Leibniz továbbra is a *jusztiniánuszi* kodifikációt tekintette a kodifikáció mintájának.

A szerző önálló fejezetben foglalkozik a *természetjogi kodifikációkkal*, amelyek a jog rendszerbefoglalását tekintik alapvető feladatuknak. Utal a szerző Anglia viszonylatában Jeremy Bentham kodifikációt szorgalmazó elképzelésének sikerességére. Megjegyezzük, hogy célszerű lett volna Bentham és I. Sándor orosz cár kapcsolatával foglalkozni a kodifikáció területén. A

szerző a továbbiakban a természetjogi tanokról és a felvilágosodásról ad áttekintést. Komoly figyelmet fordít a természetjogi irányzat ideológiai alapjaira is. A továbbiakban Brauner a szekularizált természetjog európai útjait, hangsúlyozva Samuel Pufendorf (*De iure naturae et gentium*, (1672) munkásságának jelentőségét vizsgálja a természetjog végleges „profanizálódásának” folyamatát.

A szerző részletesen foglalkozik az *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* keletkezésével, hangsúlyozva, hogy ez a kódex a közjog fontos elemeit is szabályozza, kódexbe foglalja. Magánjogi szakaszait tekintve a porosz kódex a *ius Romano-Germanicum*-ot veszi döntően alapul amellyel, hogy a német jogból is átvész konstrukciókat, jogintézményeket. A francia *Code civil*-lel foglalkozva a szerző a kódex recepcióját is áttekinti. Részletes elemzés tárgya az Osztrák Polgári Törvénykönyv (ABGB), amelyet, tekintve az előtervezet *Bürgerliches Gesetzbuch für Galizien* néven már 1797-ben, két évvel a lengyel-litván állam (Doppelstaat) harmadik, 1795-ben bekövetkezett felosztását követően Nyugat- majd Kelet-Galiciában hatályba lépett. Brauner általánosságban utal arra, hogy az ABGB nem tartalmaz nagy jelentőségű dogmatikai „újításokat”.

A nyolcadik fejezet igen rövid áttekintést ad az európai magánjogi családokról az 1800-as években, anélkül, hogy akár csak utalna a cári Oroszország magánjogának konszolidációjára illetve kodifikációs kísérleteire. Nincs tekintettel az európai kontinens több államának polgári jogára, így például sem a magyar, sem pedig a lengyel polgári jogra. Ez kétségtelenül fogyatékosága könyvének. A munka újabb kiadásában remélhetőleg ezeket a hiányosságokat a szerző pótolni fogja.

A bécsi jogtörténész a kilencedik fejezetben a kodifikációhoz kapcsolódó magánjogtudománnyal foglalkozik. Részletesen elemzi az ABGB-hez kapcsolódó ún. exegeti-

kus (szövegelemző) iskolát. Kiemeli Franz von Zeiller és Franz Xaver Nippel ABGB-kommentárjainak jelentőségét. Komoly értéke a munkának az olasz-osztrák jogtudomány rövid elemzése, amely az irodalomban általában kevés figyelmet kap. Rámutat Onofrio Taglioni és Giuseppe Carozzi (nem teljes, azaz befejezett) igen terjedelmes ABGB-kommentárjainak komoly értékeire, amelyekben a római jog intézményeivel való összehasonlítás is fontos szerephez jut. A francia *Code civil*-hez kapcsolódó *École de l'exégèse*-zel foglalkozó részben Wilhelm Brauner a rajnai jog (*Rheinisches Recht*) sajátosságait emeli ki, utalva Karl Salomo Zachariae 1808-ban publikált munkájának (*Handbuch des französischen Civilrechts*) jelentőségére.

A tizedik fejezetben az osztrák jogtörténész a német *Történeti Jogi Iskolával* (*Historische Rechtsschule*) foglalkozik, elemelve a romanista és a germanista „szárny” sajátosságait. Foglalkozik a *Történeti Jogi Iskola* szerepével az ABGB újraértelmezésében (*Pandektisierung des ABGB*).

A következő fejezetben a szerző a *pandektista* kodifikációkról ad áttekintést, hangsúlyozva az 1863-ban elfogadott és két évvel később, 1865-ben hatályba lépett szász polgári törvénykönyv szerepét. Utal arra, hogy a német BGB hatálybalépését követően háttérbe szorul a római jog dogmatikája és vesztit erejéből a germanisták és a romanisták közötti vita is. A továbbiakban a szerző a svájci magánjog kodifikálásának sajátosságait elemzi. Hangsúlyozza, hogy az 1907-ben elfogadott svájci *Zivilgesetzbuch*, eltérően más polgári törvénykönyvektől, egy személy, Eugen Huber műve. Ebben a fejezetben foglalkozik Brauner az ABGB három, az I. világháború idején elfogadott és hatálybaléptetett ún. résznovellájával (*Teilnovellen*).

A tizenkettedik fejezetben Brauner az *Interessenjurisprudenz* kapcsán megállapítja, hogy az alapjait illetően már Rudolf von Jhering által kidolgozottnak tekinthető és lényegé-

ben véve az ún. kauzális jogi gondolkozással azonosítható. Az érdeklátó jogtudomány jelentős támasza a Nussbaum alapította és Eugen Ehrlich által továbbfejlesztett ún. *Rechtstatsachenforschung*, amely a jogtudomány egyfajta segédtudományának tekinthető. A következő fejezetben Brauner a totalitárius államok magánjogával foglalkozik. A tizenötödik fejezet a sokat vitatott dekodifikációval és rekodifikációval foglalkozik. A szerző utal arra, hogy az I. világháborút követően lelassul, sőt esetenként meg is szűnik a magánjogi kodifikáció.

A szerző a könyv utolsó, tizenötödik fejezetében (*Die europäischen Privatrechtsfamilien um 2000*) az eu-

rópai „magánjogi családok” (Privatrechtsfamilien) jellemző sajátosságait foglalja össze. Ebben a fejezetben Brauner utal, igaz, inkább csak jelzésszerűen, a common law és a kontinentális jogrendszerek egyfajta közeledésére, mely elsősorban a common law jogcsaládhoz tartozó jogrendszerek kodifikációra emlékeztető konszolidációjában (például az Amerikai Egyesült Államokban a *Uniform Commercial Code* – UCC) nyilvánul meg. Ebben a fejezetben utal az osztrák szerző John Austin munkásságára (*Analytical jurisprudence*), amelyben a kontinentális pandektisztika hatása jelentkezik.

Az ismertetés adta keretek között

nem vállalkozhatunk a könyv, amelyet gazdag forrásanyag egészít ki, valamennyi fejezetének behatóbb elemzésére, csak utalunk arra, hogy a szerző összefoglalásai értékelő jellegűek és tekintettel vannak a legújabb kutatások eredményeire. Wilhelm Brauner legújabb könyvének olvasója jó áttekintést kap az európai (magán) jogtudomány fejlődéséről. A munka komoly értéke, hogy az osztrák jogtörténész kiemelkedő figyelemmel van a modern európai magánjogtudomány ma is ható irányzataira. A könyv a joghallgatókon kívül igényt tarthat a magánjog történeti és elméleti kérdései iránt érdeklődő jogászok érdeklődésére is.

Summary

ANDRÁS VASKUTI:
**Age and Regulations Regarding
Juveniles in the New Criminal Code**

The New Criminal Code, contrary to the professional expectations and similarly to the prior codes, regulates the juvenile delinquents in a separate chapter, but not in a separate book. Lowest level of juvenile age became lower (12 years) than the upper limit of infancy (14 years). Once again, the possession of discretionary abilities shall be examined in certain ages and crimes. The custodian sanctions were broadened with the custody of juveniles and the increase of the upper limit of the duration of juvenile correctional incarceration.

JÓZSEF SZALMA:
Liability for Breach of Contract

Contractual liability (failure to perform, defective performance, delay in performance) is regulated separately from the delictual liability. However, the bond between the two system of liability did not cease to exist. According to the Civil Code, provided there is no special rule for the contractual liability, the delictual liability shall be applicable. This delictual liability shall be applied to the contractual liability regarding the issues of the conditions and the measures of liability.

ISTVÁN GÁRDOS:
**Law, interpretation of law. Thoughts
apropos the foreign currency laws**

This article concentrates on one aspect of interpretation of legislation: the relevance of the practice. The article argues that in cases where such a practice exists, that practice must be taken into consideration when interpreting the legal text. The uniformity decision of the Kúria on foreign currency loan contracts serves as an example. The Kúria declared these terms void in spite of being aware that this practice was used generally, such terms are parts of several hundred thousand contracts and had not been challenged by either the customers, the banking supervisor or the courts. The article claims that the interpretation given by the Kúria was wrong, because it went against an established practice, therefore, it was not an interpretation, but a retroactive amendment of the existing law

JENŐ SZMODIS:
**On some legal theoretical
questions of legal principles**

The study surveys the main theoretical views on legal principles. It examines the problems of the formation of legal principles. The paper outlines questions of relationship between legal principles and

rights, distinguishing the principles from rights and so-called legal dogma. Finally the study attempts to define the concept of legal principle.

Zusammenfassung

ANDRÁS VASKUTI:
**Regeln bezüglich Alter und
Jugendlichen im neuen Strafgesetzbuch**

Das neue Strafgesetzbuch beinhaltet – wie seine Vorgänger, Entgegen einigen Erwartungen – Regeln bezüglich Jugendlichen immer noch nicht in einem gesonderten Buch, sondern nur in einem gesonderten Kapitel. Die Untergrenze des Jugendalters (12 Jahre) wurde höher als die Obergrenze des Kindesalters (14 Jahre). Im bestimmten Alter und bei bestimmten Handlungen soll das Einsichtsvermögen erneut berücksichtigt werden. Der Kreis der, mit einem Freiheitsentzug verbundenen Sanktionen wurde mit der Haftstrafe für Minderjährige erweitert, und die maximale Dauer der Erziehung in einer Besserungsanstalt wurde erhöht.

JÓZSEF SZALMA:
Schadensersatz wegen Vertragsverletzung

Der Autor dieser Studie befasst sich mit den rechtlichen Folgen der Vertragsverletzung im Lichte der Regelung des neuen ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuches, welches bereits am 15. März 2014 in Kraft getreten ist. Es wird festgestellt, dass das UBGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung (oder mangelhafter Erfüllung) des Vertrages von der außervertraglichen (deliktischen) Haftung getrennt regelt. Das UBGB verweist im Gebiet des vertraglichen Schadenser-

satzes auf die Regeln über deliktische Haftung, falls etwas anderes im Bereich der Vertragshaftung nicht vorgeschrieben ist.

ISTVÁN GÁRDOS:
**Recht, Rechtsauslegung.
Überlegungen apropos der Fremd-
währungskreditverträge**

Dieser Artikel befasst sich mit einem Aspekt der Gesetzauslegung: die Relevanz der Praxis in der Auslegung. Es wird argumentiert, dass in Fällen, in denen eine solche Praxis existiert, diese Praxis in Betracht gezogen werden soll. Als Beispiel dient die Entscheidung der Kúria im Zusammenhang mit Fremdwährungskreditverträgen. Die Kúria erklärt diese Bedingungen für nichtig, obwohl diese Klauseln in mehreren hunderttausend Verträgen verwendet wurden, und weder von den Kunden, der Bankenaufsicht, noch von den Gerichten in Frage gestellt wurden. Der Artikel behauptet, dass diese Auslegung falsch ist, denn es widerspricht einer etablierten Praxis, und deshalb ist es keine Interpretation, sondern eine rückwirkende Änderung des geltenden Rechts.

JENŐ SZMODIS:
**Über einige rechtstheoretische
Fragen der Rechtsgrundsätze**

Die Studie untersucht einige wichtigere theoretische Fragen der Rechtsgrundsätze, zum Beispiel die Frage ihrer Entstehung. Es wird das Verhältnis zwischen Rechtsgrundsätzen und Rechten dargestellt, dabei wird der Rechtsgrundsatz vom Recht bzw. von Rechtsdogmatik unterschiedet. Dann versucht die Studie dem Rechtsgrundsatz eine Definition zu geben.