

# **Jogelméleti Szemle 2012/2. szám**

## **TARTALOM**

### **Tanulmányok**

Barnóczki Péter: A hitelintézetek mint jogi személyek kialakulásának és büntetőjogi felelősségük megformálódásának történelmi lépcsői az újkorban és a modern korban .....	3
Belényesi Pál: A szennyező fizet elv és a környezetvédelmi támogatások az Európai Bizottság iránymutatásainak a tükrében.....	11
Csatlós Erzsébet: Környezetvédelmi rezsim az Arktiszon .....	24
Kevevári István: A derridai dekonstrukció találkozása a Critical Legal Studies-zal - Avagy a jogértelmezés kérdése Drucilla Cornell elméletében .....	46
Kómár, Béla Endre: The issue of land restitution in the Constitutional Court's practice at the time of the political transition .....	55
Lőrinczi Gyula: A csődjogi mentesítés szabályozásának elméleti tengelyei.....	69
Molnár András – Téglási András – Tóth J. Zoltán: A magánjogi és az alapjogi érvelések együttélése – feszültségek és dilemmák .....	88
Németh László: Az elsők és a Másnaposok – filmkritika a torrentes letöltésekben? .....	118
Németh Zoltán György: A nyomozó hatóság bizonyításban játszott szerepe, a nyomozati tényfeltárás és a bizonyítás összefüggései .....	129
Nótári Tamás: Adalékok a <i>Lex Baiuvariorum</i> magánjogához .....	152
Ruzsicska Yvette: Házasságok, válások, és az élettársi kapcsolatok viszonya a gyermekvállalással .....	167
Szabó Pál: Száműzetés az egyházba? VII. Bíborbanszületett Konstantín császár rendeletei a szándékos gyilkosok <i>asylum</i> jogáról és a környező jogi régiók szabályozása.....	178
Szmodis Jenő: A nyugati jogpozitivizmus kezdeteiről .....	204
Váradai Ágnes: Biztosítási tárgyú jogesetek az Európai Bíróság előtt (Esettanulmányok) ....	231
Vörös Imre: Néhány gondolat az uniós polgárság intézményéről .....	238
Wörle Adrienn: A hitelközvetítői ügynöki tevékenység Magyarországon .....	242

## **Recenziók**

Gulyás Ábel: Nótári, Tamás: <i>Handling of Facts and Forensic Tactics in Cicero's Defence Speeches</i> .....	252
Mészáros Sándor – Nótári Tamás: Antalóczy Péter: Felekezeti egyházjog alapjai.....	256
Szabó Pál: Sály Pál: Előadások a római büntetőjog köréből .....	258

## **Vita**

Holló András: Néhány megjegyzés az „alapok” (húsz év) védelmében... ..	260
Sály Pál: Az állam és az egyház kapcsolata a keresztény Római Birodalomban. Észrevételek Hamza Gábor megállapításaira .....	269

## A hitelintézetek mint jogi személyek kialakulásának és büntetőjogi felelősségük megformálódásának történelmi lépcsői az újkorban és a modern korban

A középkort követően a XV. századtól a fejlődéssel felerősödött a gazdasági társaságok szerepe, megindult a gyarmatosítás, fellendült a kereskedelem. Egyre nagyobb szükség volt a fejlődés által létrehozott jogviszonyok kidolgozottabb szabályozására. Ennek köszönhetően jóval több megoldást, és részletszabályt találni a középkor meghaladtával. Az ókorban olyan nagy szerepet betöltő római jog, illetve annak továbbfejlesztése – mint ahogy több téren is – a jogi személyiségek tekintetében is jó alapokat nyújtott a szabályozás létrehozásához, továbbfejlesztéséhez. A bankok is egyre komolyabb keretek között kezdtek működni, bár még mindig messze voltak attól a formától, amit a XIX. században elértek. A gyarmatosítás során sok expedíciót és utazást kellett finanszírozni, melynek hatására a korai banki jellegű hiteltevékenységekre, értékpapírok kezelése, befektetések kezelésére megnőtt az igény.

### *Újkori és modern kori történelmi lépcsők – külhon, kontinentális jogrendszer*

A francia jog tartalmazta az egyik legkidolgozottabb szabályozást. A városok fontos szerepet töltöttek be, büntetőjogi felelősségre vonásuknak nagy hagyományai voltak. Az 1670. évi Büntető Törvénykönyv (*Ordonnance Criminelle*) külön címben szabályozta az összes létező szervezet büntetőjogi felelősségét. Ezek elsősorban az állam érdekeit sértő bűncselekmények voltak.<sup>1</sup> XVI. Lajos volt, aki megalkotta ezt a szabályozást.<sup>2</sup>

A francia jog előrehaladottsága ellenére a XVIII. századtól a XX. század közepéig Európában általános büntetőjogi alapelvvé vált, hogy társaság nem követhet el bűncselekményt. Ennek több oka is lehetett. A fejlődési irány nem zárta volna ki azt, hogy a fejlődő gazdasági életben a társaságok büntetőjogi felelőssége középpontba kerülhessen, ez mégsem történt meg.

Ennek egyik oka lehet a *korszakot áthidaló szellemi áramlat* (felvilágosodás), ahol az egyéni jogok és az egyének voltak a középpontban. A természetes személy fontossága, önállósága és szabadsága maga után hozta azt is, hogy a jogi figyelem is elsősorban rá irányuljon, így a büntetőjogban is az egyén bűncselekményei voltak az elsődlegesen szabályozottak. További ok lehetett az, hogy az 1810. évi *Code Pénal* már egyáltalán *nem is szabályozza a jogi személyek büntetőjogi felelősségét*. Ez összefüggésbe hozható az előző okkal is. Harmadik okként pedig megjelölhető *Savigny fikciós elmélete*. Ennek alapján a társaság tevékenységével elkövetett bűncselekmények a tagok cselekményei, mert ők alkotják a szervezetet, így az nem független az ő személyüktől.<sup>3</sup> *Rudolf von Jhering* szintén ezt a gondolatot követte tanaiban, a római jog tanulmányozása nyomán, ugyanis szerinte a jog alap gondolatával ellentétes az a

---

<sup>1</sup> Sántha Ferenc: A jogi személyek büntetőjogi felelősségéről. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest 2002. (30. o.)

<sup>2</sup> Különlegességként említhető, hogy az *Ordonnance Criminelle* által szabályozott bizonyos bűncselekményeknél párhuzamosan folyt büntetőeljárás mind a jogi személyek, mind a természetes személyek ellen. Ezt egyébként a hatályos francia büntető törvénykönyv is rögzíti (*Nouvel Code Pénal*). Ebben az időben, ezekben a szabályokban még nem jelenik meg elkülönítetten a banki tevékenységhez köthető bűncselekmények, illetve konkrétan a gazdasági tevékenység során elkövethető bűncselekmények szabályozása. Itt elsősorban az állami érdek védelme volt a cél, annak megsértése számított igazán bűncselekménynek.

<sup>3</sup> Sántha Ferenc: A jogi személyek büntetőjogi felelősségéről. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest 2002. (31. o.)

felfogás, amely a jogi személyeket jogalanyisággal ruházza fel. Ő a jogi személy egyes tagjait tekintette jogalanyoknak, így a jogi személy legfeljebb *a természetes személyek jogi viszonyainak a kívülvilág felé való közvetítésére alkalmas, vagyis az csupán egy közvetítő eszköz.*<sup>4</sup> Ez a megközelítés habár inkább polgári jogi, könnyen levezethető belőle, hogy ugyanez a nézet érvényesült akkor is, ha a büntetőjogi felelősség megállapításáról volt szó, hiszen ebben az esetben is hasonlóképpen a természetes személyek cselekvősege állt a középpontban.

A XIX. században odáig jutott a fejlődés, hogy kártérítési kötelezettsége lett a jogi személyeknek, amennyiben tevékenységükkel kárt okoztak. Ez viszont inkább polgári jogi felelősséghez áll közel, nem nevezhető klasszikus büntetőjogi szankciónak. Ez természetesen a korszakban társasági formában működő bankokra is érvényes volt.

A kontinentális Európában a XX. század második felében megjelent a szervezetek felelősségének kérdése a jogalkotásban. Ennek több állomását lehet elkülöníteni. Az *első állomás* a korábban említett polgári jogi, szabálysértési, vagy közigazgatási jogi felelősség megteremtése, szankciók alkalmazása. Az ezt követő *második állomás* az előzőhöz közeli jogi megoldás, annyiban továbbfejlesztve, hogy a jogi személy kártérítési kötelezettsége bűncselekmény elkövetése miatt áll fenn. E mellett pedig megjelenik a külön vagyoni szankció is. A *harmadik állomás* – mely az eddigi legkifejezettebb a büntetőjogi felelősség tekintetében – a jogi személy büntetőjogi felelősségre vonhatóságának elismerése. Büntetőjogi szankciókat alkottak meg a jogi személyek részére, de ezek nem külön törvényben kerültek szabályozásra. A *negyedik*, és egyben *utolsó állomás*, amikor megteremtődik a jogi személy általános büntetőjogi felelősségének szabályozása.<sup>5</sup> Feuerbach és Savigny volt az, akiknek munkássága fordulópontot jelentett a jogi személy büntetőjogi felelőssége tekintetében.<sup>6</sup>

Példának okáért a francia hatályos büntető törvénykönyv, a *Nouvel Code Pénal* a jogi személyek ellen alkalmazható büntetőjogi szankcióként négyet említ. Ezek a *pénzbüntetés*, a *szabadalmak megvonása*, a *vagyonelkobzás*, valamint a *rendőri felügyelet alá helyezés*.<sup>7</sup>

A vagyonelkobzás és a pénzbüntetés szankciók a jogrendszer ismert szankciói, azok bevezetésének okai is érthetőek, hiszen egy jogi személy működésében a fő mozgatórugó a pénz, a profit megszerzése. Így ennek a visszatartó ereje megfelelő mértékű lehet, ha jól alkalmazzák. Ezzel ellentétben viszont érdemes egy pillantást vetni a másik két szankcióra. A szabadalmak megvonása, valamint a rendőri felügyelet alá helyezés igen sajátos szankcióknak tekinthetőek. Ezek ugyanis gazdasági szempontból igen erősen be tudják határolni, vagy vissza tudják vetni a jogi személy működését a piacgazdaság világában, amivel akár túlzottan aránytalan negatív eredmények jöhetnek létre a jogi személy tekintetében.

---

<sup>4</sup> Rudolf von Jhering: Geist des Römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. 3. Teil 1. Abt. 5. unv. Aufl. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1906. (357. o.)

<sup>5</sup> Sántha Ferenc: A jogi személyek büntetőjogi felelősségéről. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest 2002. (33. o.)

<sup>6</sup> Mind a mai napig nagy hatással van a kodifikációra az általuk kifejtett jogdogmatikai elmélet. Ennek ellenére viszont, ahogy korábban is említésre került, a francia jog nem vetette el a tagok, mint természetes személyek büntetőjogi felelősségre vonása mellett a jogi személyek büntetőjogi felelősségre vonását. Ez a nézet a kontinentális jogrendszer országainak többségében is hasonlóképpen jelen van. Szinte mindegyik európai országban valamilyen szinten elismerik a jogi személyek büntetőjogi felelősségét, vagy ha azt nem is, büntetések, vagy büntetőjogi intézkedések alkalmazását lehetővé teszik velük szemben is.

<sup>7</sup> Köhalmi László: A jogi személy büntetőjogi felelőssége. Collega, Az Accursius Jogász Egylet folyóirata. 2000. IV. évf. 2. szám. (20. o.)

Az *Európai Unió* létrejöttével egy új jogrendszer lépett az európai jogrendszerek világába, ahol keveredik az angolszász és a kontinentális szabályozás, létrehozva egy igen egyedi jogi világot. Mivel a jogi személyek gyakran országokon átívelő tevékenységeket folytatnak, több országban is jelen vannak, így fontossá vált a velük szemben való büntetőjogi fellépés egységesítése. Ajánlások és kötelezések is vannak a jogi személyek büntetési szabályozásának tekintetében, mind európai, mind nemzetközi szinten. Ezek leggyakoribb kibocsátói közé sorolható az *Európa Tanács GRECO csoportja*, valamint a *Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezet (OECD) korrupció elleni munkacsoportja*.<sup>8</sup>

### *Újkori és modern kori történeti lépcsők – külhon, angolszász jogrendszer*

Az angolszász jogrendszerbe tartozó államok közé azokat az államokat, államszerveződéseket soroljuk, amelyek Nagy-Britannia hatalmához köthetők, illetve komoly hatást mind a társadalom, mind a jogrendszer tekintetében Nagy-Britannia, annak létrejöttéig Anglia gyakorolt rájuk.<sup>9</sup>

Az angolszász országokban az ipari forradalommal egyre inkább megjelenik a társaságok, jogi személyek felelősségre vonása, illetve annak igénye. Az 1827-ben megalkotásra kerülő *Criminal Law Act*, valamint az 1887-ben megjelenő *Interpretation Act* kimondta, hogy ellenkező rendelkezés hiányában a személy fogalmán a jogi személyt is érteni kell.<sup>10</sup> Ezzel a rendelkezéssel – mely ebben a formában teljes egészében polgári jogilag, illetve alkotmányjogilag használható a gyakorlatban – megnyitotta az utat afelé, hogy a jogi személyek is olyan bánásmód alá essenek, mint a természetes személyek.<sup>11</sup>

A jogi személy fogalmának az általános személy fogalom alá történő beemelésével a büntetőjogi felelősségre vonás tekintetében *első lépésként* itt is a közigazgatási, illetve szabálysértési jellegű jogsértések jelentek meg. Ezt követően *második lépésként* kiterjesztették a jogi személyek büntetőjogi felelősségét a bűnös szándékot nem feltételező bűncselekmények körére. A *harmadik lépés* pedig magából következően nem volt más, mint az, hogy a jogi személyek büntetőjogi felelősségre vonása tekintetében a jogsértés lehetőségét kiterjesztették a bűnös szándékot feltételező bűncselekményekre is, így az azok miatt történő

---

<sup>8</sup> Kamarás Péter: Jogi személy a büntetőeljárás keretében. *Ügyvédek lapja*. XLVIII. évf. 1. szám. (34. o.)

<sup>9</sup> Az angolszász jogrendszerbe tartozó államokban egészen a XIX. századig nem lehetett a jogi személyeket büntetőjogi felelősségre vonni. Itt is alapvetően a jogi személy tagjai voltak, akik a felelősséget minden formában magukénak mondhatták. Ebben az ipari forradalom hoz változást, amikor is a vidéki területekről, a mezőgazdasági szférából egyre többen vándoroltak a nagyvárosokba, vagy azok agglomerációs területére. Ebben a helyzetben egyre több, iparhoz, vagy ipari területhez, tevékenységhez köthető társaság alakul. A sok tevékenység, és az egyre sűrűbb életter magá után vonja azt, hogy az ezekből eredő problémák is fokozódnak. Ide tartoznak a rosszul, vagy hibásan teljesített szerződések, a gyárakban, tevékenységhez köthetően történő balesetek, személyi sérülések számának növekedése, vagy akár a csalások, szélhámosságok is.

<sup>10</sup> Sántha Ferenc: A jogi személyek büntetőjogi felelősségéről. *KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó*, Budapest. 2002. (32. o.)

<sup>11</sup> Mind pozitív, mind pedig negatív értelemben egyaránt. Pozitív értelemben ez azt jelenti, hogy a jogi személyek polgári jogilag jogalanyok lehetnek, megfelelő képviselőik útján cselekvőképesek, megkönnyítve ezzel a mindennapi gazdasági tevékenységüket és működésüket. Negatív értelemben pedig azt vonja maga után, hogy esetleges jogellenes tevékenységük, cselekedetük után ugyanaz a bánásmód, felelősségre vonás vár rájuk, mint a természetes személyekre. Ez persze azt jelenti, hogy a jogi személyek „személyiségi formáihoz” kell alakítani a természetes személyekre vonatkozó szabályokat, vagy ahhoz mérten újakat kell alkotni. Ugyanis – ahogy az már a korábbiakban kifejtettek során is nyilvánvaló volt – nem lehet példának okáért azonos szankciókat alkalmazni egy jogi személlyel és egy természetes személlyel szemben.

felelősségre vonás is lehetségessé vált 1944-től kezdődően.<sup>12</sup> A bűnös szándékot nem feltételező bűncselekmények alapvetően a gondatlan bűncselekményi fogalomkör alá eső tényállások voltak, amelyek a legtöbb esetben, mind a társadalmi megítélés, mind a büntetés kiszabás tekintetében enyhébb megítélés alá esnek. A bűnös szándékot feltételező bűncselekmények ezzel ellentétben a szándékos bűncselekményi fogalomkör alá eső tényállások voltak, amelyek már a bűncselekmény elkövetésének fokozott mértékű akaratát foglalta magába. Habár az elkülönítés fontos, és a büntetőjogi felelősségre vonás szempontjából nélkülözhetetlen, mégis elmondható az, hogy egy jogi személyhez köthető cselekmény kapcsán jóval nehezebb a gyakorlati bizonyítása a szándékosságnak, vagy a gondatlanságnak, mivel a jogi személy „akarata” olykor annak irányításában megoszlik, több felé szakad, és nem, vagy csak igen nehezen érhető nyomon, a XIX. század végén és a XX. század elején pedig még különösen annak volt mondható.

*Az Amerikai Egyesült Államokban az 1900-as évek elejéig hasonló volt a fejlődési útvonal, mint Angliában. A XIX. század közepétől ugyanaz a folyamat lezajlott a jogi személyek büntetőjogi felelősségre vonása tekintetében, mint Angliában, de itt a bűnös szándék elméleti megalapozása a polgári jog szerinti megbízottért való felelősség elvének transzportálásával történt meg. Ennek következményeként már elindul egyfajta ítélkezési gyakorlat, melynek során a XX. század elejére a társaságok, mint jogi személyek büntetőjogi felelőssége viszonylag általánossá válik.*<sup>13</sup>

Érdekes gondolatnak tekinthető ez, az USA-hoz köthető megoldási mód, ugyanis a megbízottért való felelősség célja megint csak a szándék gyökereinek feltalálása lehetett. Azzal, hogy a megbízott azt teszi, amit a megbízó akarata kíván, így nyilvánvaló, hogy őt nem terheli felelősség az ebben a körben megvalósított tettei tekintetében. Ez természetes személyeknél teljesen egyértelmű, ha a gyakorlatban gyakran felmerülő egyéb körülményeket nem vesszük figyelembe.

Abban az esetben viszont, ha ezt a fajta felelősséget transzportáljuk a büntetőjogba, és a megbízottért való felelősségre vonást, a jogi személyek büntetőjogi felelősségére vonásának alapjává tesszük, felmerül megint csak az a probléma, hogy a szándék, az akarat, pontosan hol gyökerezik, hol lelhető fel egy jogi személy esetén. Megoldás lehet az, e tekintetben, hogy nem vizsgáljuk a szándék eredetét, csak annak meglétét, és ez esetben máris kész a büntetőjogi felelősségre vonás lehetősége. Viszont sok esetben a motívum felderítése érdekében, a szándék tisztázása végett a szándék eredetének feltalálása nem mellőzhető, és abban az esetben ez már problémát okozhat a büntetőjogi felelősségre vonással kapcsolatban. Természetesen e problematikának kisebb a jelentősége egy angolszász jogrendszerbe tartozó országban, mivel ott a bírói gyakorlathoz köthető precedensjog a jogdogmatikai problémákat könnyebben át tudja hidalni.

Részben a fentiek következtében is, az angolszász államokban két modell alakult ki a büntetőjogi felelősségre vonás kapcsán. Az első az *azonosítási modell*, mely leginkább Angliában és Kanadában terjedt el. Ennél az elméletnél a vezetőség testesíti meg a jogi személyt, illetve az ő cselekedeteik határozzák meg a felelősség alapját. Az ő szándékos, vagy gondatlan, illetve mulasztásos cselekménye ad alapot bármilyen fajta büntetőjogi felelősség megteremtésére. Ennek alapján elmondható, hogy itt az egyéni felelősség hangsúlyosabb

---

<sup>12</sup> Sántha Ferenc: A jogi személyek büntetőjogi felelősségéről. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest. 2002. (32. o.)

<sup>13</sup> Sántha Ferenc: A jogi személyek büntetőjogi felelősségéről. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest. 2002. (33. o.)

szerephez jut. A másik modell a *helyettesítési modell*, mely az előzővel ellentétben inkább az USA-ban terjedt el. Itt az alkalmazott magatartásáért felel az őt foglalkoztató jogi személy (*qui facit per alium facit per se*). Ennek alapján a „végrehajtó apparátus” cselekedete is megalapozza a felelősséget. Ez a büntethetőség jelentős kiszélesedéséhez vezet.<sup>14</sup>

Érdekes, hogy az USA alkalmazza inkább a helyettesítési modellt, pedig az ország méreteit és befolyását alapul véve ott jóval több, és nagyobb vállalkozások működnek, amelyeknek érdeke lenne erősebb védelmet biztosítani a saját szervezetük védelmére. Ugyanakkor viszont a helyettesítési modell elterjedése is alátámasztható. Azzal, hogy a profit, és a tulajdonosok érdekei, hatalmának és vezetői pozícióinak megőrzése kulcsfontosságú, jóval előrébb van az ő felelősségük csökkentése és helyzetének védelme iránt folytatott lobbizás. A cég vezetőinek fokozott, vagy egyedüli felelőssége esetén a piacnak olyan szinten csökkenhet egy-egy ilyen helyzet kapcsán a piaci szereplő (vállalat, vállalkozás) iránti bizalma, hogy az akár a megszűnését is eredményezheti. Ezzel szemben, ha a felelősséget az alkalmazottakra hárítják, akkor a vétő elem eltávolításával a felelősség kérdése is lezártnak tekinthető, amennyiben nem lehet bizonyítani a vezetés hibáját, vagy hibában való közbenjárását. Ezzel a vállalkozás tovább működhet mindenfajta hátrány nélkül. A „végrehajtó apparátust” ugyanis kevésbé azonosítják magával a jogi személlyel, ellentétben annak vezetői rétege esetében.

#### *Újkori és modern kori történeti lépcsők – hazai előzmények*

A magyar pénzület megalapozásának fontossága a reformkorban merült fel, mivel már nem csupán naturálgazdasági viszonyok voltak jelen, és nem gátolta a fejlődést a magyar pénzügyi szektor tekintetében az osztrák kormányzati rendszer.<sup>15</sup> Így a banki szféra is fejlődésnek indult, fellendült a hitelélet, bankok és pénzüintézetek alakultak.

Magyarországon az 1900-as évek elejétől foglalkoztak a kor nagy büntetőjogászai a jogi személyek büntetőjogi felelősségének kérdésével. Angyal Pál, Hacker Ervin, Finkey Ferenc, Szász-Schwarz Gusztáv, később Moór Gyula komoly problematikai feltárást végzett a kérdésben, és arra jutottak, hogy kellene legyen büntetőjogi felelőssége a szervezeteknek. Ezt le is vezetik, és el is határolják. Ez viszont a magyar törvényhozásban nem talált igazán visszhangra. Mindössze néhány perifériális kivétel található a jogi szabályozásban az 1900-as évek elejéről.<sup>16</sup> Ilyen a sajtóról szóló 1914. évi XIV. törvénycikk<sup>17</sup>, valamint az 1939. évi XIV. törvénycikk a fizetési eszközzel, külföldi követelésekkel és vagyontárgyak kivitelével elkövetett visszaélések hatályosabb megtorlásáról.<sup>18</sup>

Az 1914. évi törvénycikk 42. § rendelkezése foglalkozik a jogi személy büntetőjogi felelősségével közvetetten. Ez egyfajta háttérfelelősséget mond ki a cégnek a tulajdonos kártérítéséért és bűnügyi költségéért. Tehát abban az esetben, ha a cégtulajdonost büntetőjogilag elítélik, és bűnügyi költsége keletkezik, valamint ha bármilyen kártérítési felelőssége keletkezik, akkor ezek megtérítése érdekében helyt áll a tulajdonában lévő cég. Ez

<sup>14</sup> Fantoly Zsanett: *Societas delinquere non potest...?* Acta Universitatis Szegediensis – Acta Juridica et Politica. Tomus LXII. Fasc. 3., Szeged, 2002. (6. o.)

<sup>15</sup> Vértesy László: Magyar banktörténet a reformkortól az államosításig. In: *Jogtörténeti Szemle*. 2007. no. 4. (58. o.)

<sup>16</sup> Sántha Ferenc: *A jogi személyek büntetőjogi felelősségéről*. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest. 2002. (34. o.)

<sup>17</sup> Az 1914. évi törvények gyűjteménye. Budapest, 1915.

<sup>18</sup> 1939. évi Országos Törvénytar.

a szabályozás természetesen nem szűkül le csupán a jogi személy érdekkörében felmerülő bűncselekmények elkövetésére, de kétségtelenül az is beletartozik.

Habár az 1914. évi törvénycikk által kimondott határfelelősség létező jogintézmény volt, a bankélet az I. világháború alatt igencsak visszaesett. A nehéz gazdasági helyzet, valamint a pénzérték megrendülése, a hitelviszonyok bizonytalansága miatt az egyensúly megbomlott, és ez nem kedvezett a bankoknak, pénzügyintézeteknek.<sup>19</sup> A tulajdonosi rétegnek viszont a bankok esetében is fokozott figyelemmel kellett lenni mind a saját, mind az alkalmazottak által végzett feladatokra és azok eredményeire. A jogi személyek büntetőjogi felelősségre vonásának fejlődése, és a törvényekben egyre tisztábban kirajzolódó büntethetőségi lehetőségek maguk után vonták az erre irányuló figyelmet is.

Az 1939. évi XIV. törvénycikk szabályozása esetén már a vállalat üzletkörében az alkalmazott, illetve a megbízott követi el a bűncselekményt, akkor a felügyelet gyakorlója, vagy a tulajdonos büntethető, vagyis felelősségre vonható. Tehát itt már a bűncselekmény elkövetése a cég tevékenységi köréhez köthető, illetve annak érdekében lezajló, ezért ez már jóval szűkebb, és ezzel jóval közelebb áll a jogi személy modern büntetőjogi felelősségre vonásához, habár a jogi személy, mint „személyiség” felelősségre vonásától még ez is messze áll.

Abban az esetben viszont, ha konkrétan a vállalat érdekében követték el a bűncselekményt (tehát teljes egészében a vállalat érdekében teszik, vagy arra figyelemmel is), akkor magát a vállalatot is kötelezni lehetett a vagyoni elégtétel megfizetésére. Objektív jellegű büntetőjogi felelősség megállapításáról van szó igazából, és nincs szó a társaság elkülönült büntetőjogi felelősségének megállapításáról.<sup>20</sup> Ez a szabály egyfajta háttér-kártérítési felelősséget mond ki, tehát kétségtelen, hogy nem büntetőjogi felelősség, azonban igen közel áll a büntetőjogi felelősség elméleti alapvetéséhez.

A II. világháborút követően, az 1950-es években, a szocialista államrendszer kialakulásával a jogi személy büntetőjogi felelősségének kérdése tárgytalanná vált.<sup>21</sup> A vállalatok, vállalkozások kikerültek a magánemberek kezéből, és az állam vette magához azokat államosítás útján. Az 1947. évi 30. törvény 3. § (2) bekezdése mondta ki, hogy a részvénytársasági alapon működő magyar tulajdonú részvények teljes egészében állami tulajdonba kerülnek.<sup>22</sup>

Mivel a büntetőhatalom az állam kezében van, és abban az időben a vállalatok úgyszintén (beleértve az irányítást, felügyeletet, ellenőrzést), így az állam saját magával szemben nem folytathatott felelősségre vonást. Az alkalmazottak szintén mindent az állami vezetés utasításainak megfelelően tettek, és nem részesültek a teljesítményük után olyan plusz díjazásban, vagy olyan lehetőségben, mely érdekükké tette volna bármilyen módon a vállalat érdekeit szem előtt tartva cselekedni, és ennek alapján akár a vállalat érdekében bűncselekményt elkövetni. Ebben az időszakban Wiener A. Imre írt a jogi személyek büntetőjogi felelősségre vonásáról, de ő maga sem tartotta sürgetőnek a jogi személyek

<sup>19</sup> Vértesy László: Magyar banktörténet a reformkortól az államosításig. In Jogtörténeti Szemle. 2007. no. 4. (64. o.)

<sup>20</sup> Sántha Ferenc: A jogi személyek büntetőjogi felelősségéről. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest. 2002. (35. o.)

<sup>21</sup> Sántha Ferenc: A jogi személyek büntetőjogi felelősségéről. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest. 2002. (36. o.)

<sup>22</sup> Vértesy László: Magyar banktörténet a reformkortól az államosításig. In Jogtörténeti Szemle. 2007. no. 4. (67. o.)



büntetőjogi felelősségének alkalmazását, mivel nincs rá büntetőpolitikai igény.<sup>23</sup> Megemlítendő még fontossága miatt Kauser Lipót műve a jogi személyekről, 1984-ből. A szocialista jogirodalom viszont így is adós maradt a jogi személy büntetőjogi fogalmával.<sup>24</sup>

Fontos megemlíteni ezzel kapcsolatosan, hogy a bankok helyzetén keresztül is tökéletesen modellezhető a szocialista államosítás. Megszűntek a magánbankok, *monobankrendszer* jött létre, melynek keretében minden banki tevékenység az állam irányítása és fennhatósága alatt állt.

Komoly változást csupán a gazdasági társaságokról szóló 1988. évi törvény hozott.<sup>25</sup> A gazdasági társaságokra vonatkozó új szabályozással megjelentek a modern piacgazdaság bevezetését elősegítő vállalkozások, ügyletek, melyek nagy előrelépést tettek lehetővé a jogi személyek büntetőjogi felelősségének megalapozására.<sup>26</sup> A bankok világának kiszélesedése is ehhez a törvényhez köthető. A szocializmus korában létező *egyszintű bankrendszert* felváltotta a *kétszintű bankrendszer*, melynek eredményeképp az állam kezéből kikerült a kereskedelmi banki tevékenységek irányítása. Lehetőség nyílt bankok létrehozására, alapítására. Ezek is jogi személyiséget nyertek, így kétségtelenül alanyaivá válhattak a büntetőjog e területének. Ezen túlmenően persze nem szabad eltekinteni attól, hogy különleges helyzetüknek köszönhetően a bankokra, mint jogi személyekre egyéb, kötött szabályok, és ellenőrzés kialakítása is szükségessé vált.

Ugyanakkor az is elmondható, hogy ezzel a változással a bankok helyzete is teljesen megváltozott. A túlzott magánosodás nem egyszer vezetett bűncselekmények elkövetéséhez.<sup>27</sup> Nem volt megfelelő morális háttér, erkölcsi fedezet, valamint az üzleti etika szabályai is hiányoztak, vagy nem voltak teljesek.<sup>28</sup> Így megfelelő táptalajt nyert a gazdasági bűnözés a rendszerváltozáskori magyar viszonyok között. A gazdasági bűnözés több formája is virágzásnak indult, köztük a pénz- és tőkepiacot érintő, valamint az ún. „társasági” bűnözési formák.<sup>29</sup>

A folyamatosan megjelenő igénynek köszönhető az 1999. évi CXX. törvény Btk. módosítása, melynek eredményeképpen lehetőség nyílt a vagyonekbevetés közvetett alkalmazására gazdálkodó szervezettel szemben is. Ez leginkább annak kiküszöbölésére jött létre, amikor az elkövető a bűncselekményből származó vagyont a egy gazdasági társaság vagyonába rejti, vagy ezt annak segítségével teszi. Erre az intézkedésre akkor van lehetőség, ha a szervezet vezetőjének a vagyon eredetéről tudomása volt. Ez alól a jogutódlás sem kivétel. Ez tulajdonképpen még továbbra is a természetes személy bűncselekményéhez kapcsolódik, mivel a jogsértő magatartás csak áttételes a jogi személy vonatkozásában. Ugyanis ebben az

<sup>23</sup> Wiener A. Imre: Gazdasági bűncselekmények. KJK. Budapest, 1986. (62. o.)

<sup>24</sup> Tamás Lajos: A jogi személy tanának fejlődése. In. Jogtudományi Közlöny. Budapest, 1982. évf. no. 8. (626. o.)

<sup>25</sup> Sántha Ferenc: A jogi személyek büntetőjogi felelősségéről. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest. 2002. (37. o.)

<sup>26</sup> A vállalkozások, cégek létrehozása ismét lehetővé vált a magánszféra számára is olyan jogi keretek között, melyek már a jogi személy teljes jogalanyiságát is magával hozták. Így nem volt kérdés, hogy előbb-utóbb – a nyugati fejlődési ritmus felvételével – szükségessé válik, hogy rendezze a jogalkotó és a büntetőjog a jogi személyek büntetőjogi felelősségre vonásának szabályait.

<sup>27</sup> Tóth Mihály: Gazdasági bűncselekmények és bűnözés a rendszerváltozás éveiben. Doktori értekezés. Pécs, 2007. (137. o.)

<sup>28</sup> Tóth Mihály: Gazdasági bűncselekmények és bűnözés a rendszerváltozás éveiben. Doktori értekezés. Pécs, 2007. (189. o.)

<sup>29</sup> Tóth Mihály: Hús év mérlege. In. Rendészeti Szemle. 57. évf. 2009. no. 7-8. (6. o.)

esetben a bűncselekményből származó vagyon továbbadásáról van szó.<sup>30</sup> Ugyanakkor az is megállapítható, hogy nem testületi felelősségről van szó, ez mindössze egy sajátos kiterjesztése a vagyoni szankció hatókörének.<sup>31</sup>

Ezt követően konkrét eredmények is létrejöttek, ahogy az 1990-es évek körüli időkből lezajló átalakulás folytán stabilizálódott a jogrendszer. 2000 tavaszán az Igazságügyi Minisztérium végrehajtott egy újabb Btk. módosítást, mellyel egy új fejezet került a Büntető Törvénykönyvbe, „A gazdálkodó szervezetekre vonatkozó rendelkezések” címmel. Ezek intézkedések lettek volna, melyek jogi személyekkel szemben kerültek volna alkalmazásra. 2001-ben viszont továbblépett a jogalkotó, és megalkotta a ma is hatályos 2001. évi CIV. törvényt a jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedésekről. Ezzel egy külön törvényben szabályozta a jogalkotó a jogi személyek büntetőjogi felelősségét.<sup>32</sup> Ehhez a törvényhez, és a konkrét szabályozás lefektetéséhez már nagyban hozzájárult az, hogy Magyarország az Európai Unió tagállama kívánt lenni, és ennek teljesedéséhez elengedhetetlen követelmény volt a jogi személy büntetőjogi jogalanyiségének kodifikálása.<sup>33</sup>

### *Összegzés*

Sokat lehet vitatkozni arról, hogy helyes-e a szabályozásnak ez a módja, illetve arról, hogy egyáltalán ilyen szabályokat kell alkotni a jogi személyek büntetőjogi felelősségére vonatkozóan. A lényeg viszont inkább az, hogy eljutott a magyar jogalkotás, és jogpolitika is oda, hogy kézzel fogható módon, rendszert, és lehetőséget biztosított a jogi személyek büntetőjogi felelősségre vonására, és ennek alapján a bankvilág és a hitelintézetek is – amennyiben bűncselekmény elkövetésére a jogi személy felhasználásával kerül sor – magukévá kell tegyék az felelősségre vonás elkerülésének gondolatát. A hitelintézetek befolyása és hatalma a jelenlegi piaci, pénzügyi viszonyok között olykor lehetővé teszi – vagyis vezetőik és alkalmazottaik számára –, hogy a jogi személyt felhasználva jogszabályba ütköző tevékenységeket folytassanak.

---

<sup>30</sup> Sántha Ferenc: A jogi személyek büntetőjogi felelősségéről. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest. 2002. (37. o.)

<sup>31</sup> Tóth Mihály: Mielőtt sebtében padot ácsolnánk a jogi személyiségű vádlottaknak...Jogtudományi Közlöny, 2001/7-8. (281. o.)

<sup>32</sup> Sántha Ferenc: A jogi személyek büntetőjogi felelősségéről. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest. 2002. (37. o.)

<sup>33</sup> Fantoly Zsanett: A jogi személy büntetőjogi jogalanyiségének kodifikálása Ausztriában és Magyarországon. In. Collega, Az Accursius Jogász Egylet folyóirata. 2002. no. 1. (40. o.)

## Belényesi Pál

### A szennyező fizet elv és a környezetvédelmi támogatások az Európai Bizottság iránymutatásainak a tükrében<sup>1</sup>

#### Bevezető

Megfigyelhető gazdasági és szabályozási probléma, hogy a vállalkozásokat szinte semmi nem ösztönzi arra, hogy a termelésből fakadó negatív externáliákat – vagyis a piaci tranzakciókon kívüli gazdasági hatásokat<sup>2</sup> – figyelembe vegyék a költségtervezéseik során. Ennek jelentősége nem elhanyagolható, hiszen környezetvédelmi szempontból egy termelő vállalkozásnak a termeléssel összefüggő költségei általában alacsonyabbak a termelésből fakadó társadalmi költségeknél<sup>3</sup>. Ennek következtében azonosítható egy környezetvédelmi szakpolitikai-szabályozási hiányosság is: a negatív externáliák arányos megjelenítése a vállalatok költségelemzéseiben. A negatív externáliák megjelenítésének a szükségessége elsősorban abból az igazságtalanságból fakad, hogy a környezetet szennyező termelői tevékenységének a következményeit a vállalatok nem, vagy aránytalanul kis mértékben viselik, azaz nem felelnek az általuk, a termelési tevékenység során a környezetben okozott kárért<sup>4</sup>.

Az állam feladata, hogy a környezetet a piaci szinten elfogadhatóan felértékelje, azaz tudatosítsa a gazdasági szereplőkben, hogy a környezet használatának költségvonzata van, hogy az nem szabad jószág. A szabályozóhatóság megoldása pedig arra, hogy a környezet használatából és károsításából eredő költségeket ne a társadalom, hanem a vállalatok viseljék, leggyakrabban a negatív externáliák mesterséges internalizálása, vagy annak az ösztönzése. Egy vállalkozás relatív költségei<sup>5</sup> a beavatkozás által nőnek, a külső gazdasági hatások a vállalat, vagy teljes körű szabályozás esetében az iparág, szempontjából belső költségekké válnak. Ilyen internalizálási próbálkozások például az egyes környezetvédelmi szabványok, a környezetvédelmi adók, biztosítékkadás rendszere, valamint a speciális végrehajtási politikák

---

<sup>1</sup> Belényesi Pál, Európai Bizottság, valamint Debreceni Egyetem, Jogi Kar, Doktori Iskola. A cikkben kifejtettek semmilyen formában nem tartalmazzák az Európai Bizottság hivatalos álláspontját. A cikk tartalmáért kizárólag a szerző felel. Köszönet Fodor Lászlónak az építő gondolatokért.

<sup>2</sup> A negatív externáliák elterjedt elnevezése a „közrossz”. Ld. erre pl.: Szlávik János, *A környezet gazdasági értékelése*, Magyar Tudomány 2006/1, 78.

<sup>3</sup> Lásd, pl.: Közösségi iránymutatás a környezetvédelem állami támogatásáról., (20) HL C 81., 2008.4.1., 5. o.

<sup>4</sup> A felelősségre vonás kikényszerítésének több aspektusa létezik, azonban az egyik legfontosabb az, hogy milyen irányelvek mellett, milyen strukturális kényszerítő intézkedések segítségével győzi meg a központi hatalom a vállalatokat arról, hogy felelősségteljesen vezessék a szennyezési tervezéseiket. Ez részben a vállalati menedzsment feladata. Az ezzel kapcsolatos stratégiai menedzsment eszközök és a vállalati autonóm felelősségvállalás, mint egyik fő visszatartó tényező kapcsolatáról lásd: Fülöp Gy. – Gáll Pelcz I.: *Concept of Environmentally-conscious strategic management*, European Integration Studies, Miskolc, Vol. 8. No.1., 2010, 143-172. o.

<sup>5</sup> Mikroökonómiai értelemben a közjavak előállítására akkora összeget szabad fordítani, amekkorát a belőlük származó egyéni határhasznok összege tesz ki, az externália internalizálása pedig az externália optimális szintjén bevezetett adóval érhető el. Lásd, Kiss (2003), 9. o. In: Kiss Károly, *Támogatások az OECD országokban és az EU-ban – környezetgazdasági értékelés*. 22. szám, Budapest, 2003. Elérhető: [http://unipub.lib.uni-corvinus.hu/143/1/22\\_szam.pdf](http://unipub.lib.uni-corvinus.hu/143/1/22_szam.pdf) (2011. október 12.)

bevezetése<sup>6</sup>. Ezek olyan eszközök, amelyek a takarékos – ökofil – bánásmódot és üzletvitelt ösztönzik.

Mivel azonban a környezeti kár megfizetésének – az európai környezetvédelmi politikában régóta jelen lévő szennyező fizet elvvel összhangban kialakított módon<sup>7</sup> – nincs hatékony, egyöntetű EU-szintű szabályozása, a tagállamok eltérő módon közelítik meg a többletköltségek kiszabását – félve a szigorú szabályozás okozta esetleges tőkeelvándorlástól.<sup>8</sup> A tőke kivonulás egyik legaktuálisabb példája az európai emissziókereskedelemmel kapcsolatos, a CO<sub>2</sub>-érzékeny iparágak elvándorlásától való félelem abban az esetben, ha a kvóták kiosztásának ingyenességét fokozatosan felváltja az kvótaárverés – aukció –, amikor fizetni kell a kvótákért.<sup>9</sup> A szabályozást ellenző országok/iparágak fő érve ezzel kapcsolatban az, hogy mivel globális szinten nem azonos szigorúsággal szabályozott a CO<sub>2</sub>-kibocsátás és annak a kereskedelme, az érintett iparágak olyan területekre fognak elvándorolni, ahol a termelési-szabályozási költségek alacsonyabbak, azaz ezeket a vállalatokat kisebb adóteher sújtja.<sup>10</sup>

A nemkívánatos tagállami makrogazdasági patriotizmust, a vállalkozások termelési tevékenysége és az abból származó előny, valamint, azzal szemben a környezetvédelem eltérő idődimenzióját és az EU környezetvédelmi céljait szem előtt tartva azonban szükség van korrekciós intézkedések kialakítására. Ilyen korrekciós intézkedés lehet a bizonyos feltételek melletti állami támogatást engedélyező szakpolitika is<sup>11</sup>. Ez ellenpontosíthatja a termelési tevékenység eredményeként létrejött termék vagy szolgáltatás megdrágítását ellenző szociális érveket is, valamint kezelheti a környezetben okozott szennyezés elkövetőjének a hatékony felelősségre vonásának hiányából származó környezetvédelmi változások okozta nehézségeket is. A 2009-2014 időszakra vonatkozó Nemzeti Környezetvédelmi Program<sup>12</sup> ezzel kapcsolatban hasonló alapokon nyugszik: „A környezet károsításának, szennyezésének, [...] növekvő ára van, emellett jelentősen befolyásolja a gazdasági teljesítményt, a fejlődés lehetőségeit, költségeit. Szükség van olyan eszközök alkalmazására, amelyek biztosítják, hogy a környezet terhelésének, szennyezésének vagy károsításának helyreállítási költségeit [...] az viselje, aki azt okozta [...]. Ezt a célt szolgálják az adók és díjak [...]. A közvetett és

---

<sup>6</sup> Lásd bővebben: Bándi Gyula, *Környezetjog*, IV/3 fejezet. Szent István Társulat, Budapest, 2011. Különösen a 134-137. o.

<sup>7</sup> Belényesi Pál, *A szennyező fizet elv a Víz Keretirányelv fényében*, *Gazdaság és Jog*, 19. évf. 4. szám, 2011, 20-24. o.

<sup>8</sup> Lásd, pl. az alumínium-ipar reakcióját a 2012. utáni ETS rendszerre.

<sup>9</sup> A témában közgazdasági elemzéseket többen készítették. Az egyik legfrissebb 2010-ben készült, és arra következtet, hogy a kizárólagos árverésnek nagyobb hozadéka lehetnek, mint az ingyenesen kiosztott kvótáknak: A. Botelho-E. Fernandes-L. Pinto, *An experimental analysis of grandfathering vs dynamic auctioning in the EU ETS*. WP series, No 39/2010., Universidade do Minho. Elérhető: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/11233/1/wp39.pdf> (2011. december 26.)

<sup>10</sup> Az aukció európai szabályozási megjelenéséről bővebben: Pál Belényesi, *The European carbon trading system after 2012 (effects, quota allocation, US-EU relations)*, In: *A Transatlantic Energy Future" Strategic Perspectives on Energy Security, Climate Change and New Technologies in the United States and Europe.*, ed. Dávid Korányi, SAIS, Washington, DC., 2011

<sup>11</sup> A negatív externáliák környezetvédelmi hatásával kapcsolatban lásd, pl.: Kocsis Tamás, *Állam vagy piac a környezetvédelemben? A környezetszennyezés-szabályozási mátrix*. Közgazdasági Szemle, XLIX. évf., 2002. október, 889-892. o.; Kiss Károly, *Támogatások az OECD országokban és az EU-ban – környezetgazdasági értékelés*. 22. szám, Budapest, 2003. Elérhető: [http://unipub.lib.uni-corvinus.hu/143/1/22\\_szam.pdf](http://unipub.lib.uni-corvinus.hu/143/1/22_szam.pdf) (2001. október 12.)

<sup>12</sup> 96/2009. (XII. 9.) OGY határozat a 2009-2014 közötti időszakra szóló Nemzeti Környezetvédelmi Programról.

közvetlen támogatások („pozitív ösztönzők”) a környezettudatos tevékenységek, intézkedések, beruházások végrehajtását segítik.”<sup>13</sup>

A szennyező fizet elv az elsődleges európai jogban az Egységes Európai Okmánnyal jelent meg 1987-ben<sup>14</sup>, majd a szerződésbeli helyét erősítette meg a Maastrichti Szerződés, 1992-ben, amely alapelvi szintre emelte a környezet védelmét.<sup>15</sup> A dolgozat az alapelv megjelenésének az állami támogatás európai szabályozásba való, közösségi jogalkotási mércével viszonylag gyors átültetését elemzi a környezetvédelmi állami támogatásokra vonatkozó iránymutatások tükrében. Az iránymutatások nem elsődleges joganyagot képviselnek, hanem az ún. soft-law részét képezik – részben az állami támogatás sajátos európai szabályozása miatt -, azonban a Bizottság gyakorlata az iránymutatásokban lefektetettektől jellemzően nem tér el<sup>16</sup>.

### *A környezetvédelmi árszabályozás típusairól röviden*

A környezetben okozott kár megfizetésének állami kikényszerítésére több megoldás ismert.<sup>17</sup> Az egyszerűség kedvéért a következőkben a Kocsis (2002) által ismertetett vázoló röviden: „Az egyik szélső esetben az állam a szennyezés (termék) árát és a szennyezés (termék) mennyiségét egyaránt közvetlenül szabályozza [...]”<sup>18</sup> – ez azt jelenti, hogy a piaci korrekciós hatások nem érvényesülhetnek, a szabályozás eredményét nem befolyásolja a piaci folyamatok alakulása és a szabályozás társadalmi elfogadása. „A másik szélső esetben továbbra is a piacra bízuk a szennyezés (termék) árának és a mennyiségének szabályozását, s az állam a lehető legnagyobb mértékben a háttérben marad: a piaci kudarc orvoslásakor „csupán” a piac működési feltételeit igyekszik kedvezően alakítani.”<sup>19</sup> Ebben az esetben a tisztán piaci mechanizmusok alapján kialakuló önkorrekciós folyamatok döntenek a

<sup>13</sup> Ibid. 39. o.

<sup>14</sup> Egységes Európai Okmánnyal módosított EK-Szerződés, 130r. cikk, (2) bekezdés.

<sup>15</sup> A szennyező fizet elv megjelenésével kapcsolatban lásd, többek között: J. A. Tobey et H. Smets, *The Polluter pays principle in the context of agriculture and the environment*. The World Economy, Vol 19, Issue 1, 63-87. o. (1996); Belényesi Pál, *A szennyező fizet elv a Víz Keretirányelv fényében*, Gazdaság és Jog, 19. évf. 4.sz., 20-24. o. (2011)

<sup>16</sup> A „Soft-law” európai vonatkozásban azt jelenti, hogy a közösségi – majd Unió – joganyag nem elsődleges jogforrás, mint pl. a Szerződések, hanem valamilyen közösségi – majd EU – intézmény jogalkotási tevékenységének az eredménye, egy speciális cél elérése érdekében (pl. piacelemzés, állami támogatás, mentességi szabályok). Az *Iránymutatás*, mint különálló jogforrás, formálisan nem tartalmaz a címzettre kötelezően alkalmazandó rendelkezéseket, azonban a jogalkotó intézmény preferált eljárását, elvárt viselkedését írja le. A versenyjog és állami támogatások terén – mivel a Bizottságnak meghatározó a végrehajtó szerepe ezekben a tekintetekben - különösen gyakoriak az iránymutatások, és a Bizottság az ilyen aktusokban megjelölt eljárásokhoz, elvárásokhoz magát tartja, azokhoz kötve van. Az Elsőfokú Bíróság ezt több ügyben megerősítette. Lásd: C-3/06 P *Groupe Danone v Commission* [2007] ECR I-1331, para. 23; T-119/02 *Royal Philips Electronics v Commission* [2003] ECR II-1433, para. 242; T-71/03, T-74/03, T-87/03 and T-91/03 *Tokai Carbon v Commission* [2005] ECR II-10, para. 157. Bővebben, lásd, pl.: L. Senden, *Soft Law in European Community Law*, Oxford and Portland Oregon 2004, 45. o.

<sup>17</sup> A tanulmánynak nem közvetlen témája a szabályozás részletes ismertetése, ezért azt bővebben, lásd, pl.: Coase, R.H., *The Problem of Social Cost*. Journal of Law and Economics, 3. o. 1960 (Az externáliák és a jogi szabályozás közgazdasági kapcsolatáról), 1–44.; Julesz Máté, *A környezetvédelem polgári jogi vonatkozásai*, PhD-értekezés, PTE, 2007. (Különösen figyelemre méltó az értekezés 188-197. o.). Általánosan: Bándi Gyula, *Környezetjog*, Szent István Társulat, Budapest, 2011. XVII és XVIII. fejezetek

<sup>18</sup> Kocsis Tamás, *Állam vagy piac a környezetvédelemben?*, Közgazdasági Szemle, XLIX. évf., 2002. október (889-892. o.)

<sup>19</sup> Kocsis (2002), 889. o.

környezetben okozott kár orvoslásának esetleges költségeiről, valamint a költség okozójának kárfelelősségéről.

A tisztán piaci vagy tisztán állami szabályozás közötti átmenet is ismert azonban: „[...] egyikben az állam a környezetbe bocsátott szennyezés árát szabja meg, míg a szennyezés tényleges nagysága a piacon alakul ki; a másik esetben éppen fordítva, az állam a környezetbe bocsátható szennyezés nagyságát határozza meg, s a szennyezésért fizetendő ár meghatározását bízza a piacra.” Utóbbira legismertebb példa az emisszókereskedelem. A szabályozás, amennyiben a szükségesnél kevesebb kibocsátási kvótát határoznak meg, az innovációt jobban ösztönzi, mivel a technikai fejlesztések (s ezzel a kibocsátások csökkentése) révén a feleslegessé vált szennyezési jogokat értékesíteni lehet, ami a vállalatoknak (ti. az emisszió-kereskedelemben eladóként fellépőknek) a bevételét gyarapíthatja. Megjegyzendő, hogy az emisszió közösségi egységkereskedelmi rendszere, és annak alapján a magyar rendszer – gazdasági szabályozási szempontból nem tekinti szennyezésnek a CO<sub>2</sub>-kibocsátást<sup>20</sup>. A fenti fogalom, bár tudományos szempontból releváns, nem feltétlenül jogszabály-konform.

A környezethasználat számonkérésére, illetve beárazására irányuló próbálkozások, így a közvetlen szabályozás vagy az ún. „*no intervention*” megközelítés – aminek része a vállalatok közötti önkéntes megállapodás is (szabályozási, jogkövetési vagy szabványokra vonatkozó megállapodások)<sup>21</sup> - azonban nem vezettek eredményre. A szakpolitika és a jogalkotók éppen ezért más megoldásokat is kipróbáltak: a közvetett szabályozást.

Az állami támogatás mint a piaci folyamatokat mesterségesen módosító tényező is a közvetett szabályozás eszköze.

### *A környezetvédelmi állami támogatások – Az EU állami támogatási rendszerének történeti háttere*

Az állami támogatások ismertetésének és elemzésének széles szakirodalma van<sup>22</sup>. Az alábbiakban a tanulmány céljait szem előtt tartva, egy a teljességre nem törekvő, történeti megközelítést használok<sup>23</sup>.

Az állami támogatások eredeti – merkantilista – megközelítése szerint az államnak tevékeny szerepet kell vállalni az ipar, kereskedelem, szolgáltatási szektor felkarolásában, a tőke megkötése érdekében<sup>24</sup>. Adam Smith<sup>25</sup>, valamint a szabadkereskedelmi gondolatok térnyerése következtében azonban a korábban domináns protekcionista államgazdasági politika háttérbe

<sup>20</sup> Lásd, pl.: 7. §., 2005. évi XV. törvény az üvegházhatású gázok kibocsátási egységeinek kereskedelméről.

<sup>21</sup> Bándi Gyula, *Környezetjog*. Szent István Társulat, Budapest, 2011. Különösen a 295-306. o.

<sup>22</sup> Lásd, pl.: Luca Rubini, *The Definition of Subsidy and State Aid: WTO and EC Law in a Comparative Perspective*. Oxford University Press, 2010.; Paul P. Craig, Gráinne De Búrca, *EU Law: Text, cases, materials*, Oxford University Press, 2008, 1084-1110. o.; Carl Baudenbacher, *A Brief Guide to European State Aid Law*, Kluwer Law International, 1997.

<sup>23</sup> A történelmi-politikai megközelítéshez lásd még: Tim Büthe, *The Politics of Competition and Institutional Change in the European Union: The First Fifty Years.*, in: S. Meunier és K.R. McNamara, *Making History: European Integration and Institutional Change at Fifty*, Oxford University Press, 2007, 175-195. o.

<sup>24</sup> Ez elsősorban a XVI-XVII. századra volt jellemző.

<sup>25</sup> Lásd: A. Smith, *A nemzetek gazdasága*, 1776

szorult. Ebből a szempontból eltért a német List teóriája, miszerint bizonyos – regionális – fejlettségi szint korrekciója, az elmaradott régiók felzárkóztatása és az össz-világgazdasági jólét érdekében, azaz a fejletlenebb területek „állami kiségitése” indokolt lehet<sup>26</sup>. Ezt a gondolatot egészítette ki Keynes 1936-ban<sup>27</sup>.

Az Európai Közösségek 1957-es megalakulása a gazdasági integráció kezdeti változása mellett az állami támogatások terén is változást jelentett a tagállamok számára. A nemzetközi gazdasági kapcsolatok erősödése tagállami protekcionista érdeklődéshez vezetett. Ez előmozdította, hogy azokat az állami támogatásokat, melyek nemzetközileg is érezhető hatást produkáltak, valamilyen formában a Szerződésekben is szabályozzák<sup>28</sup>.

Az általános támogatási politikáról szóló gyakorlat azonban – bár az eredeti Szerződésben volt erre vonatkozó rendelkezés – hosszú folyamat eredményeként alakult ki, és mind a mai napig formálódik. A vámok Közösségen belüli lebontása és a mennyiségi korlátozások eltörlése az egységes piac kialakításának irányába mutattak, míg az állami támogatások engedélyezése az egységes piac ismételt feldarabolását vetítette előre.

A Római Szerződésben az állami támogatások szabályozása a Szerződés – eredeti számozás szerinti – 92-94. cikkében volt található<sup>29</sup>. Ezek a rendelkezések tiltották az olyan állami beavatkozásokat, amelyek egy vállalatot vagy termelést támogattak, tagállami forrásból eredtek, hatással voltak a tagállamok közötti kereskedelemre, valamint versenytorzító hatásuk volt. A tagállamoknak minden olyan állami támogatást be kellett jelenteniük a Bizottságnak, ami a szerződési definíció szerint állami támogatásnak minősülhetett.

Ezzel a szabályozással az Európai Közösségek már a megalakulásakor próbálta áthidalni a tagállami integráció, a területek fejlettségének a kiegyenlítése, valamint a versenytorzító protekcionista állami szerepvállalás európai integrációjából fakadó nehézségeit.

Összességében elmondható, hogy az EU állami támogatási rendszerét megtestesítő tagállam-Bizottság-modell egyedülálló<sup>30</sup>. A modell lényege röviden, hogy a gazdaságilag igazolható támogatást – amennyiben az európai uniós szintet eléri – egy tagállami-bizottsági adminisztratív eljárás keretében leválasztja a nem igazolható állami támogatásról<sup>31</sup>. A verseny célja a kereskedelmi feltételek korrekt kialakítása-megtartása, a torzítás elkerülése, és a hatékony piaci magatartás kialakítása. Ezzel egyetemben azonban a versenypolitika nincs semmilyen egyéb uniós politika fölé rendelve. A támogatások biztosítása az uniós politika céljainak megfelelően, szigorú feltételrendszer mellett, kivételes esetekben megengedett.<sup>32</sup>

---

<sup>26</sup> Lásd: F. List, *National system of political economy*, J. B. Lippincott & co., 1856

<sup>27</sup> J.M. Keynes, *The general theory of employment, interest and money*, Macmillan Cambridge University Press, 1936

<sup>28</sup> Bővebben lásd: Hargita Eszter, *Állami támogatások Magyarországon az Uniós versenypolitika tükrében*, III. fejezet, PhD értekezés, Budapesti Közgazdaságtudományi és Államigazgatási Egyetem, 2003. III. Ulrich Schwalbe, *European State Aid Control –The State Aid action plan*, in: *Structure and Effects in EU Competition Law: Studies on Exclusionary Conduct and State Aid*. Kluwer Law International, The Netherlands, 2011.

<sup>29</sup> A lisszaboni szerződés szerinti számozásban a 107-108. cikkek.

<sup>30</sup> Ezt bizonyítja a jogszabályok rendszere is (elsődleges joganyag, ill. a bizottság másodlagos joganyaga, pl. az egyes területekre vonatkozó állami támogatást részletező *Iránymutatások*).

<sup>31</sup> A modell fejlődéséről bővebben: Cini, Michelle, *The soft law approach: Commission rule-making in the EU's state aid regime*, 2001, *Journal of European Public Policy* 8 (2): 192-207.

<sup>32</sup> Bővebben lásd: Hargita *i.m.*, 72. o.

A tagállami célok és az uniós politika összehangolása a szektorális iparpolitika – halászat, hajóépítés, acélipar, stb. – erősítése mellett a működő egységes piac létrehozásának a feladata volt. Ebben a környezetben jelent meg először a Szerződés céljait segítően a környezetvédelemre vonatkozó állami támogatások rendszere a nyolcvanas évek végén. Az első konkrét megjelenést a kilencvenes évek elején újabb jogalkotási folyamat követte. Az akkori szabályok határozzák meg azt, hogy a tagállamok milyen feltételek mellett, milyen projektekhez, mekkora arányban nyújthatnak támogatást. Kiterjesztően értelmezve ez azt is jelenti egyben, hogy általánosan a környezetvédelmi állami támogatásokra vonatkozó közösségi iránymutatás határozza meg, hogy milyen tagállami környezetvédelmi politika alakítható ki és implementálható, valamint, hogy milyen energia-technológia támogatható a környezetvédelem területén.<sup>33</sup>

### **A konkrét szabályozás**

Az Európai Bizottság az első közösségi iránymutatást a környezetvédelem állami támogatásáról 1994-ben fogadta el. Ez a jogszabály az eredeti szándék szerint 1999. december 31-én hatályát veszítette volna<sup>34</sup>. Az iránymutatást, annak előírása szerint 1996-ban a Bizottság felülvizsgálata, de nem látta szükségét a módosításnak, majd 1999. decemberében úgy határozott, hogy a hatályát meghosszabbítja először 2000. június 30-ig, majd ismét, 2000. december 31-ig.<sup>35</sup> Az (első) iránymutatás tartalmát a továbbiakban, a későbbi módosítások fényében ismertetem.

Az első, környezetvédelmi állami támogatásokra vonatkozó, iránymutatás 1994. évi elfogadása után a világ országainak jelentős része aláírta a Kiotói Jegyzőkönyvet, és ennek következtében környezetvédelmi célú intézkedések újabb sorát kezdték el bevezetni. Ennek része volt az is, hogy a tagállamok egyre több támogatást nyújtottak az energiaágazatban, vagy addig szokatlan támogatási formákat vezettek be (pl. adócsökkentéseket, adómentességeket).<sup>36</sup> Mint új támogatási lehetőség, megjelentek a működési támogatások eddig ismeretlen változatai.

A Bizottság az intézmények közötti és az egyéb, nyílt egyeztetési eljárások következtében úgy döntött, hogy a környezetvédelmi támogatásokra vonatkozó 1994-es szabályokat felül kell vizsgálni, többek között azért is, mert az Amszterdami Szerződés fényében módosult EK-Szerződés 6. cikke (az amszterdami számozás szerinti 3c. cikk) szerint a környezetpolitikai céloknak és a fenntartható fejlődésnek még konkrétabban be kell épülniük a Bizottságnak a környezeti ágazatban nyújtott támogatások ellenőrzésével kapcsolatos politikájába.

### **A második iránymutatás**

A felülvizsgálat és a többszöri hatály-hosszabbítás következtében a Bizottság 2001-ben adta ki az újabb, környezetvédelmi állami támogatásokról szóló iránymutatását, ami az első iránymutatásból számos elemet átvett<sup>37</sup>.

---

<sup>33</sup> Lásd még: Karoline Flam, *EU Environmental State Aid Policy – Wide Implications, Narrow Participation?*, CANES Working Paper, FNI Report 13/2008., 1. o.

<sup>34</sup> HL C 72., 1994.3.10., 3. o.

<sup>35</sup> Lásd, HL C 14., 2000.1.19., 8. o., ill. HL C 184., 2000.7.1., 25. o.

<sup>36</sup> Közösségi iránymutatás a környezetvédelem állami támogatásáról. HL C 72., 1994.3.10., 3. o.

<sup>37</sup> Közösségi iránymutatás a környezetvédelem állami támogatásáról. HL C 37., 2001.2.3., 76. o. (a *második*



Az „új” iránymutatással a Bizottság elsősorban a versenypolitika és a környezetvédelmi politika közötti kapcsolatot kívánta szorosabbra fűzni. Az új iránymutatás szövege szerint: „[...] a versenypolitika és a környezetvédelmi politika nincsenek antagonisztikus ellentétben egymással, de a környezetvédelmi követelményeket be kell illeszteni a versenypolitikának mind a meghatározásába, mind pedig a végrehajtásába, különösen a fenntartható fejlődés előmozdítása érdekében.”<sup>38</sup>

Kiemelendő, hogy az iránymutatás már a bevezetőjében megemlíti a párhuzamosan teret nyerő kár- és költségoptimalizáló szennyező fizet elvet, még hozzá, mint a támogatás odaítélésével kapcsolatos mérlegelési lehetőséget. Az iránymutatás így fogalmaz: „Meg kell fontolni, hogy valamely támogatásnak milyen hatása lehet a fenntartható fejlődés és a „szennyező fizet” elvének teljes érvényesítése szempontjából. Bizonyos támogatási formák valóban megfelelnek ezeknek a követelményeknek, különösen ott, ahol a környezetvédelem magas szintjét teszik lehetővé, miközben elkerülnek a költségek internalizálásának elvével. Csakhogy a támogatás egyéb formái amellet, [...] ellentmondásba is kerülhetnek a „szennyező fizet” elvével és hátráltathatják a fenntartható fejlődés folyamatának megindítását. Ez például akkor fordulhat elő, ha a támogatás pusztán az új, kötelező közösségi szabványoknak való megfelelést hivatott elősegíteni.”<sup>39</sup> Az iránymutatás itt tehát szigorúbban fogalmaz a korábbi közösségi irányvonalhoz képest.

Az iránymutatás szerint a támogatások megítélésénél figyelemmel kellett lenni az ötödik környezetvédelmi cselekvési program értékelésére is. Ennek az 1999-ben elfogadott megállapításai<sup>40</sup> között szerepel, hogy bár a program sikeresnek mondható, „[...] általában kevesebb haladást ért el a környezetre ártalmas gazdasági irányzatok és magatartásmódok megváltoztatásában.”<sup>41</sup> Az értékelés kiemeli továbbá, hogy a „[...] a szennyező fizet elvének hatékony alkalmazása, illetve a környezeti költségeknek teljes körűen a szennyezőkre hárítása továbbra is kritikus folyamat maradt.”<sup>42</sup> Látható tehát, hogy bár az értékelés felismeri a környezetvédelmi kár monetizálásának a problémáját, de megmarad elméleti, politikai szinten. A konkrét felelősségre vonás, a kár helyreállításának folyamata, valamint a tagállami protekcionizmus problémakörét még ez az iránymutatás sem tudta megfelelően kezelni.

Az iránymutatás az egyik legnehezebb feladatnak a verseny-, a támogatás- és a gazdasági növekedés-élénkítő politikának a szennyező fizet alapelvvel való összeillesztését tartotta. Ennek megfelelően kijelölte, hogy akkor lehet alkalmazni az állami támogatást, ha nincs jobb megoldás (*second best option*), valamint a támogatás ösztönző jellegű, tehát a környezetbarátabb működésre sarkall. Más szóval, amennyiben a szennyezésre vonatkozó költségek teljes körű internalizálására nincs egyéb lehetőség.

---

iránymutatás)

<sup>38</sup> Második iránymutatás, *i.m.*, 76. o.

<sup>39</sup> Második iránymutatás, *i.m.*, 76. o., ill. Bevezető: 4. pont

<sup>40</sup> *Európa környezete: melyek a jövőben követendő irányok? Az Európai Közösségnek „A fenntarthatóság felé” című, a környezettel és a fenntartható fejlődéssel kapcsolatos politikai és cselekvési programjának általános értékelése* (COM(1999) 543. végleges, 1999.11.24.)

<sup>41</sup> Közösségi iránymutatás a környezetvédelem állami támogatásáról. HL C 37., 2001.2.3., 78. o.

<sup>42</sup> *Európa környezete: ... .. i. m. Bevezető, 3-4. o. (Elérhető: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1999:0543:FIN:EN:PDF>)* (2011. december 21.)

Az iránymutatás konkrét rendelkezései szerint bizonyos szennyezett ipari területek kármentesítése során a környezeti károkat felszámoló vállalkozások beavatkozásaira szintén vonatkozhat<sup>43</sup>:

*„Ha a szennyezésért egyértelműen azonosítható személy felel, akkor a „szennyező fizet” elve alapján neki kell finanszíroznia a kármentesítés költségeit, és semmilyen állami támogatás nem adható. A „szennyezésért felelős személyen” az egyes tagállamokban alkalmazandó jog szerint felelős személyt kell érteni, az e területre vonatkozó közösségi szabályok elfogadásának sérelme nélkül. Ha a „szennyezésért felelős személy” nem azonosítható vagy a költségek nem terhelhetők rá, a „munkáért felelős személynek” nyújtható a támogatás. A szennyezett ipari területek kármentesítésére nyújtott támogatás elérheti az elszámolható költségek 100 %-át és ezen túlmenően a munkaköltségek 15 %-át. Az elszámolható költség egyenlő a földterület értéknövekedésével csökkentett munkaköltséggel. A támogatás teljes összege semmilyen körülmények között sem haladhatja meg a vállalkozás ténylegesen felmerült kiadásait.”*

Láthatjuk, hogy itt is csak abban az esetben van lehetőség támogatás nyújtására, amennyiben nem azonosítható a szennyező kiléte. Ez azonban a tagállami jog és a végrehajtás felelőssége. Mint a legtöbb széles tagállami mozgásteret hagyó rendelkezés, így ez sem kezeli megfelelően a tagállami piacvédelmi szakpolitikákat, annak alárendeli a környezetben okozott kár korrekcióját.

Mivel azonban a helyreállítási munkát elvégző cég is kaphat ilyen jellegű támogatást, felmerül a kérdés az állami vállalatok felelősségével kapcsolatban is. Mi történhetett akkor, ha egy állami vállalat okozta a szennyezést, és az állam úgy dönt, hogy annak a helyreállítását egy másik állami vállalat végzi? Jogos-e ilyenkor az állami támogatás? Az iránymutatás – a Szerződés kizárólagos jogokkal rendelkező állami vállalatokra vonatkozó szabályaival együtt – erre sem írt elő megfelelő eljárási rendet.

A fentiekén túl az iránymutatás még egy helyen, a hulladékgazdálkodást és energiatakarékosságot előmozdító összes működési támogatásra alkalmazandó szabályokkal kapcsolatban említi a szennyező fizet elvet:<sup>44</sup> *„A Bizottság azon az állásponton van, hogy általában véve a vállalkozások viseljék az ipari hulladékok kezelésének a költségeit, összhangban a „szennyező fizet” elvével.”*

Elmondható, hogy bár a 2001-es szabályozás – azzal együtt, hogy a megújuló energiákat előtérbe hozta, az energiatermelésre nagyobb hangsúlyt fektetett és a költségek internalizálását stabilabb rendelkezésekkel próbálta elősegíteni – csak érintette a szennyezésekkel kapcsolatos felelősségi elvet, de kimerítően nem szabályozta azt, s így nem volt megfelelően ösztönző a vállalatok számára. E korlátok miatt a megengedett támogatási rendszer nem érvényesülhetett a jogalkotók és a környezetvédelmi elvárások céljainak megfelelően.

---

<sup>43</sup> Lásd Második iránymutatás, *i.m.*, 82. o., E.1.8.

<sup>44</sup> Közösségi iránymutatás a környezetvédelem állami támogatásáról. HL C 37., 2001.2.3., 83. o., E.3.

## A harmadik iránymutatás

Az újabb, környezetvédelmi állami támogatásokra vonatkozó bizottsági iránymutatás 2008. április elsején jelent meg.<sup>45</sup> A jogszabályt előkészítő folyamat két és fél éves háttér munkából, multilaterális tagállami egyeztetésekből, két iránymutatás-tervezetből és huszonöt válaszírásbeli beadvány elemzéséből állt<sup>46</sup>.

A Bizottság szerint az új iránymutatásra elsősorban a célzottabb támogatás, a mélyrehatóbb gazdasági elemzéssel járó egyedi támogatási esetek indokolása, valamint a hatékonyabb eljárási rend bevezetése miatt volt szükség. Nem volt titkolt szándék az átláthatóság és a jogbiztonság növelése sem. Az új szabályanyag kialakítását indokolta a környezetvédelmi technológiák terén időközben elért haladás, valamint az általános környezetvédelmi politika változásai is.<sup>47</sup> Az iránymutatást akkor kell alkalmazni, ha a csoportmentességi rendeletek nem alkalmazhatók, vagy azokban előzetes bejelentési kötelezettség van előírva.

Az új iránymutatás fő változásai a 2001-es iránymutatáshoz viszonyítva a következők.<sup>48</sup> A szöveg mind horizontálisan – az állami támogatás lehetőségei -, mind vertikálisan – az állami támogatás mértéke tekintetében – tartalmaz újításokat. A számos új rendelkezés között található, pl. a szabványok korai bevezetésére nyújtott támogatás, a környezetvédelmi tanulmányokra nyújtott támogatás, a távfűtésre nyújtott támogatás, a hulladékgazdálkodásra nyújtott támogatás, továbbá a kibocsátás-kereskedelmi rendszerekhez kapcsolódó támogatás. Növekedett a befektetési támogatás mértéke is: az új iránymutatás szerint akár 80%-ot is elérheti az ilyen jellegű állami segítség. Ez utóbbi akár 100% is lehet, amennyiben a tervezett befektetés egy nyílt pályáztatási eljárás – tipikusan közbeszerzés – eredményeként valósul meg.

A korábbi tapasztalatok alapján a támogatási intenzitás mértékét számottevően megemelték. Nagyvállalatok esetében az intenzitási értékek 50-60%-ra emelkedtek, kisvállalkozások esetében 70%-80%-ra. Ökoinnováció címszó alatt – ún. puha ösztönző eszközként - a támogatásokat újabb 10%-kal ki lehet egészíteni. Az ellenőrzött feltételeknek megfelelő versenyztetést követően azonban 100%-os támogatás is biztosítható lehet. Nincs azonban lehetőség a harmadik iránymutatás szerint többlettámogatás igénylésére az ún. *támogatott térségek* esetében, illetve a valamely közösség egészének igényeit szolgáló, *megújuló energiaforrásokat* alkalmazó létesítmények esetében.

Az adócsökkentések esetében az iránymutatás fenntartja a hosszú távú és feltételekhez nem kötött környezetvédelmi adóeltérések lehetőségét, amennyiben az érintett vállalatok a csökkentés érvényesítését követően legalább a közösségi adó-minimumszintet megfizetik. Az adómentesség vizsgálatakor nem a vállalatokat vizsgálják, hanem az egész makrogazdasági adózási intézményrendszert. Fontos újítás, hogy az iránymutatás ún. *rendes* (hagyományos), illetve részletes értékelést vezet be.

Az új iránymutatásban egyszerűbbé vált a bejelentési rend is, ami a kapcsolódó tagállami adminisztrációs terhek csökkentését célozza. Az iránymutatás így fogalmaz: „A csoportos

---

<sup>45</sup> Közösségi iránymutatás a környezetvédelem állami támogatásáról. HL C 81., 2008.4.1., 1. o.

<sup>46</sup> Magyarország tevékenyen nem vett részt a folyamatban. A folyamat mérföldkövei elérhetők a Bizottság Versenypolitikáért felelős Főigazgatóságának honlapján:

[http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/reform/archive.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/archive.html) (2011. október 29.)

<sup>47</sup> Közösségi iránymutatás a környezetvédelem állami támogatásáról., (12) HL C 81., 2008.4.1., 5. o.

<sup>48</sup> Ezzel kapcsolatban lásd: MEMO/08/31, Brüsszel, 2008. január 23., ill. IP/08/80

*kedvezmény által a tagállamok felszabadulnak bizonyos támogatási intézkedések előzetes bejelentésének kötelezettsége alól [...]. A tervek szerint bizonyos összeghatár alatt a környezetvédelmi támogatások egyes típusait a jövőben nem kellene előzetesen bejelenteni a Bizottságnak. Javaslat készült továbbá azt illetően, hogy a csoportos kedvezmény hatálya alá eső támogatásoknál egyszerűsített módszert alkalmazzanak a támogatási összeg meghatározására.”<sup>49</sup>*

Az iránymutatás alapvetően két típusú értékelési rendet ismertet: a bizonyos küszöbérték alatti támogatások – vagy küszöbérték alatti kapacitással rendelkező létesítményeknek nyújtott támogatások -, valamint a küszöbérték fölötti támogatások - vagy küszöbérték fölötti kapacitással rendelkező létesítményeknek nyújtott támogatások – eseteit<sup>50</sup>. A jogszabály külön kezeli a megújuló energiát termelő üzemeket is.<sup>51</sup>

A mérlegelési teszt és a környezetvédelmi támogatások kapcsolata

A mérlegelési teszt állami támogatásokra való alkalmazását az állami támogatásokra vonatkozó cselekvési terv hozta létre, majd az innovációról szóló bizottsági közlemény pontosította.<sup>52</sup>

A teszt az állami támogatások pozitív és negatív hatásait hasonlítja össze, három pontban: a tervezett állami támogatás közös érdekű-e (a környezetvédelem esetén annak számít<sup>53</sup>); a támogatás megfelelően ki van-e dolgozva a piaci kudarc orvoslása érdekében (arányos-e, szakpolitikailag megfelelő-e, stb.); mennyire korlátozottak a verseny torzulásai és a kereskedelemre kifejtett hatások.<sup>54</sup>

A tervezett támogatásnak a kedvezményezett magatartásában észrevehetőnek kell lennie, abban pozitív változást kell eredményeznie, úgy, hogy a környezetvédelem szintje a támogatás megítélése után magasabb legyen, mint lenne a támogatás hiányában. Ha szabványok kialakítását-bevezetését érinti a tervezett támogatás, akkor a támogatás által kialakított új szabványoknak túl kell mutatniuk a meglévő szabványokon. Fenntarthatósági technológiát például nem finanszírozhat a megítélt állami segítség.

Fontos az is, hogy a támogatásnak arányosnak kell lennie, tehát akkor indokolt csak a támogatás, ha kevesebb támogatással ugyanaz az eredmény nem érhető el; ezzel együtt a támogatásból eredő nettó hasznot le kell vonni a támogatás összegéből<sup>55</sup>.

A harmadik iránymutatásban bevezetett környezetvédelmi támogatási fajtákról röviden

Mivel a dolgozatnak nem közvetlen témája a támogatási módszertan és a vonatkozó intézkedések részletes bemutatása – de a realitás és a támogatási lehetőségek változatos megjelenése miatt érintőlegesen fontos lehet a felsorolás -, röviden a következőképpen foglalhatók össze az iránymutatásban megnevezett támogatási fajták: a közösségi szabványokat érintő támogatási formák, a környezeti tanulmányokhoz, a megújuló

<sup>49</sup> Ezzel kapcsolatban lásd: MEMO/08/31, Brüsszel, 2008. január 23., 2-3. o.

<sup>50</sup> Erről lásd az iránymutatás 3. fejezetét.

<sup>51</sup> Erről részletesen az iránymutatás 5. fejezete szól.

<sup>52</sup> Állami támogatási cselekvési terv (11) és (20) bekezdés, valamint az Innovációról szóló közlemény (COM(2005) 436 végleges, 2005.9.21.)

<sup>53</sup> Lásd még az iránymutatás (18) pontját, az EK-Szerződés 6. és 174. (2) cikkeit.

<sup>54</sup> Közösségi iránymutatás a környezetvédelem állami támogatásáról., (16) HL C 81., 2008.4.1., 5. o.

<sup>55</sup> A támogatható költségek módszertanáról az iránymutatás 80-84. pontjai szólnak.

energiaforrások tekintetében, valamint a kapcsolt energiatermeléshez nyújtott támogatás, az energia-hatékony távfűtéshez, valamint a vállalkozások áthelyezéséhez nyújtott támogatás, az értékesíthető engedélyek formájában és a hulladékgazdálkodáshoz nyújtott támogatás.

A felsorolást kiegészíti még a *szennyezett területek szennyeződésmérsítése* tekintetében nyújtott támogatás, ami mind a jellege, mind a témája miatt különösen fontos<sup>56</sup>. Az ilyen támogatások tekintetében az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 107. cikke (3) bekezdésének c) pontja az irányadó. Általánosságban ezeket a típusú támogatásokat a közös piaccal összeegyeztethető kell tekinteni, ha azok a környezetvédelem javulásához vezetnek. Az iránymutatás erről bővebben így rendelkezik: „[...] Amennyiben a szennyezőt egyértelműen azonosítani tudják, a „szennyező fizet” elvvel összhangban e személynek kell finanszíroznia a szennyeződésmérsítést, és állami támogatás nem nyújtható.”<sup>57</sup> Szennyezőnek pedig azt kell tekinteni, akit a tagállami jog értelmében a környezet szennyezéséért felelősség terheli. (A 2001-es szabályozás erről tömörebben rendelkezett: szennyezőnek az minősült, aki közvetve vagy közvetlenül károsította a környezetet, illetve ilyen károsítást eredményező feltételeket teremtett.<sup>58</sup>)

Támogatás tehát csak akkor adható, ha nem sikerül azonosítani a szennyezőt. Ilyen esetben a munka elvégzéséért felelős személy részére támogatás adható. Ez a támogatás elérheti a költségek teljes mértékét is, de nem haladhatja meg a vállalkozásnál ténylegesen felmerült költségeket. Az iránymutatás értelmében a támogatható költségeket úgy kell kiszámolni, hogy a szennyeződésmérsítést célzó munkálatok költségéből ki kell vonni a földterület értéknövekedésének összegét. „*Szennyezett területek szennyeződésmérsítése esetén a vállalkozásnál az ezzel kapcsolatban felmerült összes költség támogatható költségnek minősül, függetlenül attól, hogy az adott kiadás tárgyi eszközként jelenik-e meg mérlegben.*”<sup>59</sup> Ezzel szemben az első, 2001-ben elfogadott iránymutatás két olyan lehetőséget is tartalmazott, amikor nyújtható volt ilyen támogatás: akkor, amikor a támogatás ösztönzőleg hathatott a minimális szabványok túlteljesítésére, az extra beruházásokra; illetve akkor, amikor a szennyező vállalkozások nem tudták a szennyezéshez kapcsolódó költségeiket teljesen internalizálni – ilyen esetben ideiglenes megoldásként lehetett állami támogatás nyújtani.

A hatályos szabályozás tehát eljárási szempontból meglehetősen engedékenyen, míg költségelemzési szempontból szigorúbban szabályozza a fenti kérdést: a támogatások *de minimis* – határérték alatti<sup>60</sup> - támogatással nem növelhetők – ugyanazon támogatható költségek tekintetében legalább is -, valamint az EU-Szerződés 107. cikk (1) bekezdése szerinti más állami támogatással együtt nem alkalmazhatóak, ha az ilyen támogatás-halmozás az iránymutatásban meghatározott intenzitásnál magasabb támogatási intenzitáshoz vezetne.

---

<sup>56</sup> Az érintett környezeti károk a talajminőséget, a felszíni vagy a felszín alatti vizeket érő károkat jelentik. Lásd: Közösségi iránymutatás a környezetvédelem állami támogatásáról., (16) HL C 81., 2008.4.1., (132)

<sup>57</sup> Közösségi iránymutatás (2008), (132)

<sup>58</sup> Lásd a 2001-es iránymutatást, B. pont, C 37/3. o.

<sup>59</sup> Közösségi iránymutatás (2008), (133-134)

<sup>60</sup> A *de minimis* támogatásokról szóló Rendelet szerint a tagállamok gyorsan, korlátozott összegű támogatást nyújthatnak a vállalkozások és különösen a kkv-k számára, a Bizottság tájékoztatása és a szokásos hivatalos eljárás nélkül. A rendelet a csekély összegű állami támogatásokra vonatkozik, azokra, amelyek a EU-Szerződés 107. cikkének (1) bekezdése értelmében nem jelentenek állami támogatást, és amelyekre ezért a bejelentési követelmény nem vonatkozik. Bővebben: A Szerződés 87. és 88. cikkének a *de minimis* támogatásokra való alkalmazásáról szóló, 2006. december 15-i 1998/2006/EK bizottsági rendelet, HL, L 379., 2006.12.28., 5. o.

A harmadik iránymutatás rendelkezései azonban nem önmagukban értelmezendők. A megjelenés után alig négy hónappal az Európai Bizottság kiadta az ún. általános csoportmentességi rendeletét az egyes állami támogatások közös piaccal való összeegyeztethetőségéről<sup>61</sup>. Az iránymutatás hatálya alá tartozó egyes intézkedésekre kiterjedhet a 800/2008/EK rendelet hatálya is, amely a Szerződés 87. és 88. cikke alkalmazásában a közös piaccal összeegyeztethetőnek nyilvánítja a támogatások bizonyos fajtáit. Ez a jogszabály az állami támogatások összes olyan területét érinti, ahol a bizottsági általános mentesítés-párti megközelítést értelmezni lehet (pl. regionális állami támogatások, női vállalkozóknak, kkv-knak nyújtott állami támogatások, kutatásfejlesztési támogatások, stb.).

A rendelet 17-25. cikkei foglalkoznak a környezetvédelmi támogatásokkal. Ezekben a szakaszokban kapott kiemelt helyet a vállalatok számára a közösségi környezetvédelmi szabványok túlteljesítését, illetve közösségi szabványok hiányában a környezetvédelem szintjének emelését lehetővé tevő beruházási támogatás (35%-os támogatási ráta); a közösségi szabványok túlteljesítését, illetve közösségi szabványok hiányában a környezetvédelem szintjének emelését lehetővé tevő, új szállítóeszközök beszerzéshez nyújtott támogatás (35%-os támogatási ráta); a kkv-k jövőbeni közösségi szabványokhoz idő előtt történő alkalmazkodáshoz nyújtott támogatás (maximum 15%-os támogatási ráta), az energia-megtakarítási intézkedésekhez nyújtott környezetvédelmi beruházási támogatás (60%-os támogatási ráta); a nagy hatásfokú kapcsolt energiatermelésbe történő beruházáshoz nyújtott környezetvédelmi támogatás (45%-os támogatási ráta); a megújuló energiaforrásokból származó energia előmozdítására irányuló környezetvédelmi beruházási támogatás (45%-os támogatási ráta); a környezetvédelmi tanulmányokra nyújtott támogatás (50%-os támogatási ráta); valamint a környezeti adók csökkentése formájában nyújtott támogatás (a közösségi minimum-adómértéket meg kell fizetni).

Érdeemes megemlíteni még azokat a támogatásokat, amelyek annak ellenére, hogy az állami támogatás kritériumainak megfelelnek, de nem érnek el egy bizonyos összeghatárt - *de minimis* támogatások – a jellegüktől függetlenül be sem kell jelenteni a Bizottságnak<sup>62</sup>. A 994/98/EK rendelet<sup>63</sup> alapján felhatalmazott Bizottság meghatározta tehát a szabályokat, azaz, a küszöbértéket, amely alatt a támogatási intézkedéseket úgy kell tekinteni, hogy azok nem felelnek meg a Szerződés 107. cikkének (1) bekezdésében foglalt kritériumoknak, és ezért nem tartoznak a Szerződés 108. cikkének (3) bekezdésében előírt bejelentési eljárás alá. A csekély összegű állami támogatások szintén hasznosak lehetnek a környezetvédelmi megfelelés és az integrációs alapelvek megfelelő környezeti politikai céljainak elérése érdekében.

---

<sup>61</sup> A Bizottság 800/2008/EK rendelete a (2008. augusztus 6.) a Szerződés 87. és 88. cikke alkalmazásában a támogatások bizonyos fajtáinak a közös piaccal összeegyeztethetőnek nyilvánításáról (általános csoportmentességi rendelet). HL L 214 3-47.

<sup>62</sup> Ezzel kapcsolatban lásd: A Bizottság 1998/2006/EK rendelete (2006. december 15.) a Szerződés 87. és 88. cikkének a *de minimis* támogatásokra való alkalmazásáról. HL L 379/5-10.

<sup>63</sup> A Tanács 994/98/EK rendelete (1998. május 7.) az Európai Közösséget létrehozó szerződés 92. és 93. cikkének a horizontális állami támogatások bizonyos fajtáira történő alkalmazásáról. HL L 141/1

## Konklúzió

A környezetszennyezéssel és annak a helyreállításával kapcsolatos EU-s és tagállami szabályozás kritikus jelentőségű a fenntartható fejlődés, a klímaváltozás és az egyes szakági politikák szempontjából. A környezetjogi szempontból szennyezőnek minősülő károkozóra háruló teher növelése a környezetvédelmi szabályozás hasznos eszköze lehet, és segíthet a negatív externáliák, illetve a kapcsolódó piaci kudarcok enyhítésében. Ezt azonban a költségek pontos kiszámításának bonyolultsága, a jelenlegi tagállami hozzáállás és az EU-szabályozás hiánya miatt nehéz hiánytalanul alkalmazni. Így a tagállamoknak a második legjobb megoldáshoz, a progresszív segítségnyújtáshoz kell folyamodniuk, a szennyező fizet elv lehető legszorosabb megtartása mellett: ez pedig a speciális támogatást engedélyező politikák mellett lehetséges. A három bemutatott EU iránymutatás a tagállami állami támogatások és a környezetvédelem kapcsolatát vizsgálta, kiemelten a szennyező fizet elv szempontjából. Láthattuk, hogy az első, 1994-es iránymutatáshoz képest számos ponton fejlődés tapasztalható – azaz szigorúbb feltételek mellett lehet támogatni a helyreállítással kapcsolatosan a szennyezés okozóját, a termelő vállalatot -, ám a hatályos szabályozásnak még mindig vannak hiányosságai.

A környezetet és a versenyjogot egyformán átható, mindenkinek megfelelő, tökéletes szabályozás 2012-ben egyelőre zavaros politikai idea lehet csak. A heterogén tagállami elkötelezettség az előbbi mellett, valamint a szelektív szabályozói beavatkozás a második viszonylatában már európai bizottsági szinten nehéz helyzet elé állítja a jogalkalmazókat és a szabályozást rigorózan betartó vállalatokat, valamint az azt betartató tagállamokat. Annak ellenére, hogy a legújabb iránymutatás igyekszik felvenni a lépést a technológiai előrelépéssel, valamint a környezetjog- és politika nemzetközi fejlődésével, a hatékony monitoring és kényszerítőintézkedések hiánya foltokat hagy egy vállalat- és környezetbarát, társadalmi költségeket hatékonyan internalizáló támogatási politika érvényesítésén.

A harmadik iránymutatás első eredményeit 2014. december 31. után lehet majd először alaposan megvizsgálni, mert az iránymutatás addig alkalmazandó.<sup>64</sup> A környezetvédelmi állami támogatásokra vonatkozó bizottsági iránymutatás behatárolt szabályozására tekintettel azonban érdemes megfigyelni azt is, hogy az európai szén-dioxid kibocsátás-kereskedelem 2013-ban a harmadik szakaszába lép. A CO<sub>2</sub>-kereskedelemnek az európai kereskedelmi rendszer (ETS) első és második szakaszára jellemző egység-kiosztási technikája – amellyel a vállalatok később monetizálható javakat ellenszolgáltatás nélkül kapnak<sup>65</sup> – egyes nézetek szerint már önmagában felveti az állami támogatás lehetőségét.<sup>66</sup> Az ingyenesen kiosztott kvóták megszerzésének a kérdésköre feltehetően érinteni fogja az általános környezetvédelmi állami támogatások címzettjeit is. Különösen, hogy a kvóták jogi besorolása (szennyezés, vagyoni értékű jog, környezetvédelmi adó), a belépő új iparágak miatt (hátrányos helyzet, támogatás), vagy a kiosztott/beszedett kvóták reális kereskedelmi értéke miatt már most sem vitamentes.

---

<sup>64</sup> A Bizottság már ebben az iránymutatásban lehetővé tette az éghajlatváltozásra tekintettel történő esetleges módosításnak a lehetőségét. Lásd: (203) pont.

<sup>65</sup> Csak a felhasználással összefüggő határköltség jelenik meg az ingyenes kiosztás esetében.

<sup>66</sup> Lásd, pl. E. Woerdman, *Developing the European Carbon Trading Market: Will permit allocation distort Competition and lead to state aid?*, 7.o., FEniEM, 2001. Nota di Lavoro: 51.2001; Pál Belényesi, *The European carbon trading system after 2012 (effects, quota allocation, US-EU relations)*, In: *A Transatlantic Energy Future" Strategic Perspectives on Energy Security, Climate Change and New Technologies in the United States and Europe.*, ed. David Koranyi, SAIS, Washington, DC., 2011

## Környezetvédelmi rezsim az Arktiszon

Az Északi-sarkvidék a sajátos tulajdonságai miatt jelentősen befolyásolja a Föld éghajlatát: elnyeli a hőt, hat a tengeráramlatokra, a szél- és a csapadékrendszerekre. Az Arktisz a világ vészjelző rendszere, amelynek különös védelem iránti igényére viszonylag hamar ráeszméltek az államok, hogy a globális eredetű és hatású problémákra a siker záloga a kooperációban rejlik.<sup>1</sup>

A klímaváltozáson túl az Arktisz legfőbb ellenségét az értékei adják: a rövid útvonalakon való hajózás, és az ezzel szükségképpen megnövekvő, valamint az *offshore* kiaknázások szaporodásával járó szennyezési problémák, amelyek közül is főként a hajózás az, ami már évtizedek óta potenciális veszélyforrás. Ezek tekinthetők az Arktisz védelmében az elsődleges szabályozási szintnek, a másodlagosnak pedig az általuk veszélyeztetett területek – például a légkör és a biodiverzitás – védelmében született szabályozások.

Kifejezetten a jeges környezet sajátos igényeit figyelembe vevő kötelező szabályozás a mai napig nem született, viszont a parti államok érintettségük folytán már igen korán próbálták pótolni ezek hiányát, és vannak olyan univerzális, illetve regionális nemzetközi környezetvédelmi egyezmények, amelyek relevánsak a térségben.

### *1. Az egyoldalú állami aktusokkal biztosított védelem*

#### *1.1. Az egyoldalú állami szabályozást kiváltó körülmények*

Az Arktisra az 1960-as években megkezdett *offshore* kitermelések megkezdése miatt kezdetben a legfőbb veszélyt a vízi szállításból, valamint az olajkitermelésből eredő olajszennyezés jelentette, és csak évtizedekkel később súlyosbította a helyzetet a globális felmelegedés kérdése.

Az olajszennyezéssel kapcsolatos nemzetközi fellépés kezdetei 1926-ra datálódhatnak, amikor annak visszaszorítása céljából Washingtonban kidolgoztak egy egyezményt, amely ratifikációk hiányában sosem lépett hatályba. A néhány évvel később, 1954-ben, Londonban született egyezmény átvette belőle a biztonsági zóna felállításának gondolatát, azonban a lobogó állam jogát erősebbnek ítélte annál, mintsem hogy a nyílt tengeren ellenőrző mechanizmusokat vezetett volna be, így nem érte el a célját. Ugyanezen sorsra jutott az 1948-ban keletkezett tengeri közlekedés biztonságát szabályozó SOLAS is a kezdeti szabályozásával.<sup>2</sup>

Négy évvel később az ENSZ 1958. évi, a nyílt tengerek jogállásáról szóló egyezményének 24. cikke úgy rendelkezett, hogy minden államnak kötelessége a hajózásból, kiaknázásból, illetve a kutatási tevékenységből származó tengeri szennyezés megakadályozása érdekében

---

<sup>1</sup> Rayfuse, Rosemary: "Protecting Marine Biodiversity in Polar Areas Beyond National Jurisdiction." RECIEL, 17 (2008) 1. p. 3-12.; Mossop, Joanna: "Protecting Marine Biodiversity on the Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles." Ocean Development & International Law, 38 (2007) p. 283-304.; Corell, Hans: The Arctic: "An Opportunity to Cooperate and Demonstrate Statemanship." Vanderbilt Journal of Transnational Law, 42 (2009) p. 1069-1070.

<sup>2</sup> Pharand, Donat: "Oil Pollution Control in the Canadian Arctic." Texas International Law Journal, 7 (1972) 1. p. 48-49.



rendelkezéseket hozni, de minimum-szabályokra vonatkozóan sem az egyezmény, sem a szokásjog nem adott iránymutatást. Amennyiben a parti állam ennek nem tesz eleget, megsérti az egyezményt, és felelős a szabályozás hiányára visszavezethető szennyezésért. Ok-okozati összefüggésre irányuló bizonyítási problémák miatt azonban csaknem lehetetlen volt a 24. cikk alapján felelősséget megállapítani. Hasonló volt a helyzet az 1958. évi kontinentális talapzatról szóló egyezménnyel, ami arra kötelezte a részes államokat, hogy egy biztonsági zónában minden megfelelő intézkedést hozzanak meg a károsító esemény kivédése céljából, az intézkedés megfelelő voltának megítélésére viszont itt sem találhattunk iránymutatást.<sup>3</sup>

1967-ben olajszállítás közben balesetet szenvedett a *Torrey Canyon* tanker,<sup>4</sup> 1969-ben pedig Santa Barbara partjainál olajkitermelés közben került hatalmas mennyiségű kőolaj a vízbe.<sup>5</sup> Ezek az esetek felszínre hozták az eddigi szabályozás hiányosságait: a véletlen balesetekből származó olajszennyezés esetére nincsenek szabályok. Így került sor 1969-ben az olajszennyezéssel okozott károkkal kapcsolatos polgári jogi felelősségről szóló, és az olajszennyezést okozó balesetek esetén a nyílt tengeri beavatkozásról szóló két brüsszeli egyezmény elfogadására, azonban ezzel a probléma nem oldódott meg.

Ennek fő oka, hogy a felelősséget rendező egyezmény kizárólag az olajtanker-tulajdonosok fokozott felelősségét rögzítette. Kimentési okként szabályozta a *cause étrangère* esetét,<sup>6</sup> a felelősség megállapítása esetén pedig maximalizálva van az ezért fizetendő összeg.<sup>7</sup> Emellett a felmerülő károk fedezése érdekében biztosításkötési kötelezettséget írt elő, viszont a biztosító vagy a pénzügyi fedezetet szolgáltató számára lehetőség ad, hogy közvetlenül a károsulttal szemben felhozzák kifogásként, hogy a szennyezés oka a hajó tulajdonosának a szándékos cselekménye vagy mulasztása, így könnyen mentesülnek a kifizetési kötelezettség alól.<sup>8</sup> Az egyezmény területi hatálya csak a parti állam államterületére terjedt ki,<sup>9</sup> ami azt jelenti, hogy kizárólag a parti tengerig bezárólag. Ezt tetézi, hogy a nyílt tengeren való beavatkozásról szóló egyezmény csak csekély lehetőséget adott az ott történt balesetek kezelésére, aminek hatékonyságát rontja az a kötelezettség, amely szerint a minden intézkedés előtt a parti állam köteles konzultálni a többi esetlegesen érdekelt állammal az intézkedések jellegéről, és ettől csak rendkívüli vészhelyzet esetén térhet el.<sup>10</sup>

A fő probléma viszont a szabályozás *ex post* jellegével volt, vagyis kizárólag a már bekövetkezett szennyezésre reagált, ahelyett, hogy a megelőzésre helyezte volna a hangsúlyt, ami az Arktisz esetében, ismerve a terület különleges voltát, szükségszerű lett volna. Ennek

---

<sup>3</sup> Convention on the Continental Shelf, Geneva, 29 April 1958, 499. UNTS 311. 5. cikk 7.; Seeberg Elverfeldt - Niels: "State Responsibility for Transjurisdictional Oil Pollution Damage Resulting From the Exploration and Exploitation of the Continental Shelf." *New York Journal of International and Comparative Law*, 2. (1980-81) p. 1-47.

<sup>4</sup> Lásd Goldie, L. F. E.: "International Principles of Responsibility for Pollution." *Columbia Journal of Transnational Law*, 9 (1970) 16. p. 283-330.

<sup>5</sup> Az esetet a 2010-es Deepwater Horizon és az 1989-es Exxon Valdez után még mindig a 3. legnagyobb olajkatasztrófaként tartják számon." Curl, H. – Barton, K. – Harris, K.: *Oil Spill Case Histories 1967-1991. Summaries of Significant U.S. and International Spills.* National Technical Information Service Report No. HMRAD 92-11., Alexandria, (1992).p. 162-163.

<sup>6</sup> CLC – International Convention on the Civil Liability for Oil Pollution Damage. Brussels, 29 November, 1969. 973 UNTS 3. III. (2) b.

<sup>7</sup> *Ibid.* V. (1).

<sup>8</sup> *Ibid.* VII. (8).

<sup>9</sup> *Ibid.* II.

<sup>10</sup> Klotz, John C.: "Are Ocean Polluters Subject to Universal Jurisdiction – Canada Breaks the Ice." *The International Lawyer*, 6 (1972) 4. p. 709.

kiküszöbölése végett Kanada volt az első állam, amely egyoldalú aktussal próbálta védeni partjait és vizeit a szennyezés következményeitől.

## 1.2. Az unilaterális aktusok a nemzetközi jog forrásai között

Habár a klasszikus szuverenitás elméletének hívei a nemzetközi környezetvédelmi szabályokat az állami szuverenitás korlátozásaként értelmezik, a modern irányvonal ezzel ellentétesen, a főhatalom spektrumainak kiszélesedéseként értékeli.<sup>11</sup> Az államok a nemzetközi jog szabályai szerint kötelesek biztosítani a környezet védelmét. Egyrészt felelősséggel tartoznak a negatív környezeti hatások áldozatai felé,<sup>12</sup> az egészséges környezethez való jog ugyanis emberi jog,<sup>13</sup> másrészt a többi állam irányában köti őket a *sic utere*-elv.<sup>14</sup> Az állam ezzel párhuzamosan viszont védekezhet olyan külső hatásokkal szemben, amelyek veszélyeztetik a kötelezettségének a betartását, így a szennyező tevékenység megelőzése érdekében jogosult fellépni. Jogosult-e azonban egyoldalú aktussal, nemzeti törvényhozás útján kötelezettséget keletkeztetni idegen államokkal szemben azért, hogy a saját területét védje a szennyezésektől, ha a nemzetközi jog szabályai elégtelennek bizonyulnak?

A nemzetközi tengerjog az államok szerződések, és szokásjog követésén keresztül megvalósuló önkéntes kötelezettségvállalása.<sup>15</sup> A tengerjog ennek megfelelően nem abszolút szabályok statikus szövege, hanem folyamatosan alakul, az államok gyakorlata során formálódik,<sup>16</sup> hiszen a technikai fejlődés, valamint a környezetvédelem erősödése változásokat indukált a fennálló nemzetközi jogi rendszerben is. Nem a régi szabályok eltörléséről van szó, hanem újak alkotásáról, megegyezés, vagy egyoldalú állami aktusok útján, és amennyiben a megegyezésre hiába várunk, akkor kizárólag egyoldalú aktusok útján kénytelenek alkalmazkodni az államok a megváltozott viszonyokhoz.<sup>17</sup> Például ahhoz, hogy a parti államok védelmében radioaktív és egyéb veszélyes anyagokkal kapcsolatosan új egyezmény szülessen, az IMO 1996 márciusában összehívott egy konzultációs testületet, azonban a 13 állam érdekellentét miatt nem hozott létre új egyezményt.<sup>18</sup> Ilyen, és ehhez

<sup>11</sup> Perrez, Franz Xaver: *Cooperative Sovereignty from Independence to Interdependence in the Structure of International Environmental Law*. Kluwer Law International, The Hague, (2000). p. 46-64.; Reisman, Michael W.: "Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law." *AJIL*, 84 (1990). p. 331-343.

<sup>12</sup> Stockholm Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 5-16 June 1972. [Stockholm Declaration] Principle 22.

<sup>13</sup> Boyle, A. – Anderson, M.: *Human Rights Approaches to Environmental Protection*. Clarendon Press, Oxford, (1996). p. 43.; Lásd az alábbi dokumentumokat: UN GA Res. 2398 (XXII); Stockholm Declaration; Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights. 17 November 1988, San Salvador, OAS, Treaty Series, NO. 69 [Protocol of San Salvador], African Charter on Human and Peoples' Rights, June 27 1981, Nairobi, 1520 U.N.T.S. 217.; World Charter for Nature, A/RES/37/7, 48th plenary meeting, 28 October 1982 15-16, 23. cikk; Rio Declaration on Environment and Development, 3 to 14 June 1992 Rio de Janeiro, A/CONF.151/26, Principles 1 and 10.; Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia). ICJ Rep. 1997, Separate Opinion of Judge Weeramantry. p. 91-92.

<sup>14</sup> Lásd Trail smelter case (United States, Canada), 16 April 1938 and 11 March 1941, UNRIAA Vol. III. p. 1905-1982.; Stockholm Declaration, Principle 21.

<sup>15</sup> Dyke Van, Jon M.: "The Legitimacy of Unilateral Actions to Protest the Ocean Shipment of Ultrahazardous Radioactive Materials." *Nuclear Control Institute*, Washington D.C. Dec. 13 (1996) <http://www.nci.org/i/ib121396.htm> (2010.01.05.); McDougal, Myres S.- Schlei, Norbert A.: "The Hydrogen Bomb Tests in Perspective: Lawful Measures for Security." *Yale Law Journal*, 64 (1955).p. 648.

<sup>16</sup> Chazournes de, Laurence Boisson: "Unilateralism and Environmental Protection: Issues of Perception and Reality of Issues." *EJIL*, 11 (2000) 2. p. 315-338.

<sup>17</sup> O'Connell, D. P.: *The International Law of the Sea I*. Clarendon Press, London, (1982). p. 31.

<sup>18</sup> Dyke (1996) <http://www.nci.org/i/ib121396.htm> (2010.01.05.)

hasonló éles ellentétek gyakran megakadályozzák az egyezmények létrejöttét, emiatt alakult ki az unilaterális aktusokkal való egyoldalú problémamegoldás. És valójában mi mást is tehetnének az államok az érdekeik megóvása végett?

Az államok a nemzetközi joggal összhangban, akaratnyilatkozataik útján kötelezettséget vállalhatnak, megállapodásokat köthetnek. A nemzetközi jogban kötelezettségek forrása azonban minden olyan aktus, amelyet az államok azzal a céllal hoztak létre, hogy az nemzetközi jogi hatással bírjon.<sup>19</sup> Számos olyan nézet van, amely szerint az egyoldalú állami aktusok nem minősülnek a nemzetközi jog forrásának,<sup>20</sup> de ez nem jelenti egyúttal azt is, hogy az államok ne alakíthatnák a nemzetközi jogot unilaterális aktusok nyomán,<sup>21</sup> elég csak arra gondolni, hogy a szokásjog alakulásában milyen szerepet játszanak.<sup>22</sup>

A nemzetközi bírói fórumok nem foglaltak állást abban a kérdésben, hogy vajon az egyoldalú állami aktusok a nemzetközi jog forrásának minősülnek-e, pusztán annyit szögeztek le, hogy azok nemzetközi jogi kötelezettségek forrásai lehetnek, amennyiben eleget tesznek az *1974-es francia nukleáris kísérletek ügyeiben* foglalt feltételeknek.<sup>23</sup>

### *1.3. Az első egyoldalú aktus az Arktisz környezetének védelmében: a kanadai Arctic Waters Pollution Prevention Act (AWPPA)*

Az 1969-es Manhattan-incidens világított rá, hogy az Arktiszon előbb-utóbb megindul a hajóforgalom, a balesetek veszélye a jég és a rossz időjárási körülmények, látási viszonyok miatt viszont nagyon magas, az északi olajszennyezés következményei pedig elsősorban Kanadát fogják érinteni. A gazdasági fejlődés természetesen elengedhetetlen, de nem feltétlen kell a környezet rombolásával járnia, ezért Kanada – *Beesley* szavaival élve – modern keresztes lovagként úgy döntött, hogy a nemzetközi jog ezen hiányosságait pótolja, és egyoldalú aktussal biztosítja a szükséges védelmet.<sup>24</sup>

Az 1970-ben hozott – és a mai napig hatályban lévő – AWPPA (*Arctic Waters Pollution Prevention Act - Az Arktisz vizek szennyezésének megelőzését célzó törvény*) nem korlátozza a hajóforgalmat a kanadai térségben, pusztán távol tartja a szennyezés veszélyét jelentő hajókat. Kanada alapvonalától számított 100 – most már 200 – tengeri mérföldes körzetbe így csak olyan kereskedelmi hajók léphetnek be, amelyek megfelelnek az előírt biztonsági szabályoknak. Kanada tulajdonképpen kötelezettséget vállal arra, hogy védje a tengeri környezetet. *Trudeau* miniszterelnök kihangsúlyozta, hogy a kanadai szabályozás csak ideiglenesnek tekintendő, mert amint a nemzetközi jog is biztosítani tudja az Arktisz megfelelő védelmét, nem lesz szükség rá,<sup>25</sup> addig pedig az emberiség érdekében a

---

<sup>19</sup> UN Doc. A/CN.4/486 – First Report on Unilateral Acts of States by Mr. Victor Rodriguez Cedeño, Special Rapporteur. 63-71. pont.

<sup>20</sup> Triepel, Heinrich: *Droit international et droit interne*. (traduit par Brunet, René) Pedone, Paris-Oxford, (1920). p. 32.

<sup>21</sup> UN Doc. A/CN.4/486. 81. pont.

<sup>22</sup> Degan, Vladimir: *Developments in International Law: Sources of International Law*. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, (1997). p. 253.

<sup>23</sup> *Nuclear Tests case (Australia v. France)*, [1974] ICJ Rep. 1974. p. 43. pont.

<sup>24</sup> Beesley, A. J.: "Rights and Responsibilities of Arctic Coastal States: The Canadian View." *Journal of Maritime Law & Commerce*, 3 (1971-1972) 1. p. 6.

<sup>25</sup> Beesley, J. Alan: "The Arctic Pollution Prevention Act: Canada's Perspective." *International Law Journal of Syracuse*, 1 (1973). p. 226.

környezetvédelem fejlődését előmozdító első lépésnek számít.<sup>26</sup> *Trudeau* szerint erre a törvényre úgy kell tekinteni, mint a fejlődés ugródeszkájára.<sup>27</sup>

A preambulumból egyértelműen kiderül, hogy Kanada egyensúlyt akar teremteni a gazdasági fejlődés, a kiaknázások, és az arktiszi őslakosok, valamint a tengeri környezet védelme között, vagyis egyiket sem akarja a másiknak alá rendelni.<sup>28</sup>

### 1.3.1. A rendelkezések területi és tárgyi hatálya

Az AWPPA előírásai a 141-60. hosszúsági fokok által meghatározott, Kanada szárazföldi területeitől és szigetvilágától – a Grönland felé eső rész kivételével – 100 tengeri mérföldes zónában elterülő térségre vonatkoznak.<sup>29</sup> A víz megjelölést annak folyékony, és megfagyott állapotára is érteni kell, a biztonsági szabályokat pedig kontinentális talapzat kiaknázásakor is be kell tartani, függetlenül attól, hogy a zónán kívül, vagy belül végzik azt.<sup>30</sup> Emellett minden olyan anyag vízbe helyezése tilos, ami az AWPPA szerint ott káros hatást fejt ki.<sup>31</sup>

A szabályozás tehát próbál széleskörű védelmet biztosítani a potenciális veszélyforrásokkal szemben.<sup>32</sup>

### 1.3.2. A felelősség kérdése

Az AWPPA polgári jogi felelősséget keletkeztet a szennyező anyagoknak a térségben történő elhelyezése miatt, történjen az kutatás vagy kiaknázási munkák végzése során, vagy bármilyen az altalajon, a vízben, vagy a vízfelszínen végzett tevékenység miatt.<sup>33</sup> A szennyező köteles minden olyan költség megtérítéséért, amely a tevékenysége következtében szükségessé vált intézkedés végrehajtása miatt merül fel, és azokért a károkért, amit ezzel másoknak okozott, mégpedig úgy, hogy ezeknek a károsult személyeknek a bíróság előtti igényérvényesítés során a követelése megelőzi a beavatkozással kapcsolatos állami költségigényeket.<sup>34</sup> Az igényérvényesítésre a szennyezéstől számított 2 éven belül van lehetőség.<sup>35</sup>

Az AWPPA a brüsszeli egyezményekhez hasonlóan a fokozott felelősségre épül, de egyetemleges felelősséget létesít a hajó, és a rakomány tulajdonosa között.<sup>36</sup>

Előzetes ellenőrzés tárgya, hogy a térségben kiaknázási, kutatási, vagy hajózási tevékenységet folytatni szándékozó rendelkezik-e a kártérítéshez, és az eltakarításhoz szükséges pénzüsszeggel, így akár biztosítás, akár egyéb megfelelő módon ezt igazolni kell.<sup>37</sup> Mivel a felelősségi szabályok miatt szinte nem lett volna olyan biztosító, aki ekkora kockázatot vállal,

<sup>26</sup> Pharand, Donat: "Oil Pollution Control in the Canadian Arctic." *Texas International Law Journal*. 7 (1972) 1. [1972 a.] p. 62.

<sup>27</sup> Arctic Waters Pollution Prevention Act 1970. <http://laws.justice.gc.ca/PDF/Statute/A/A-12.pdf> (18.12.2009.) [AWPPA] 3(2).

<sup>28</sup> *Ibid.* Preamble.

<sup>29</sup> *Ibid.* 3(1).

<sup>30</sup> *Ibid.* 3(2); Pharand (1972 a.) p. 57.

<sup>31</sup> AWPPA 2(1).

<sup>32</sup> *Ibid.* 4(3).

<sup>33</sup> *Ibid.* 6(1).

<sup>34</sup> *Ibid.* 6(2)-(3).

<sup>35</sup> *Ibid.* 6(5).

<sup>36</sup> *Ibid.* 7(1).

<sup>37</sup> *Ibid.* 8.

ezért a végrehajtási szabályok 4 kimentési okot határoztak meg. Ez a kör a *vis maior*, a harmadik fél szándékos magatartása, a kormány vagy hajózási segélynyújtásért felelős szerv által adott utasítás vagy szabályozás, illetve a hajótulajdonos szándékos hajózási kötelezettségzegése következtében bekövetkezett balesetekre terjed ki.<sup>38</sup> Emellett limitálták a hajó- és a rakománytulajdonos egyetemleges felelősségével kapcsolatosan a hajó tonnánkénti súlya alapján kikalkulált fizetendő összeget.<sup>39</sup>

Az AWPPA hatálya alá tartozó területen minden szabályozott tevékenység tekintetében részletes munkatervet kell készíteni, amely alapján a kijelölt kormány megbízott felméri, hogy az adott tevékenység mennyiben jelent majd veszélyt a környezetre, és szükség esetén a terv módosítását kéri, vagy megtiltja annak végrehajtását.<sup>40</sup>

### 1.3.3.A biztonsági zóna és a szennyezés-megelőzésért felelős biztos (*pollution prevention officer*)

A hajózás biztonsága, és a szennyezés megelőzése érdekében a térségbe behajózó hajóknak bizonyos technikai szabályokat be kell tartaniuk, többek között az üzemanyagtartály felépítésére, és a jéghegyeket jelző készülékek vonatkozásában.<sup>41</sup> Különösen az 1970-es *Arrow-katasztrófa* világított rá ilyen előírások szükségességére,<sup>42</sup> viszont sem akkor, sem később nem vált általános nemzetközi szabállyá, hogy idegen hajók elé ilyen követelményeket lehessen állítani.<sup>43</sup> A rendelkezések hatálya alól kivették azokat a hajókat, amelyek szuverén hatalom alatt állnak, és a felszerelésük lényegében megegyezik a kanadai szabályokkal.<sup>44</sup> A törvényhez fűzött, hajózás biztonságának ellenőrzésére létesített zónára vonatkozó rendelet biztonsági szabályok alapján 16 különböző sávra osztotta a 100 tengeri mérföldes zónát.<sup>45</sup> Az előírásokat az évszakok változásának megfelelően alakították ki, viszont egyik sávba sem léphet be olyan hajó, amely nem rendelkezik jégjelző navigációs rendszerrel,<sup>46</sup> és az olajátadással járó műveletekre mindenhol ugyanazok a szigorú szabályok érvényesek.<sup>47</sup>

1974-ben az is bebizonyosodott, hogy Kanada szigorúan be is tartatja az AWPPA-t. A vancouveri kikötő közelében haladó nyugat-német *Westfalia* ugyanis nem felelt meg az előírásoknak, és olajszennyezést is okozott. A kanadai bíróság annak ellenére elítélte az

<sup>38</sup> Arctic Waters Pollution Prevention Regulation <http://laws.justice.gc.ca/en/C.R.C.-c.353/> (2009.06.10.) [AWPPR] 11(1).

<sup>39</sup> *Ibid.* 14(2).

<sup>40</sup> AWPPA 10.

<sup>41</sup> *Ibid.* 12(1).

<sup>42</sup> Az Arrow egy libériai olajtanker volt, amelyen az olajtároló tank sérülése folytán az utazás során sok olaj került a vízbe, majd Új-Skócia közelében a sérült 5 tartály mentén a tanker szabályosan kettétört, és elsüllyedt. Egy megfelelően megerősített tárolóval erre a katasztrófára nem került volna sor. The Arrow. [http://www.ns.ec.gc.ca/emergencies/studies\\_arrow.html](http://www.ns.ec.gc.ca/emergencies/studies_arrow.html) (2009.05.04.); O'Brien, William V. - Chapelli, Armando C.: "The Law of the Sea in the Canadian Arctic: the Pattern of Controversy. Part. I." McGill Law Journal, 19. (1973 a.) p. 323.

<sup>43</sup> Lásd United Nations Convention on the Law of the Sea Montego Bay, 10 December 1982. 1833 UNTS 3. [UNCLOS] 211.

<sup>44</sup> AWPPA 12(2); Pharand (1972 a.) p. 59.

<sup>45</sup> Lásd Shipping Safety Control Zones Order (C.R.C., c. 356) [http://laws.justice.gc.ca/PDF/Regulation/C/C.R.C.,\\_c.\\_356.pdf](http://laws.justice.gc.ca/PDF/Regulation/C/C.R.C.,_c._356.pdf) (2009.06.05) [SSCZO] és Arctic Shipping Pollution Prevention Regulations (C.R.C., c. 353) 1970 [http://laws.justice.gc.ca/PDF/Regulation/C/C.R.C.,\\_c.\\_353.pdf](http://laws.justice.gc.ca/PDF/Regulation/C/C.R.C.,_c._353.pdf) (2009.06.05.) [ASPPR].

<sup>46</sup> ASPPR 26(1).

<sup>47</sup> *Ibid.* 20.

idegen hajóért felelős személyeket, hogy az átadás idején senki nem tartózkodott a hajón, és elutasította azokat az érveket, amelyek arra épültek, hogy a hajó gyakorlatilag üresen állt, mikor a szennyezés történt.<sup>48</sup>

A rendszabályok betartását elsősorban a *szennyezés-megelőzésért felelős biztos* végzi, akinek a biztonsági zónán belül joga van a hajó területére belépni, azt a zónából kiutasítani, szükség esetén a rakománnyal együtt lefoglalni, és olyan sávba irányítani a hajót, amelyben az megfelel a hajózási feltételeknek, emellett olyan területre belépni, és ott vizsgálatot folytatni, ahol kiaknázás, kutatás folyik. Amennyiben szennyezést észlel, kötelezheti a térségben tartozó összes hajót, hogy azok adják meg a tartózkodási helyük koordinátáit, vegyenek részt a szennyezés eltakarításában, és a körülmények feltárásában, azoknak pedig kötelességük együttműködni a biztossal, és számára valós információt szolgáltatni.<sup>49</sup>

#### 1.3.4. Az AWPPA megszegésének következményei

Minden kanadai bíróság jogosult eljárni a szabályok megsértése miatt. Amennyiben nem személy, hanem hajó ellen járnak el, azt a kapitánya, bármelyik tisztje, vagy annak ügyvédje képviselheti.<sup>50</sup>

A hajókra, és a személyekre az AWPPA eltérő bírságot állapít meg, személyek esetében, folyamatos szabályszegés esetén naponta kiszabható a bírság. Ugyancsak bírsághozható az, aki a biztosítással kapcsolatos pénzügyi fedezetére vonatkozóan szolgáltat valótlan adatot, aki a törvényben meghatározott esetekben elmulasztja a szennyezés-megelőzésért felelős biztos értesítését, aki hátráltatja annak munkáját, illetve aki a munkatervvel kapcsolatosan követ el szabályszegést. Ugyanígy büntetendő a hajó, ha behajóz a védelmi zónába anélkül, hogy a szükséges feltételeknek megfelelne, ha nem engedelmeskedik a biztos intézkedéseinek, továbbá ha nem jelenti az általa észlelt szennyezést.<sup>51</sup>

#### 1.4. Az AWPPA nemzetközi visszhangja

Az USA egyetértett az AWPPA célkitűzéseivel, de magával az eszközzel nem. Nemzetközi joggal ellentétesnek tartotta ugyanis azt, hogy Kanada a *mare liberum*<sup>52</sup> elvével ellentétesen vont szabályozása alá nyílt tengeri területeket, továbbá azt, hogy a lobogó joga ellenére a rendelkezések betartatása joghatóságot biztosít az idegen hajók felett.

Az *angol-norvég halászati ügyben* a Nemzetközi Bíróság kimondta, hogy amennyiben egy nemzeti aktus kihat más államokra is, akkor minden esetben vizsgálni kell, hogy kötelezőnek tekintendő-e a jogszabály harmadik államok számára is, vagyis nem zárták ki automatikusan a kötelező erő lehetőségét.<sup>53</sup> Ezt megelőzően a *Lotus-ügyben* az Állandó Nemzetközi Bíróság török jogszabályok exterritorialitása vonatkozásában kimondta, hogy egy nemzeti jogi aktus

<sup>48</sup> PHARAND, Donat: "Protection of The Marine Environment" Ottawa Law Review, 9 (1977), p. 512.

<sup>49</sup> AWPPA 14-17.

<sup>50</sup> *Ibid.* 22.

<sup>51</sup> *Ibid.* 18-19.

<sup>52</sup> Pharand (1972 a.) p. 64.

<sup>53</sup> *Fisheries case (United Kingdom v. Norway)* [1951] ICJ Rep. 1951. p. 20.; Kanada kizárta a Nemzetközi Bíróság joghatóságát az AWPPA rendelkezéseiből eredő nemzetközi jogviták elbírálásának tekintetben. Declaration made upon ratification (7 November 2003) [http://www.un.org/Depts/los/convention\\_agreements/convention\\_declarations.htm#Canada](http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#Canada) (2011.02.18.)

nemzetközi jogi síkon legálisnak tekintendő, amennyiben nem ütközik a nemzetközi jog szabályaival.<sup>54</sup> Jelen esetben akár a nyílt tengerek szabadsága jelenthetné a korlátot, azonban ezt az elvet sosem alkalmazták abszolút értelemben. A vezető tengeri hatalmak gyakorlata is egyértelmű abban, hogy nyílt tengeren is gyakorolható az állami szuverenitás, amennyiben az államterület védelme ezt indokolja. Kanada nézőpontja szerint a környezet súlyos veszélyeztetése a parti állam biztonságának veszélyeztetését is magában foglalja, mivel a környezet integritásához való jog egyenértékű a területi integritáshoz való joggal, ezért a megelőző védelemhez való jog alapján a parti állam ésszerű mértékben preventív intézkedéseket hozhat veszélyhelyzet megakadályozása érdekében.<sup>55</sup> Erre a tézisre alapozta az USA az 1935-ös csempésztörvényét, amellyel kiterjesztette az állami szuverenitást a parti tengertől számított 50 tengeri mérföldes övezetre is. Maga a csatlakozó övezet is az állami érdekek védelmét szolgálja, de ez a 12 tengeri mérföldes nem bizonyult elegendőnek ahhoz, hogy a nyílt tengeri szennyezés ne érhesse el drasztikus mértékben a partokat.<sup>56</sup>

Tekintettel arra, hogy a szennyezés hatásai első körben a parti államot érintik, ezért annak vitathatatlan érdeke fűződik ahhoz, hogy megelőző intézkedéseket tegyen.<sup>57</sup> Egyenesen a nyílt tengerek szabadságával való visszaélés lenne, ha az abból folyó jogosultságokkal támasztanák alá azt, hogy a parti államoknak csendben tűrniük kellene a szennyezés lehetőségét, és nem hozhatnának ilyen rendszabályokat az érdekeik védelmében. Mindez ellentmondana a *sic utere* elvének is. A Korfu-szoros ügyében is kimondták, hogy minden állam köteles gondoskodni arról, hogy a területét senki se használhassa olyan tevékenységekre, amellyel más államoknak kárt okoznak.<sup>58</sup>

Összegésképpen elmondható, hogy nemzetközi jogi akadályja tulajdonképpen nincs a szuverenitás ilyen – preventív védelmi – célból való kiterjesztésének.

#### 1.5. Az AWPPA legitimitása: az UNCLOS 234. cikke

Kanada nemcsak egyoldalú akcióval akarta biztosítani az Arktisz védelmét, ezért egy új, szennyezést szabályozó egyezmény-tervezetet nyújtott be az ENSZ Tengerfenék Bizottságához. A javaslat alapján a parti állam a saját joghatóságán belül környezetvédelmi célból szükségesnek ítélt intézkedéseket hozhat ökológiai és földrajzi szempontból különleges területeken. 1973 augusztusában ez a tervezet már módosítva került az IMCO-konferencia napirendi pontjai közé, leszögezték azonban, nem lehetet a hajó tervezésével, felszerelésével vagy a kezelő személyzettel kapcsolatos követelményeket rögzíteni. Emellett jelentősen korlátozták a területi hatályt: Kanada által eredetileg ökológiai és földrajzi szempontból

<sup>54</sup> *The Case of the S.S. Lotus (French Republic v. Turkish Republic)* (1927) PCIJ (Ser. A) No. 10. p. 13-15.

<sup>55</sup> Beesley (1972) p. 35.; O'Brien, William V. - Chapelli, Armando C.: "The Law of the Sea in the Canadian Arctic: the Pattern of Controversy. Part. II." *McGill Law Journal*, 19 (1973b.) p. 510-517.

<sup>56</sup> Amikor az USA bevezette az alkoholtilalmat, a csempészek rendszeresen a parti tengeren kívül lehorgonyzott hajókon mérték a szeszt, tekintettel arra, hogy az már nem minősült az állam területének. Jessup, Philip, C.: "The Anti-Sumgling Act of 1935." *AJIL*, 31 (1937) p. 104-105.; Lásd *Church v. Hubbard*, 6 US (2 Cranch) 187, 1804.; Sutton, Gary: "Pollution Prevention in the Arctic -National and Multinational Approach Compared." *Ottawa Law Review*, 5 (1971-1972) 32. p. 45.

<sup>57</sup> McDougal, Myres S.-Burke, William T.: *The Public Order of the Oceans*. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, (1962) p. 566.; O'Brien – Chapelli (1973 a.) p. 356.

<sup>58</sup> *Corfu Channel Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)* [1949] *ICJ Rep.* 1949. p. 22.

különlegesnek jelölt területen belül is csak a különösen sérülékeny, így a külső hatásoknak legkevésbé ellenálló térségekre engedett speciális szabályokat előírni.<sup>59</sup>

A tervezetekből végül nem született önálló egyezmény, de hatására a Caracasban 1975-ben összehívott tengerjogi konferencia már számolt az Arktisz számára szükséges speciális szabályozás kérdésével.<sup>60</sup> Ekkor került kidolgozásra a később, 1982-ben Montego Bay-ben született egyezmény 234. cikke.

Az UNCLOS 234. cikke szerint a parti államnak jogában áll a kizárólagos gazdasági övezet határain belül található jég által borított területeken a tengeri környezet szennyezésének megelőzése, csökkentése, valamint ellenőrzése céljából hátrányos megkülönböztetéstől mentes előírásokat elfogadni, és végrehajtani az olyan jég által borított területekre vonatkozóan, ahol a különösen kemény időjárási viszonyok és az év legnagyobb részében ezeket a területeket borító jégtakaró akadályokat vagy kivételes veszélyeket jelent a hajózás számára, és a tengeri környezet szennyeződése az ökológiai egyensúlyban lényeges kárt vagy visszafordíthatatlan zavarokat okozhat. E törvények és előírások megfelelő tekintettel kell, hogy legyenek a hajózásra és a tengeri környezetnek a legjobb elérhető tudományos bizonyítékon alapuló megőrzésére, és védelmére. Az Arktiszra vonatkozóan tehát megszületett az első nemzetközi szabály, a kérdés csak az, hogy alkalmas-e annak védelmére, viszont fontos hiányossága volt, hogy nem vonatkozott állami hajókra, illetve tengeralattjárókra.<sup>61</sup>

A jéggel borított, nehezen regenerálódó világában pusztán a rendszeres hajózás is komoly károkat okozhat, anélkül, hogy az olajat, vagy egyéb szennyező anyagot juttatna a vízbe. De lehet-e tengeri szennyező tevékenységnek tekinteni a jeges térségben való hajózást? Az egyezménytervezet 1. cikkelye szerint bármilyen emberi tevékenységből közvetlenül vagy közvetetten származó anyag vagy energia-szennyezésnek minősül, ami miatt káros hatások érik vagy érhetik a tenger élővilágát, a halászatot vagy az emberek egészségét.<sup>62</sup> A közlekedési célú hajózás esetén a kulcsfogalom az *energia*, ugyanis a hajó egyéb szennyező tevékenység nélküli mozgását másnak nem lehet megfeleltetni. Az Arktisz térségében az „energia-bevitel” megfelelőjét az ENSZ stockholmi környezetvédelmi konferenciáján elhangzott 6. alapelvben is megtaláljuk, amely a hőkibocsátást – mint az energia-bevitel következményét – is a szennyező tevékenységek közé sorolja. Ki kell emelni, hogy nem akármilyen hajózási tevékenységet lehet szabályozni a 234. cikk alapján, ugyanis a jég miatt kell, hogy tényleges, vagy a potenciáli veszély leselkedjen a hajósokra. A rendelkezés szövegének jóhiszemű értelmezéséből következik, hogy az áthaladás általános, teljes tilalma nem rendelhető el.<sup>63</sup>

A kiömlő olaj által okozott károkkal összefüggésben itt is a megelőzésen van a hangsúly, viszont ha elolvad a jég, és változnak a különlegesen zord időjárási viszonyok akkor a 234. cikk alapján hozott szabályozás hatályát veszti, vagyis a parti államnak pusztán időszakosan fennálló jogot biztosít, annak ellenére, hogy a terület elhelyezkedéséből kifolyólag például a látási viszonyok még nem javulnak. Ugyanez a probléma merül fel a folyékony állapotú

---

<sup>59</sup> Mcrae, D.M. – Goundrey, D.J.: ”Environmental Jurisdiction in the Arctic Waters: The Extent of Article 234.” UBC Law Review, 16 (1982) 2. p. 210-213.; Huebert, Rob: “Article 234 and Marine Pollution Jurisdiction in the Arctic.” In: Elferink, Alex G. Oude – Rothwell, Donald: The Law of the Sea and Polar Maritime Delimitation and Jurisdiction. Martinus Nijhoff Publishers, (2001).p. 254-255.

<sup>60</sup> Bulmer, Charles: ”The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: The Caracas and Geneva Sessions.” GPSA Journal, 4 (1976) 2. p. 59-78.

<sup>61</sup> Lalonde, Suzanne: Arctic Waters: Cooperation or Conflict? BTH, 65 (2008) 4. p. 12.

<sup>62</sup> McRae – Goundrey (1982) p. 223.

<sup>63</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties 23 May 1969, 1155 UNTS 331 [VCLT] 31.cikk.



gázok szállításával, vagyis hogy beavatkozhat-e a parti állam a speciális szabályozásai révén, ha egy robbanás nem a jeges közlekedési viszonyok következménye, hanem annak, hogy ettől függetlenül gázszivárgás történt.<sup>64</sup> Amennyiben a jóhiszeműség elvének fényében a rendelkezés általános célját szem előtt tartva tágan értelmezzük a 234. cikket, a parti állam szabályozási joga akkor is fenntartható, amikor kifejezetten a jég a közvetlen oka a szennyezésnek.

A legfőbb probléma azonban abban rejlik, hogy a hajó szerkezetére, berendezéseire vonatkozóan a 234. cikk által szabályozott területeken sem lehet olyan követelményeket támasztani, amelyek egyébként nincsenek jelen a nemzetközi jog általános szabályaiban,<sup>65</sup> ha pedig mégis ilyen jellegű szabályozást kíván az állam érvényesíteni, akkor az IMO-n keresztül egy meglehetősen hosszú nemzetközi konzultáció során kell azt jóváhagyatnia a nemzetközi közösséggel.<sup>66</sup>

Összességében az UNCLOS 234. cikke előrelépés ugyan, de továbbra sem biztosítja a legmegfelelőbb védelmet, inkább csak alapnak, keretrendelkezéseknek tekinthető. A legfontosabb dogmatikai változás, amit okozott azonban az, hogy ezetül az UNCLOS 234. cikkén alapuló állami jogalkotási folyamatok szerződések joga alá tartozó formailag egyoldalú aktusnak minősülnek.<sup>67</sup>

#### *1.6. Az egykori Szovjetunió egyoldalú aktusa: szokásjog és evolúció*

Az egykori Szovjetunió az UNCLOS ratifikálása után, de annak hatályba lépése előtt ediktummal szabályozta az ekkor még szokásjogilag elismert, és az UNCLOS-ban is megjelent kizárólagos gazdasági övezetben a környezet védelmét.<sup>68</sup> Az ediktum a kanadai AWPPA szabályozásához hasonlóan a szennyezés megelőzése érdekében szovjet szabályok betartását írja elő azoknak a hajóknak, amelyek az érintett vizeken hajózni kívánnak. A rendelkezések hatálya a – mai fogalmak szerinti – kizárólagos gazdasági övezetére terjed ki, amelyek jéggel borítottak, és emiatt olyan környezeti sajátossággal bírnak, amelyek miatt az esetleges szennyezés az ökológiai egyensúlyra nézve visszafordíthatatlan következményekkel járna.

1984 márciusában született meg az *edictum*, amely az AWPPA-hoz hasonlóan környezetvédelmi kérdések köré szerveződött. Területi hatályként az északi térség tengeri területeit, az ehhez csatlakozó északi partot, és a kizárólagos gazdasági övezet és *egyéb vizek* területét jelölte meg a jogszabály címe is, amely kellően tág meghatározás ahhoz, hogy később teljes mértékben szabadon, konkrét északi határvonal nélkül lehessen betartatni annak rendelkezéseit.<sup>69</sup> Szigorú szabályokat vezettek be bizonyos időszakokban nemcsak a hajózásra, hanem a kutatási tevékenységre is.

A 6 évvel későbbi, 1990. évi dekrétum gyakorlatilag az 1984-ben lefektetett szabályozást pontosította.<sup>70</sup> Eszerint minden hajó, amelyik az Északkeleti-átjáró útvonalat használni

<sup>64</sup> McRae – Goundrey (1982) p. 24-25.

<sup>65</sup> UNCLOS 211. cikk (3) és (6) c).

<sup>66</sup> Lampe (1983) p. 329.; Jensen (2007) p. 8-14.

<sup>67</sup> Degan (1997) p. 268.

<sup>68</sup> Franckx, Erik: "The New USSR Legislation on the Pollution Prevention in the Exclusive Economic Zone." *International Journal of Estuarine and Coastal Law*, 1 (1986) p. 172-183.

<sup>69</sup> Kolodkin, A. - Volosov, M.: "The Legal Regim of the Soviet Arctic." *Marine Policy*, 14 (1990) p. 158-168.

<sup>70</sup> Franckx, Eric: "Nature Protection in the Arctic: Recent Soviet Legislation." *International Law and*

kívánja, köteles a szándékát az utazás megkezdése előtt 4 hónappal bejelenteni az *Északi Tengeri Útvonal Hatóság*hoz, és megadnia minden, az *1996-os rendszabályok* által előírt adatot, az esetlegesen bekövetkező szennyezésre kötött felelősségbiztosítást igazoló dokumentumot, valamint az utazás célját és várható időtartamát.<sup>71</sup> Díjazás ellenében 1 hónapra is lecsökkenthető a bejelentési idő hossza.<sup>72</sup> Amennyiben a Hatóság engedélyezi a hajózást, a hajót a tulajdonos költségén átvizsgálják, és ha nem felel meg a feltételeknek, akkor kizárólag kísérő hajóval kelhet át az útvonalon, természetesen további díjfizetés ellenében.<sup>73</sup> A fedélzeten két felügyelő kell, hogy tartózkodjon, és a keleti vagy nyugati Tengeri Operációs Központ jégtöréssel kapcsolatos szervezési és végrehajtási instrukcióit kell követni.<sup>74</sup> Az utasítások végrehajtási kötelezettsége ellenére a felelősség teljes mértékben a hajó kapitányát terheli.<sup>75</sup> Amennyiben a hajó megszegi a rendelkezéseket, visszafordítható, vagy kitiltható az útvonalról, esetleg segítség nyújtható számára a rendelkezések végrehajtása érdekében, viszont mindhárom eset további pénzfizetési kötelezettséget von maga után.<sup>76</sup> A hajón a legkorszerűbb navigációs eszközöket kell alkalmazni, valamint kétnaponta jelentést kell küldeni a Tengeri Operációs Központnak.<sup>77</sup> A megjelölt útvonalról letérni nem lehet, ennek betartását az orosz hatóságok rendszeresen ellenőrzik.<sup>78</sup>

Az 1996-os szabályok olyan, a hajók szerkezetére, felszereltségére vonatkozó különleges követelményeket ír elő, amelyek birtokában azok képesek lesznek felvenni a versenyt a zord környezeti kihívásokkal. Ezek az előírások minden 300 tonna vízkiszorítású hajóra vonatkoznak, és elsősorban a szennyezés megakadályozását célozzák, valamint a MARPOL-nál szigorúbb környezetvédelmi szabályokat tartalmazzák.<sup>79</sup>

A szovjet/országi rendelkezéseket vizsgálva megállapítható, hogy egyoldalúan túllépte az akkor még hatályba sem lépett UNCLOS 234. cikkét azzal, hogy állandó jelleggel szabályozza az említett területeket, a szerkezetre és a berendezésre is megállapít kötelezettségeket, akárcsak az AWPPA, de ez sem meglévő nemzetközi előírásokkal nincs összhangban, se nem folytattak le azokkal kapcsolatban nemzetközi konzultációt.

A nemzetközi szakirodalom a szovjet szabályozást a környezetvédelemmel kapcsolatos szokásjog központi elemének tekinti, mivel továbbviszi az AWPPA által megkezdett irányvonalat, és az UNCLOS szabályait is továbbfejleszti. Habár a szokásjog formálódásához az államok általános gyakorlata szükséges, és nem elég egy-egy állam aktusa, az Arktisz azonban ebben is speciális. Az Északi-sarkvidék különleges, egyedülálló környezete speciális védelmet igényel, ezért a rá vonatkozó szokásjog alakulása is eltér a többi vízi területre vonatkozó szabályoktól, így annak alakításában kiemelten figyelembe kell venni a térség államainak gyakorlatát. Mindemellett a nagyobb hatalmaknak mindig nagyobb befolyása van a szokásjog alakulására, hiszen példájukon felbuzdulva a kisebb jelentőségű államok is követőkké válhatnak. Vitathatatlan, hogy az érintett államok között Kanada és az egykori

---

Comparative Law Quarterly, 41 (1992) [1992 a.] p. 379-381.

<sup>71</sup> 1996 Regulations for Icebreaker and Pilot Guiding of Vessels through the Northern Sea Route, in: Franckx, Erik: "The Legal Regime of Navigation in the Russian Arctic." *Journal of Transnational Law and Policy*, 18 (2009) 2. 2. cikk 1.

<sup>72</sup> *Ibid.* 2.3. cikk.

<sup>73</sup> *Ibid.* 2.4. cikk.

<sup>74</sup> *Ibid.* 2. cikk 8.; 13.

<sup>75</sup> *Ibid.* 3. cikk 2. -3.

<sup>76</sup> *Ibid.* 2. cikk 18-19; 21.

<sup>77</sup> *Ibid.* 4. cikk 2., 2. cikk 22.

<sup>78</sup> *Ibid.* 4. cikk 6.

<sup>79</sup> Franckx (2009) p. 339.

Szovjetunió nagyhatalomnak számít, már csak a területük nagysága miatt, és az Arktisz történetében játszott szerepük miatt is.<sup>80</sup>

### 1.7. A többi Arktisz-állam gyakorlata

Kifejezetten egyoldalú szennyezés-megelőzést célzó szabályozást három állam, az USA, Norvégia és Dánia alkalmaz.

#### 1.7.1. Az USA

Az Egyesült Államok sokáig hevesen tiltakozott az AWPPA és az azt legitimáló 234. cikk indokolásával, hogy többek között emiatt nem részese a mai napig sem az UNCLOS-nak. Az alaszki területnél történt *Exxon Valdez*-katasztrófa során a több, mint 27.000 tonna nyersolaj vízbe ömlése, és az ezzel okozott kár azonban cselekvésre készítette, és így született meg 1990 augusztusában az *Oil Pollution Act (OPA)*. A törvény az AWPPA-hoz hasonló módon részletesen rendezi a felelősségi kérdéseket, az ezzel kapcsolatos kártérítési, és az eltakarítással kapcsolatos anyagi kötelezettséget, a rendelkezések ugyanúgy vonatkoznak a hajózással kapcsolatos balesetekből származó szennyezésre, mint bármilyen egyéb tevékenységből származókra.<sup>81</sup> A felelősség alól mentesülnek azok az esetek, amikor a szennyezés oka háború, természeti esemény, vagy kívülálló harmadik személy cselekménye.<sup>82</sup> A helyreállítás, és egyéb beavatkozási cselekmények finanszírozására pénzügyi alapot hoznak létre, emellett az USA kerületi bíróságai részére kizárólagos joghatóságot biztosít a törvény a rendelkezéseinek megsértése esetére.<sup>83</sup> Az *Act to Prevent Pollution from Ships* szimbolizálja a MARPOL egyezményhez való csatlakozást, az Alaszka térségében való olaj-kitermelési tevékenység miatti környezetszennyezés kérdését pedig az *Alaska Oil and Hazardous Substances Pollution Control Act* és a *Water, Air, Energy and Environmental Conservation Act* szabályozza.<sup>84</sup>

#### 1.7.2. Norvégia

Környezetvédelmi szempontból releváns szabályozást Norvégia esetében az 1903. évi *Seaworthiness Act* tartalmazott, amely teljes mértékben megfelel a későbbi MARPOL szabályainak, de kizárólag norvég hajókra vonatkoztak. A több, mint 100 éves szabályokat 2007. július 1-jén váltotta fel a *Maritime Safety Act*, de konkrétan, az UNCLOS 234. cikke alapján nem született rendelkezés.<sup>85</sup>

---

<sup>80</sup> *Ibid.* p. 158.

<sup>81</sup> OPA Oil Pollution Act. (33. USC 40.) Sec. 2702.; Noyes, John E.: "The US Oil Pollution Act of 1990." *International Journal of Estuarine and Coastal Law*, 7 (1992) 1. p. 43-56.

<sup>82</sup> *Ibid.* Sec. 2703.

<sup>83</sup> *Ibid.* Sec. 2112; 2717.

<sup>84</sup> Jensen, Oystein: "The IMO Guidelines for Ships Operating in Arctic Ice-Covered Waters. From Voluntary to Mandatory Tool for Navigation Safety and Environmental Protection?" *Fridtjof Nansens Institutt Report*, (2007) 2. p. 7.

<sup>85</sup> *Ibid.* p. 8.

### 1.7.3. Dánia

A dán tengerbiztonsági szabályok közé a 2002. évi *Sea Safety Act* és az 1993. évi *Marine Environment Act*, valamint az 1988. december 7-i *Act Number 749* által implementált SOLAS tartozik. Dánia ezzel az 1988. évi szabályozással a kikötőiben az export-import forgalmat lebonyolító hajók biztonsága érdekében „jégtörő zónát” létesített.<sup>86</sup> Ezt tekinthetjük környezetvédelmi lépésnek olyan szempontból, hogy ezzel nyilván csökkenthető a balesetek, így a szennyezés száma is, de mivel a szolgáltatás igénybevétele önkéntes, ezért jelentős védelmi szabályozásnak nem tekinthető. Az UNCLOS 234. cikke alapján belső törvényhozási aktus nem történt.<sup>87</sup>

### 1.8. Az unilateralista megoldásoké a jövő?

Az arktiszi hajózás komoly kihívást jelent a parti államok számára, akik a szennyezés következményeivel első ízben találkoznak.<sup>88</sup> A parti államnak nemcsak kötelessége, hanem joga is védeni a környezetét, akkor is, ha a nemzetközi jog nem biztosít megfelelő védelmet a számára,<sup>89</sup> így elkezdtek egyoldalú aktusokkal kitölteni a nemzetközi környezetvédelmi szabályok által hagyott űrt, a gyakorlat pedig bebizonyította, hogy az unilateralizmus sokkal egyszerűbb megoldása egy problémának, mint multilaterális egyezkedések sorát lefolytatni, és is nem minden esetben bűn ezt az eszközt alkalmazni.<sup>90</sup> Az egyoldalú aktusok vitathatatlan előnye, hogy specifikus szabályozások révén hatékonyabbak az általános szabályoknál, azonban globális szinten nem oldják meg a komplex problémát pont a különbözőségük miatt.

## 2. A multilaterális védelem eszközei

Számos nemzetközi környezetvédelmi egyezmény létezik, amelyekben az Arktisz államai is részesek, és ezek között akadnak olyanok is, amelyek szabályozási tárgykörükön túl akár nevesítik is az Arktiszt, és annak speciális igényeit. Az Arktiszra is hatályos nemzetközi egyezményeket 1991-ben az AEPS alakuló ülésére összesítette egy bizottság azzal a céllal, hogy azokat kielemezve tudják meghatározni, hogy milyen szabályozásokat kell kiegészíteni, milyen területeken kell fejleszteni az Arktisz védelmét.<sup>91</sup> Az értekezés a továbbiakban az Északi-sarkvidék környezetének védelmét szabályozó egyezményeket tekinti át.

---

<sup>86</sup> Molenaar, Erik Jaap: *Coastal State Jurisdiction over Vessel-Source Pollution*. Kluwer Law International, The Hague, (1998).p. 424.

<sup>87</sup> Jensen (2007) p. 8.

<sup>88</sup> Stockholm Declaration Principle 7.

<sup>89</sup> Lásd UN DOC. A/RES/S-18/3. – Declaration on International Economic Cooperation Adopted by The General Assembly in May 1990.

<sup>90</sup> Homes, John: *The New Agenda for Canadian Internationalism*. in: Stromberg, Rhiannon: *Unilateralism in Canadian Foreign Policy: an Examination of Three Cases.* Thesis. Saskatoon, (2006). <http://library2.usask.ca/theses/available/etd-10172006-120149/unrestricted/Stromberg.Thesis.FullDraft.October17.pdf> (2011.02.26.)

<sup>91</sup> Lásd Rovaniemi Declaration - Arctic Environmental Protection Startegy (AEPS): Declaration on the Protection of the Arctic Environment. Rovaniemi, Finland, June 1991. p. 23-32.

## 2.1. A tengeri környezet védelme

Az univerzális tengerjogi szabályozás fő forrása az Arktiszon is az UNCLOS, tekintettel arra, hogy ez a legszélesebb szabályozási körű, és egyben a legtöbb tagállammal rendelkező egyezmény, amelynek az USA kivételével minden Arktisz-állam a részese, és amely javarészt szokásjogot kodifikált.

Az UNCLOS a XII. része általános jelleggel kötelezi az államokat a tengeri környezet védelmére és megőrzésére. Minden állam köteles a szükséges intézkedéseket megtenni annak érdekében, hogy megelőzze a – bármilyen forrásból származó – tengerszennyezést, és a joghatósága alá tartozó tevékenységek vonatkozásában ennek betartását ellenőrizni. Az általános kötelezettség mellett számos szennyezés fajtára külön, speciális szabályokat tartalmaz.<sup>92</sup>

Az UNCLOS mellett azonban egyéb releváns, zömmel az IMO égisze alatt született egyezmény is hozzájárul az Arktisz védelméhez.

### 2.1.1. A hajókból származó szennyezés

#### 2.1.1.1. A közlekedéssel járó szennyezés visszaszorítása

Az UNCLOS 211. cikke részletesen szabályozza a hajókról származó szennyezéssel kapcsolatos szabályokat. A parti állam a balesetek minimalizálásához szükséges hajózási útvonalrendszert alakíthat ki,<sup>93</sup> de a parti tengeren kívül különleges követelményeket csak idegen hajóknak a kikötőikbe, vagy belvizeikbe való behajózásának, és a tengeri termináljaikban történő megállásának a feltételeként írhat elő, és azt is csak a kizárólagos gazdasági övezeteiken belül.<sup>94</sup> Semmiképpen nem követelhetik meg idegen hajóktól, hogy a tervezés, szerkezet, a személyzettel való ellátás, és a felszerelés tekintetében az általánosan elfogadott nemzetközi szabályokban és szabványokban nem foglaltakat is betartsák, továbbá a nemzeti rendelkezések nem érinthetik a békés áthaladás jogának folyamatos gyakorlását sem.<sup>95</sup> Mindemellett ahhoz, hogy ilyen parti állami rendelkezés hatályba léphessen, az IMO-n keresztül hosszadalmas nemzetközi konzultációs előírásokat kell betartani,<sup>96</sup> amelynek nyomán a többi állam is véleményt mondhat a szabályozás szükségességéről.

A 211. cikken túlmenően a 234. cikk jogosítja fel a parti államot speciális szabályozás bevezetésére a kizárólagos gazdasági övezetig bezárólag abban az esetben, ha az extrém időjárási viszonyok és az év nagy részében hajózási akadályt képező jég a hajózást megnehezíti és a balesetek előfordulásának esélyét megnöveli.

A hajózás tenger környezetre jelentő veszélyeit igyekszik minimalizálni az IMO égisze alatt született MARPOL, és annak jegyzőkönyvei. Az I. számú melléklet kifejezetten az olajszennyezésre való érzékenység szempontjából speciális hajózási szabályokat vezetett be a környezeti problémákra különösen érzékeny, ún. speciális területek (*special areas, SAs*),<sup>97</sup>

---

<sup>92</sup> Dzidzornu, David, M.: "Coastal State Obligations and Powers Respecting EEZ Environmental Protection under Part XII of the UNCLOS? A Descriptive Analysis." Colorado Journal of International Environmental Law and Policy, 8 (1997) 2. p. 283.

<sup>93</sup> UNCLOS 211. cikk 1.

<sup>94</sup> *Ibid.* 211. 3. és 5.

<sup>95</sup> *Ibid.* 211 3. és 6.c).

<sup>96</sup> *Ibid.* 211. 6.

<sup>97</sup> Ilyennek minősül a Földközi-tenger, a Balti-tenger, a Fekete-tenger, a Vörös-tenger és az öblök területe. MARPOL 73/78 International Convention for the prevention of pollution from ships, 1973 as modified by the

vonatkozásában,<sup>98</sup> az Arktiszon azonban nem jelöltek ki ilyeneket, mivel az 1996-os inuviki Arktisz Tanácson úgy vélték, hogy felesleges, mivel az UNCLOS 234. cikk alapján a parti állam úgysis jogosult különleges szabályokat bevezetni, és inkább a meglévő nemzetközi egyezményekhez való csatlakozásra szólították fel az államokat.<sup>99</sup> Előírták a duplafalú hajótest alkalmazását, így a nemzetközi szabályozás részévé vált, hogy ilyen tekintetben lehet szerkezeti előírást tenni.<sup>100</sup> A tankerekre vonatkozó szabályozást tovább szigorították, ám a lassú módosítási eljárás miatt az 1980-as években felvetett ötletet csak 1992-ben sikerült implementálni, a hatálybalépésre azonban várhatóan csak 2015-ben kerül majd sor. Ugyanígy problematikus a szabályainak kikényszerítése. A *Prestige* esetében például a hajót már régen nem lehetett volna tengerre bocsátani, öreg volt, elavult, és rosszul felszerelt, mégis számos európai kikötőben megfordulhatott, mielőtt elsüllyedt.<sup>101</sup> Márpedig a megelőzés nagyon fontos az Arktisz esetében, hiszen a legfelkészültebb mentési és eltakarítási akció sem állítja helyre az érzékeny arktiszi ökoszisztémát.<sup>102</sup>

Habár a MARPOL-t sikeres és hatékony egyezménynek tartják, hiszen a tengersizennyezés számos egyéb módját is szabályozza a 6 mellékletében,<sup>103</sup> az Arktisz viszonylatában nem kifejezetten az.<sup>104</sup>

### 2.1.1.2. A szándékos szennyező tevékenység kérdése

A hajózásból, és a véletlen hajóbalesetekből származó szennyezéstől meg kell különböztetni a szennyezés azon formáját, amikor szándékosan, a hajó felhasználásával követnek el ilyen cselekményeket, leginkább a hajóból kidobálva. Erről az esetről szól az UNCLOS keretszabálya, amely feljogosítja az államokat, hogy a kidobásból származó szennyezés ellen rendelkezéseket fogadjanak el, és biztosítsák annak betartását.<sup>105</sup> A részletszabályokat a minden Arktisz-állam által ratifikált 1972-es londoni egyezmény, valamint az azt teljesen megreformáló 1996-os kiegészítő jegyzőkönyv tartalmazza.<sup>106</sup> Tekintettel arra, hogy az Arktisz kevésbé használt nyílt tengeri területei kedvelt veszélyesanyag-lerakótelepek lehetnek – bevett szovjet gyakorlat volt, hogy a feleslegessé vált radioaktív anyagokat például az Arktiszon süllyesztették el<sup>107</sup> –, ezért az egyezmény különösen fontos a vízi világ védelme céljából főként, hogy a 2006-ban hatályba lépett jegyzőkönyv az elővigyázatosság elvét hangsúlyozva megtiltja minden, az I. mellékletben nem szereplő anyag hajókból való

---

Protocol of 1978 London, 17 February 1978. 1340 UNTS 62. [MARPOL] Annexe I. R. 10.

<sup>98</sup> MARPOL 73/78 I. számú mellékletének mindegyik Arktisz állam a részese. Status. <http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Status%20-%202011.pdf> (2011.04.20.)

<sup>99</sup> The Inuvik Declaration, 1996. Declaration from the Ministerial meeting of the Arctic Environmental Protection Strategy (AEPS) held in Inuvik, Canada.

[http://library.arcticportal.org/1272/1/The\\_Inuvik\\_Declaration.pdf](http://library.arcticportal.org/1272/1/The_Inuvik_Declaration.pdf) (2011.05.31.) p. 2.; Nowlan (2001) p. 20.

<sup>100</sup> Ennek jelentőségét lásd UNCLOS 211. cikk.

<sup>101</sup> Huebert (2006) p. 43-44.

<sup>102</sup> Az OPRC például részletesen rendelkezik a szennyezés megelőzéséről, és annak megszüntetése esetén követendő magatartásról, de meg nem történté természetesen nem teheti a bekövetkezett balesetet.

<sup>103</sup> Olaj; nagy mennyiségű ártalmatlan folyékony anyag; a tengeren szállított becsomagolt káros anyagok; szennyvíz; szemét; halon, freon, kén, nitrogén-oxid és az illékony vegyületek által okozott szennyezés.

<sup>104</sup> Nowlan, Linda: "Arctic Regime for Environmental Protection." IUCN Environmental Policy and Law Paper No 44. (2001).p. 21.

<sup>105</sup> UNCLOS 210. cikk.

<sup>106</sup> Az 1996-os kiegészítő jegyzőkönyvet egyedül Oroszország nem ratifikálta eddig. Status of Treaties. [www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/.../status-x.xl...](http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/.../status-x.xl...)(2011.05.31.)

<sup>107</sup> Stokke, Olav Schram: "Radioactive Waste in the Barents and Kara Seas: Russian Implementation of the Global Dumping Regime" in: Davor VIDAS, ed. :Protecting the Polar Marine Environment – Law and Policy for Pollution Prevention Cambridge: Cambridge University Press, (2000) p. 65.

kidobását.<sup>108</sup> A jegyzőkönyv szigorúan az elővigyázatosság és a „szennyező fizet” elvére épít.<sup>109</sup>

### 2.1.2. A szárazföldről származó szennyezés

Kutatások szerint a tengersiznyezés 80%-a a szárazföldön végzett ipari, mezőgazdasági, és egyéb kommunális tevékenységből, valamint az ezek által okozott légköri szennyezésből származik, és ez az Arktiszra is többé-kevésbé igaz, annak ellenére, hogy az legészakibb szárazföldek nem túl sűrűn lakottak, viszont a bányászat és a kitermelés egy része itt összpontosul.<sup>110</sup>

Az UNCLOS kötelezi a parti államot, hogy a nemzetközi joggal összhangban rendelkezéseket fogadjon el a szárazföldről származó szennyezés megelőzése és visszaszorítása érdekében, illetve, hogy ebből a célból nemzetközi síkon is együttműködjön.<sup>111</sup> 1998-ban az Arktisz Tanács is meghatározta az ezzel kapcsolatos legfőbb elveket, és kiemelte annak fontosságát, hogy a partközeli ipari létesítmények, bányák tekintetében szigorú környezetvédelmi szabályokra van szükség,<sup>112</sup> de ebben a tárgyban az Arktiszra is alkalmazható nemzetközi egyezmény nem született. Az 1974-es párizsi egyezmény is például csak az Arktisz egy meghatározott részére vonatkozik, és még annyira sem részletes, mint az UNCLOS, és a kiegészítő jegyzőkönyve is csak a légkörre terjesztette ki a hatályát.<sup>113</sup>

### 2.1.3. Az OSPAR: fény az alagút végén?

Az észak-atlanti térség tengeri környezetének védelmét célzó egyezmény, az OSPAR, amelyet 1992-ben fogadott el a területen érintett 15 állam, és 1998-ban hatályba is lépett,<sup>114</sup> Az Arktisz szempontjából egy mintaszerződés, amely ötvözi mindazt, amit annak teljes területén meg kellene valósítani.

Nem Arktisz-specifikus szerződés, de területi hatálya az Északi-sarkvidék egy részét fedi le, így szabályai a jeges környezet igényeit is figyelembe veszi, valamint a többi, hasonló jellegű egyezményhez képest számos innovatív elemet tartalmaz.<sup>115</sup> Sikeresen ötvözi ugyanis a technikai elemeket, az emberi tevékenység széleskörű megfigyelési rendszerét a tengerhez kapcsolódó valamennyi szennyezési forma (szárazföldről származó, olajkitermelés miatti, valamint vízbe dobott szennyezés) esetén.

<sup>108</sup> A vis maior eseteket kivéve gyakorlatilag csak a szerves, lebomló hulladékokat lehet a tengerbe dobni. Protocol to LC 4 (1) és 8. cikk.

<sup>109</sup> *Ibid.* 3. cikk.

<sup>110</sup> Nowlan (2001) p. 21.; Vanderzwaag, David: “Land Based Marine Pollution and the Arctic: Polarities between Principles and Practice.” in: VIDAS, Davor: Protecting the Polar Marine Environment: Law and Policy for Pollution Prevention. Cambridge University Press, Cambridge (2000) p. 178.

<sup>111</sup> UNCLOS 207. cikk.

<sup>112</sup> Lásd PAME Regional Programmes of Action for the Protection of Arctic Marine Environment from Land-Based Activities. Az 1998-as és a 2009-es verzió: <http://www.pame.is/index.php/regional-programme-of-action> (2012.05.31.)

<sup>113</sup> Paris Convention Preamble, Nowlan (2001) p. 22.

<sup>114</sup> Lásd Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic. 22 September, Paris 1992, 2354 UNTS 67. [OSPAR]

<sup>115</sup> A kérdésről részletesen: La Layette, Louise: “The OSPAR Convention Comes into Force Continuity and Progress.” The Journal of Marine and Coastal Law, 14 (1999) 2. p. 247-297.

Generális kötelezettségként írja elő az elővigyázatosság, és a szennyező fizet elvének alkalmazását,<sup>116</sup> a lehető legjobb technológia és felszerelés használatát,<sup>117</sup> valamint a kölcsönös információ-szolgáltatást a közlekedéssel összefüggő minden tengeri ténnyel kapcsolatosan.<sup>118</sup>

A szerződő felek abban is megállapodtak, hogy a környezet védelme érdekében megtiltanak minden tartós építményt a tengeren, amely azt jelenti, hogy a jövőben esedékes olajkitermeléshez szükséges berendezéseket úgy kell kialakítani, hogy azokat később szét lehessen szedni, és a szárazföldre lehessen kivinni.<sup>119</sup> Ezzel a használat utáni elsüllyesztésüket, mint *ultima ratio* megoldást próbálták kiküszöbölni.<sup>120</sup> Fontos kiemelni, hogy önálló, kötelező vitarendezési mechanizmust is tartalmaz az egyezmény,<sup>121</sup> és állandó titkárságot hozott létre,<sup>122</sup> amelynek működése nem a részes államok aktuális évi anyagi bőkezűségétől függ, így a szabályok betartatás, és a végrehajtás megfigyelése folyamatos. Hátránya azonban, hogy a halászatból és a hajókról származó szennyezést – a kidobott anyagoktól eltekintve – nem szabályozza, és az az esetleges tendencia, amely minden nagyobb egyezményes együttműködés méteréje, nevesen, hogy a résztvevők a kötelező erejű döntések helyett hajlanak az ajánlások megfogalmazására.<sup>123</sup>

Jelenlegi formájában az OSPAR legfőbb ereje abban rejlik, hogy a hatékony arktiszi környezetvédelmi szabályokra jellemző *soft law* mellett kötelező erejű szabályokat is megfogalmazott olyan módon, amely alapján az államok kénytelenek cselekedni, és nem csak hangzatos elveket vallani. A szerződő felek között az arktiszi régió államai közül az észak-atlanti térségben érintett Dánia, Izland és Norvégia is ratifikálta.<sup>124</sup> Az egyezmény hatékony védelemre lenne képes, ha a területi hatály a teljes Arktiszra kiterjedne.

## 2.2. A légkör védelme

A légkörbe kerülő anyagok, és a klímaváltozás együttesen károsítja az Arktiszt, így örvendetes, hogy vannak olyan légkört védő egyezmények, amelyek kifejezetten említést tesznek az Arktiszról.

A nagy távolságra jutó, országhatárokon áterjedő levegőszennyezésről szóló egyezmény eredetileg az Európát is elérő savas eső miatt született 1979-ben, és mindegyik Arktisz állam a részese.<sup>125</sup> Az eredeti szöveg nem említi az Északi-sarkvidéket, de a kiegészítő jegyzőkönyvek már számolnak annak speciális védelmi szükségleteivel, így a kénkibocsátást szabályozó oslói,<sup>126</sup> az aarhusi nehézfém-kibocsátást,<sup>127</sup> valamint a tartós szerves szennyező

<sup>116</sup> OSPAR 2.2. b. cikk.

<sup>117</sup> *Ibid.* 2.2. b. i-ii. cikk.

<sup>118</sup> *Ibid.* 9.1-2. cikk.

<sup>119</sup> *Ibid.* 4. cikk.

<sup>120</sup> Jarlier-Clement, Chantal: "The OSPAR Convention and Its Implementation: Radioactive Substances." Nuclear Law Bulletin, 67 (2001) p. 26.; Bruhács, János: Nemzetközi jog II. Különös rész. Dialóg Campus, Budapest-Pécs (2010) p. 132.

<sup>121</sup> OSPAR 32. cikk.

<sup>122</sup> *Ibid.* 12. cikk.

<sup>123</sup> La Layette (1999) p. 252.

<sup>124</sup> Status of the Treaty. <http://treaties.un.org/pages/UNTSONline.aspx?id=2> (2011.03.17.)

<sup>125</sup> Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution. Geneva, 13 November 1979, 1302 UNTS 217 [LRTAP]. Status. <http://www.unece.org/env/lrtap/conv/abbreviations.html> (2011.03.17.)

<sup>126</sup> Protocol to LRTAP on Further Reduction of Sulphur Emissions. Oslo, 14 June 1994. 2030 UNTS 122.



anyagok kibocsátását szigorító jegyzőkönyv is utal a preambulumban ezeknek az anyagoknak a különösen sérülékeny Arktiszon való káros hatásaira,<sup>128</sup> a göteborgi savasodással, eutrofizálódással és talajközeli ózonnal kapcsolatos jegyzőkönyv pedig a rendelkezések hatályát tekintve is számol az Arktisz speciális körülményeivel.<sup>129</sup>

A jegyzőkönyvek hatékonyságával kapcsolatban azonban ki kell emelni, hogy egyiknek sem részese minden Arktisz-állam, és egyébként sincs egyiknek sem 30-nál több részese.<sup>130</sup> E tekintetben a másik jelentős, a tartós szerves szennyező anyagok kibocsátását szabályozó 2001-es stockholmi egyezmény születésének hátterében azok a kutatások állnak, amelyek többek között kimutatták, hogy ezek az anyagok megtalálhatóak a vérben, az élő szövetben és még azon arktiszi lakosok anyatejében is, akik a szennyezési forrástól távol élnek.<sup>131</sup> Ennek megfelelően a preambulum is kiemeli az arktiszi ökoszisztéma sérülékenységét, és annak távolról származó toxinok miatti szennyezettségét. Az egyezményeknek 185 részes állama van, így széles körben alkalmazott, hatékony eszköznek tekinthető.<sup>132</sup>

Az ózonréteg vékonyodása ok és okozat az Arktisz esetében, ennek ellenére sem a bécsi egyezmény, sem annak kiegészítő jegyzőkönyve nem tartalmaz utalás a térségre, viszont mind a 8 Arktisz-állam, összesen pedig 193 állam a részese.<sup>133</sup> Ugyanígy nem jelenik meg az Arktisz az ENSZ klímaváltozás elleni keretegyezményében, és a kyotói jegyzőkönyvben sem, annak ellenére, hogy a konferenciákon rendszeresen példálózna vele, mint a klímaváltozás és a légszennyezés legnagyobb áldozatával, viszont mind a 8 Arktisz-állam részese mindkét dokumentumnak, ahogy az államok javarésze is. Mindenesetre, a szennyezettség mértékek nem javul az Arktiszon.<sup>134</sup>

### 2.3. A biodiverzitás védelme

A térség biológiai sokféleségének védelmét szolgálják tulajdonképpen a különböző szennyezés visszaszorításával kapcsolatos egyezmények is, ennek ellenére bizonyos fajok védelmét kifejezetten szabályozzák az államok.

A védelem kereteit a biológiai sokféleségről szóló 1992-es egyezmény jelenti, amely a fenntartható fejlődés nyomán kijelöli a célokat, és nemzeti jogalkotásra buzdítja a részes államokat, így védett övezetek kijelölésére.<sup>135</sup> Ennek nyomán az egyéb védelmi célú egyezmények szabályozási köre alapján számos ilyen zónát hoztak létre az Arktiszon, bár szinte csak szárazföldeken, és csekély részen a parthoz közeli vizeken.<sup>136</sup> Az Arktiszra vonatkozó jelentéseket, és a stratégiai terveket a CAFF készíti.

---

<sup>127</sup> Protocol to LRTAP on Heavy Metals. Aarhus, 24 June 1998, 2237 UNTS 4.

<sup>128</sup> Protocol to LRTAP on Persistent Organic Pollutants. Persistent Organic Pollutants. Aarhus, 24 June 1998 2230 UNTS 79

<sup>129</sup> Protocol to LRTAP to Abate Acidification, Eutrophication And Ground-Level Ozone. Goetheborg, 30 November 1999. EB.AIR/1999/1.

<sup>130</sup> Protocols to Convention. [http://www.unece.org/env/lrtap/status/lrtap\\_s.htm](http://www.unece.org/env/lrtap/status/lrtap_s.htm) (2011.07.14.)

<sup>131</sup> Nowlan (2001) p. 24.

<sup>132</sup> Lásd Stockholm Convention; Summary of the Fifth Session of the Inter-governmental Negotiating Committee for an International Legally Binding Instrument for Implementing International Arctic on Certain Persistent Organic Pollutants. IISD, 2000. <http://www.iisd.ca/download/asc/enb1554e.txt> (2011.07.14.)

<sup>133</sup> Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer. Vienna 22 March 1985, 1513 UNTS 293; Nowlan (2001) p. 25.

<sup>134</sup> Nowlan (2001) p. 26.

<sup>135</sup> Convention on Biological Diversity 5 June 1992 Rio de Janeiro, 1760 UNTS 79. (8a).

<sup>136</sup> Protected areas in the Arctic. <http://maps.grida.no/go/graphic/protected-areas-in-the-arctic> (2011.07.14.)

Az élővilágra a szennyezésen kívül a legnagyobb veszély a fogyasztói felhasználás, és a kereskedelem, amelyek ésszerű keretek közé szorítása a tradicionális életmód fenntartásában nagy szerepet játszik. Ezt hivatott biztosítani a veszélyeztetett vadon élő állat- és növényfajok nemzetközi kereskedelméről szóló 1973-as washingtoni egyezmény, amely arktiszi fajokat is véd.

A kipusztulás szélén álló fajokkal folytatott nemzetközi kereskedelem szigorúan tilos, ezek listáját az egyezmény I. függeléke tartalmazza, és szerepel rajta az összes arktiszi bálnafaj. A II. függelékben szereplő fajok veszélyeztetettek, de ún. CITES engedélyekkel kereskedelmi forgalomba kerülhetnek. Ide tartozik az arktiszi jegesmedve és a narval. A III. függelékre az államok jelölhetik az általuk veszélyeztetettnek tartott fajokat, Kanada például a rozsmárt ítélte ilyennek.

Külön védelem alá esnek az arktiszi bálnák, amelyek vadászata tradicionális tevékenység már az idők kezdete óta, a védelmüket szolgáló első egyezmény pedig 1946-ban született meg a betartást felügyelő Nemzetközi Bálnavadászati Bizottság (*International Whaling Commission, IWC*) felállításával együtt.<sup>137</sup> 1982-ben teljesen betiltották a kereskedelmi célú bálnavadászatot, de mivel kutatási és az őslakosok számára létfenntartási célból engedélyezi azt, ezért limitáltan a mai napig zajlik, ráadásul 1992-ben egy „ellenbizottság” is létrejött azokkal az északi államokkal (Norvégia, Grönland, Izland, és a Feröer-szigetek), amelyek nem értettek egyet a zéró-kvóta rendszerével, mivel az a gazdaságuk egyik alapja, emiatt a bálnák védelme meglehetősen ellentmondásos, és állandó probléma.<sup>138</sup>

Az élővilág kiaknázása vonatkozásában Kanada vezényletével jelentős kompromisszum született 1995-ben, az UNCLOS kiegészítéseként elkészült a kizárólagos gazdasági övezeten túlnyúló és a vándorló halfajok védelmével, és kezelésével kapcsolatos egyezménnyel, amely igazságos elosztást tesz lehetővé, ugyanakkor ellent is mond a nyílt tengerek szabadságának, amikor korlátozza az egyezményben nem részes államok halászati jogát.<sup>139</sup> Az egyezmény hatékonysága és jogszerűsége – az egyezményben nem részes államok hajói felett is gyakorolnak felügyeleti jogot a részes államok a területi hatály alá tartozó fajok tekintetében olyan térségben, ahol az UNCLOS már ezt nem engedné – időről-időre megkérdőjeleződik, ugyanakkor a rendelkezései lényeges előrelépést jelentett a vándorfajok védelmének tekintetében,<sup>140</sup> és az Arktisz államokkal összesen 79-en ratifikálták. A halászat tekintetében azonban nem elhanyagolható tény, hogy a térségre nem kevesebb, mint 10 két-vagy többoldalú egyezmény, és az általuk felállított halászatot felügyelő szervezet illetékes, ami

---

<sup>137</sup> Lásd International Convention for the Regulation of Whaling. Washington, 2 December 1946, 161 UNTS 72.

<sup>138</sup> North Atlantic Marine Mammals Commission (NAMMCO). Lásd Agreement on cooperation in research, conservation and management of marine mammals in the North Atlantic. Nuuk, 9 April 1992. 1945 UNTS 4.; Hardy, Brettny: "A Regional Approach to Whaling: How the North Atlantic Marine Mammal Commission is Shifting the Tides for Whale Management." *Duke Journal of Comparative & International Law*, 17 (2006) p. 170.

<sup>139</sup> Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks. 4 August 1995. New York. 2167 UNTS 3.; Mindegyik Arktisz-állam ratifikálta. [http://www.un.org/depts/los/reference\\_files/chronological\\_lists\\_of\\_ratifications.htm#Agreement](http://www.un.org/depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm#Agreement) for the implementation of the provisions of the Convention relating to the conservation and management of straddling fish stocks and highly migratory fish stock (2011.04.19.)

<sup>140</sup> Huebert, Rob: The Need for a Regional Agreement on Management and Conservation of the Arctic Marine Environment. WWF International Arctic Programme, Oslo, October (2006) p. 40.

tökéletes példája annak, hogy milyen fejetlenség eredője lehet a specifikus szabályozás hiánya.<sup>141</sup>

Az Arktiszon él a világ összes jegesmedvéje: a teljes populáció fele Kanadában, a többi pedig Oroszország, Grönland, Alaszka és Norvégia között oszlik meg, így ezek az államok szükségképpen szerződtek a jegesmedvék védelme érdekében.<sup>142</sup> A hidegháború enyhülését követően 1973-ban született meg az egyezmény, amely megtiltja a jegesmedvék leölését és vadászatát.<sup>143</sup> Ez alól csak az őslakosok tradicionális tevékenységei, a tudományos célok, és az élővilág egyensúlyának fenntartása lehet kivétel, de Oroszország és Norvégia esetében még ezek is tiltott tevékenységnek számítanak, míg más államok inkább speciális zónákat hoztak létre a védelmük érdekében, de az ún. *bona fides* célú vadászatot engedélyezik.<sup>144</sup> Hasonlóan jellegzetes állat az Arktiszon a fóka, amelynek védelmére nem született olyan szigorú szabályozás, mint az antarktisi fókák esetén, sőt, az egyetlen, kétoldalú, 1911-ben született megállapodás kiterjesztése 1984-ben meghiúsult az USA elutasítása miatt.<sup>145</sup>

A jegesmedvékhez hasonlóan a karibuk védelméről is külön egyezmény született 1987-ben az USA és Kanada között, amely elsősorban a vadgazdálkodás előmozdításával és a tradicionális életmód megőrzésével kapcsolatos kooperációt célozta.<sup>146</sup> Létrehozták az *International Porcupine Caribou Board* irodáját, amely ajánlásokkal segít az együttműködést megvalósító belső jogi normák megszületését. Az együttműködés számára kihívás, hogy az ezeknek az állatoknak otthont adó *Arctic National Wildlife Refuge* területén a jelentős kőolaj-és földgázkitermelés iránti fejlesztés is napirenden van.<sup>147</sup>

Jelenleg – az általános környezetvédelmi problémákon túl – két kihívás vár megoldásra a biológiai sokféleség megőrzése érdekében. Az Arktiszon jelentős számú rénszarvas is él, amelynek háztáji tartása a gazdaság és a kultúra része, azonban őket nem védi semmilyen nemzetközi megállapodás, annak ellenére, hogy azok életterét is jelentősen befolyásolják a környezeti ártalmak. Ezért az Arktisz Tanács jelenleg is nagy hangsúlyt fektetnek kérdésére.<sup>148</sup> Emellett az Arktiszon költő költöző madarak védelme is megoldásra vár. Mintegy 450 madárfaj él a térségben, ebből 279 tölti máshol a telet. 1998-as kutatások

---

<sup>141</sup> Ezek többek között az *International Commission on the Conservation of Atlantic Tunas (ICCAT)*, az *amerikai-kanadai International Pacific Halibut Commission (IPHC)*, az *orosz-amerikai Intergovernmental Consultative Committee (ICC)*, a *Northwest Atlantic Fisheries Organization (NAFO)*, a *North Atlantic Salmon Conservation Organization (NASCO)*, a *North East Atlantic Fisheries Commission (NEAFC)*, a *North Pacific Anadromous Fish Commission (NPAFC)*, a *norvég-orosz Norway-Russian Federation Fisheries Commission*, a *Western and Central Pacific Ocean Fisheries Commission (WCPFC)*, és a *Convention on the Conservation and Management of the Pollock Resources in the Central Bering Sea (CBS)* felügyelete. Loukacheva, Natalia: "Arctic Governance." In: *Polar Law Textbook* (Szerk. Loukacheva). Termanord 2010:538, Nordic Council of Ministers, Copenhagen (2010) p. 74.

<sup>142</sup> Making International and Environmental Agreements Work: the Canadian Arctic Experience, 1999 report of the Commissioner of the Environment and Sustainable Development. [http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/att\\_c906xe03\\_e\\_10096.html](http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/English/att_c906xe03_e_10096.html) (2011.07.16.) 6.3.

<sup>143</sup> Agreement on the Conservation of Polar Bears and Their Habitats. Oslo, 15 November 1973. ILM, Vol. 13. p. 13. 1973. Preamble.

<sup>144</sup> *Ibid.* III. cikk; Nowlan (2001) p. 31-32.

<sup>145</sup> Convention on the Preservation and Protection of Fur Seals. Washington, 7 July 1911, 104 BFSP 104.; Nowlan (2001) p. 33.

<sup>146</sup> Agreement between the Government of Canada and the Government of the USA on the Conservation of the Procupine Caribou Herd. Ottawa, 17 July 1987, 2174 UNTS 268. Preamble.

<sup>147</sup> Nowlan (2001) p.32.

<sup>148</sup> Jernsletten, Johnny-Leo L. - Klokov, Konstantin: "Sustainable Reindeer Husbandry Final Report." Centre for Saami Studies, Arctic Council (2000-2002). [http://www.reindeer-husbandry.uit.no/online/Final\\_Report/final\\_report.pdf](http://www.reindeer-husbandry.uit.no/online/Final_Report/final_report.pdf) (2011.07.18.)

kimutatatták, hogy mindegyik faj védelme valamilyen szinten biztosítva van a számos nemzetközi megállapodás valamelyikével,<sup>149</sup> de azt is leszögezték ekkor, hogy minél délebbre megy az adott madárfaj, annál kevésbé élvez megfelelő védelmet, hiszen annál kevésbé számolnak vele a szabályozás kialakításakor. Márpedig az arktiszi madarak a világ minden tájára eljutnak, így az Arktisz, és annak problémái ilyen módon is kapcsolatban vannak a többi tájegységgel.<sup>150</sup>

#### 2.4. A kitermelésre vonatkozó szabályok

A nyersanyag-kitermelésre vonatkozó szabályozás sarkalatos pontja az Arktisz védelmének, amelyet tipikusan az egyes államok szabályoznak belső jogalkotás útján szabályoznak a saját területükön, így nem születtek többoldalú együttműködések közöttük.<sup>151</sup> A minimumszabályoknak ez esetben is azok a nemzetközi egyezmények minősülnek, amelyeknek az Arktisz-államok a részeseik.

Az egyik legjelentősebb ebből a szempontból a veszélyes hulladék határon túli szállítását szabályozó 1989-es baseli egyezmény,<sup>152</sup> hiszen az ipari tevékenység egyik nemkívánatos velejárója a hulladék, amelyet igen gyakran elszállítanak a kitermelés helyéről, az legkézenfekvőbb, legrövidebb útvonal pedig az Arktisz vizeit tekintve adott.<sup>153</sup>

A hulladékképződés mellett a legérzékenyebb pont maga a kitermelés környezet-biztonsága mind a szárazföldön, mind az *offshore* munkálatok mellett. Ebben a tekintetben a tengerszennyezést megelőző egyezmények az irányadók, ezek viszont nem szólnak azokról a technikai megoldásokról, amelyek birtokában a különösen sérülékeny ökoszisztémán biztosítható a fenntartható fejlődés.<sup>154</sup> Ennek egyik eszköze az megelőzést célzó Espoo egyezmény – amelyet Izland, az USA és Oroszország csak aláírt, de nem ratifikált – által előírt környezeti hatástanulmány készítése a határon túli szennyezéssel járó kitermelési munkálatokról.<sup>155</sup> Ennél szigorúbb az Arktisz Tanács által készített, a hatástanulmányok minőségére vonatkozó iránymutatás, amely az egyedülálló fizikai és időjárási körülményeket is figyelembe veszi, azonban ez nem kötelező jellegű dokumentum.<sup>156</sup>

---

<sup>149</sup> Lásd Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals. Bonn, 23. June 1979. 1651 UNTS 333. Preamble.

<sup>150</sup> Nowlan (2001) p. 33. Scott, Derek, A.: "Migratory Birds of the Arctic – A Review of International Conventions and Other Legal Instruments Relevant to the Conservation of Migratory Birds." Bird Life International, CAFF Technical Report, Iceland, 4 (1998) p. 3-6.

<sup>151</sup> Rothwell, Donald: The Polar Regions and the Development of International Law. Cambridge University Press, Cambridge, (1996) p. 342.

<sup>152</sup> Lásd Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal. Basel, 22 March 1989, 1673 UNTS 58.

<sup>153</sup> *Ibid.* p. 214.

<sup>154</sup> Nowlan (2001) p. 36-37.

<sup>155</sup> Lásd Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context. 1989 UNTS 309. Preamble. Az Espoo-t megújító, 2010. július 11-én hatályba lépett kijeji jegyzőkönyvet viszont csak Norvégia és Finnország ratifikálta. Status of Protocol on Strategic Environmental Assessment to the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context. Kiev, 21 May 2003. [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXVII-4-b&chapter=27&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-4-b&chapter=27&lang=en) (2011.07.18.)

<sup>156</sup> AEPS Guidelines (1997) p. 39-41.

### 3. Tanulságok

Számos környezetvédelmi célú nemzetközi egyezmény érinti az Arktisz térségét, amely egyrészt pozitívum, hiszen a területen felmerülő problémák csak globális összefogás útján oldhatók meg, másrészt negatívum, ugyanis számos átfedés, duplikáció fordul így elő, problémát jelent a koordináció hiánya, és legfőképpen az, hogy sok esetben az Arktisz megjelölése mellé nem társult kellően hatékony, specifikus rendelkezés. Az is igen gyakori, hogy a releváns egyezményeknek sok esetben nem tagja az elsődleges potenciális „kártévő”, azaz valamelyik arktiszi állam, vagy az adott eszköz területi hatálya nem terjed ki a teljes területre.

Annak ellenére, hogy lehetőség van védett területté nyilvánítani egy-egy térséget, az Arktiszon nagyon kevés ilyet találunk,<sup>157</sup> de előrelépés, hogy legalább létrejött néhány. A Ramsari egyezmény nyomán – amelynek minden arktiszi állam a részese – például élőhelyeket,<sup>158</sup> a Világörökség Egyezmény alapján pedig különleges természeti képződményeket kezelnek ilyenként,<sup>159</sup> speciális környezetvédelmi szabályok hatálya alatt. Az Arktisz különösen sérülékeny ökoszisztémája miatt rendkívül fontos lenne az *elővigyázatosság elvére (precautionary principle)* épülő szabályozási szemlélet, és mivel még mindig tartogat meglepetéseket a térség, a következő jelmonddal kellene kezelni a területet: *Ameddig nem vagy tisztában egy terület ökoszisztémájával, addig ne is kezd el megbolygatni.*<sup>160</sup>

---

<sup>157</sup> Nowlan (2001) p. 33.

<sup>158</sup> Ramsar Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat. Ramsar, 2 February 1971, 996 UNTS 245. 4. cikk.

<sup>159</sup> UNESCO Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage. Paris 16 November 1972. ILM, Vol. 11. p. 1358. 1972. 2. és 5. cikk.

<sup>160</sup> Vanderzwaag, David: “Land Based Marine Pollution and the Arctic: Polarities between Principles and Practice.” in: VIDAS, Davor: Protecting the Polar Marine Environment: Law and Policy for Pollution Prevention. Cambridge University Press, Cambridge (2000) p. 175.; Lásd Tromsø Declaration on the occasion of the sixth ministerial meeting of the Arctic Council, 29th of April, 2009, Tromsø, Norway. [www.arctic-council.org/.../5-declarations?...tromso-d...](http://www.arctic-council.org/.../5-declarations?...tromso-d...) (2011.07.21.)

**A derridai dekonstrukció találkozása a Critical Legal Studies-zal  
– Avagy a jogértelmezés kérdése Drucilla Cornell elméletében**

*Szellemi háttér és bevezető*

A XX. század második felétől, ha pontosabban szeretnénk fogalmazni, akkor a '60-as, '70-es évektől, a modernség formalista-pozitivisták jogelméletének kritikája egyre nyilvánvalóbban jelent meg az amerikai jogelméletben. Az ún. kritikai jogi mozgalom<sup>1</sup> a hagyományos modernista-formalista jogi dogmákat szeretne volna átírni egy igazságosabb társadalom létrehozása érdekében. Ezen mozgalom több szálon is kötődött a század eleji amerikai jogi realizmushoz és a kontinentális marxista-baloldali gondolkodáshoz (pl.: Frankfurti iskola, Sartre).

A kritikai jogi mozgalom kereteiben megfogalmazódott elméletek közös pontja a jog és a politika azonosítása, népszerű megfogalmazásában: „*law is politics*”. A '80-as évek végére ezen elméletek a kifulladás jeleit mutatták, az amerikai (baloldali) jogelmélet kritikus emancipatórikus beállítódású irányzata a *gender*-elméletben és a derridai dekonstrukcióban találta meg a maga új eszközeit és kérdéseit.

Erre az „új irányra” példa Drucilla Cornell<sup>2</sup> *The Philosophy of Limit*<sup>3</sup> című könyve, amely egyfajta példája kíván lenni annak, hogyan lehetne egy „dekonstruktivisták jogelméletet” írni. Tanulmányomban elsősorban a jogértelmezés problémáját szeretném körbejárni Drucilla Cornell elméletében, amelyet a „határ filozófiájának” nevezett el.

*Derrida, a dekonstrukció és a jog*

A dekonstrukció mibenlétéről komoly viták vannak. Filozófiai háttérének elemzésébe nem szeretnék jelen tanulmány kereteiben részletekbe menően foglalkozni, csak azokkal az alapvetésekkel foglalkoznék, amelyek a jogfilozófusok számára fontosak lehetnek.

Amit le kell szögeznünk, hogy a dekonstrukció nem jogi fogalom. Eredetét az irodalomtudomány és a filozófia területén kell keresnünk. Kiinduló pontja az ún. „logocentrizmus kritikája”, mely szerint a szavak mögött van egy „érvényességet biztosító kijelentő”<sup>4</sup>. Ez egy olyan metafizikai valóság, amely biztosítja a fogalmaink és az őket jelölő szavak között kapcsolatot. „A lét közvetített, de a közvetítések mögött az emberi (vagy isteni)

<sup>1</sup> Critical Legal Studies, röviden CLS

<sup>2</sup> Drucilla Cornell, amerikai jogász, filozófus, a politológia, az összehasonlító irodalomtudomány és a Women's studies professzora a Rutgers University-n. A Cardozo School of Law keretein belül lezajlott dekonstruktivisták konferenciák megszervezésével (ezek keretében fogalmazta meg Jacques Derrida először a gondolatait a jogról) kulcs szerepe volt az amerikai jogi dekonstrukció kialakulásában. Magyarul nyomtatásban egyetlen tanulmánya jelent meg: „*Erőszak – álrühában: Az igazságosság mezébe öltöztetett jog*” Simon Attila fordításában (Vulgo 6. évfolyam 3. szám). Később újraközlésre került: *Az árnyék helye: tanulmányok a hatalom, a morál és az erőszak kérdéseiről*; szerk. Gulyás Gábor, Széplaky Gerda (Pozsony: Kalligram, 2011)

<sup>3</sup> DRUCILLA CORNELL: *The Philosophy of Limit* (New York-London: Routledge, 1992)

<sup>4</sup> BÓKAY ANTAL: *Bevezetés az irodalomtudományba* (Budapest: Osiris Kiadó, 2006) 239. o.

célkitűző szándék rejlik.”<sup>5</sup> „A jel – ahogy általában tartják – magának a dolognak, a jelenlévő dolgoknak a helyébe lép, miközben a ’dolog’ itt mind a jelentésre, mind pedig a referensre érvényes. A jel a jelenlévőt távollétében reprezentálja, azt helyettesíti.”<sup>6</sup> A dekonstruktivisták ezzel szemben radikálisan elválasztják egymástól a jelet és a jelölőt, a fogalmak „mögött” nincs egy elsődleges ontológiai valóság, amely igazolná őket.

A legegyszerűbb, ha úgy fogalmazunk, hogy a dekonstrukció irodalmi-filozófiai szövegek olyan olvasási gyakorlata, amely a szövegben meglévő dichotómikus oppozíciókban meglévő hierarchia megbontásával próbálja a meglévő fogalmi struktúrákat megbontani.<sup>7</sup> De a dekonstrukciós aktivitás mégsem egy nihilista destruktív elmélet, ahogy azt kritikusan gyakran megfogalmazzák (bár tagadhatatlan a dekonstruktivisták kapcsolata Nietzschével). Bókay Antal így fogalmaz: „a dekonstrukció nem negatív jelenség, nem destrukció, hanem olyan folyamat, amely nyomán bár elvesznek megnyugtató konstrukciók, de közben fontos új jelenségek és jelentések jönnek létre.”<sup>8</sup>

A struktúrákban a fogalmak nem békés együttélésben, hanem erőszakos hierarchiában vannak. A dekonstrukció célja, hogy ezeket az összetartozó fogalmi párok közötti alá-főlé rendeltségi viszonyokat dekonstruálja.<sup>9</sup> Ám a dekonstrukció nem jelenti rögtön a hierarchia megfordítását! Ez a pillanat az, amikor lehetőség van ezeknek a fogalmaknak az újraírására és a kettejük közötti kapcsolat újraértelmezésére.

A jogfilozófia számára Derrida és a dekonstrukció azért fontos, mert a ’90-es évektől egyre erősebben jelenik meg egyfajta dekonstruktív stílus az amerikai jogi kurzusokon.<sup>10</sup> A jog és a dekonstrukció kapcsolatának „nyitánya” (úgy is mondhatnánk alapszövege) Jacques Derrida *The Force of Law* című munkája<sup>11</sup>, amely több motívumával is kijelölte a jog dekonstruktivista olvasatának irányait.

Először is a *Force of Law* a jog és az igazság(osság) kapcsolatát boncolgatja, amely a jogfilozófia egyik legrégebbi kérdése. Derrida szerint a jog erejének kezdetén egy erőszakos erő rejlik, amely hitet követel önmaga igazságosságának elfogadásra.<sup>12</sup> Hiszen, Pascalra utalva, „nem volt rá mód, hogy erőt adjanak az igazságnak, ezért úgy rendezték, hogy az legyen igazságos, ami erős”<sup>13</sup> A jog megköveteli magának, hogy kövessék, ha nem így történik, akkor kikényszerítik azt.

Amikor tehát a jogteremtő erőszak a maga dialektikus körforgásában átcsap jogfenntartó erőszakba<sup>14</sup>, akkor nincs mód a „rendszeren belül” kérdezni a jogi autoritás és igazságosságának alapjára. Hiszen, ez az erőszak hozta létre azt az intézményes nyelvet és

---

<sup>5</sup> Uo.

<sup>6</sup> JACQUES DERRIDA: *Az el-különbözés* In Szöveg és interpretáció; Szerkesztette: Bacsó Béla (Budapest: Cserépfalvi Kiadó, 1991) 48. o.

<sup>7</sup> JONATHAN CULLER: *On Deconstruction* (Ithaca: Cornell University Press, 1985) 85-86. o.

<sup>8</sup> BÓKAY i. m. 238. o.

<sup>9</sup> G. SCRAPETTA – J. L. HUNDEBINDE: *Positions Interview with Jacques Derrida* In *Diacritics* 4. szám (1972) 36. o.  
<sup>10</sup> Erről Jack Balkin írt részletesebben: JACK M. BALKIN: *Deconstruction’s Legal Career* In *Cardozo Law Review* Vol. 27 2005/2.

<sup>11</sup> JACQUES DERRIDA: *The Force of Law: The Mystical Foundation of Authority* In *Cardozo Law Review* Vol. 11:919 (1990)

<sup>12</sup> DERRIDA i. m. 939. o.

<sup>13</sup> BLAISE PASCAL: *Gondolatok*; fordította: Pödör Sándor (Budapest: Gondolat Kiadó, 1983) 150.

<sup>14</sup> WALTER BENJAMIN: *Az erőszak kritikája* In *Angelus Novus*; válogatta, és jegyzetekkel ellátta: Radnóti Sándor; fordította: Bence György (Budapest: Magyar Helikon: Európa Könyvkiadó 1980) 36. o.

struktúrát, amivel le lehetne írni.<sup>15</sup> A jog végeredményben nem egyenlő az igazságossággal<sup>16</sup>, mert a jogi döntések rideg kalkuláció eredményei, ezzel szemben az igazságosságot – Emmanuel Levinas nyomán – a Másikhoz való viszonyban fogalmazza meg, amely egy olyan végtelen felelősségben nyilvánul meg<sup>17</sup>, amelyet a jog a maga eszközeivel nem tud elérni, csak megrontani.

„A dekonstrukció maga az igazság.”<sup>18</sup> Ez a legfontosabb tételmondata Derridának, de ezen kijelentését nem fejt ki, és legfőképpen jogfilozófiai konzekvenciáit nem vonja le. Ami bizonyos, hogy az igazságszolgáltatás csak akkor lesz a saját nevéhez méltó, ha megtapasztalja az igazság és jog kapcsolatának három apóriáját:

Az első a „szabály *epokhéja*”, azaz annak az ellentmondásnak feloldása, hogy az igazságosság csak akkor elérhető a bírói döntésben, ha minden egyes egyedi esetben elszakadunk a törvény betűjétől, és úgy tekintünk az előttünk álló esetre, mintha nem lenne rá szabályunk vagy precedensünk korábbról.<sup>19</sup>

A második az „eldönthetlenség kísértete”, amely az első apória fényében érthető meg igazán.<sup>20</sup> Eszerint ha a döntésünket, amely szükségszerűen együtt jár a jogértelmezéssel, igazságosan akarjuk meghozni, akkor nem támaszkodhatunk a szabályokra, ebben az esetben pedig a döntésben mindig ott van az eldönthetlenség érzése.

A harmadik a „sürgetés, amely eltakarja a tudás horizontját”, amely azt a mindennapi alapélményt fogalmazza meg, hogy az igazságos jogi döntésre azonnal lenne szükség, de a jog a maga rendszerében nem tud azonnal dönteni, hiszen sem ideje, sem kellő információja nincsen arra, hogy egy ügyet megnyugtatóan lezárjon. Így a döntés a „tudatlanság és a szabálytalanság éjszakájában” születik.<sup>21</sup>

Derrida a tanulmánya első felének végén arra hívja fel, hogy a jog és az igazságosság ilyen kapcsolatára nem jelenti azt, hogy „vissza kellene mennünk a kertünket művelni”, hanem azt hangsúlyozza, hogy a klasszikus emancipatórikus ideák ideje koránt sem járt még le.<sup>22</sup> A dekonstrukció végeredményben miközben kimozdítja a hagyományos jogi fogalmakat a helyükről, nem csupán felfogat, hanem felhív a Másikkal szembeni felelősségünkre.<sup>23</sup>

A derridai alapvetés azonban az amerikai jogirodalomban egyfajta „dekonstruktivizmusban” nyilvánult meg, amelyben a dekonstrukció gyakorlatilag módszerré vált, amellyel elsősorban a meglévő amerikai jogi doktrínákat és elveket kritizálták.<sup>24</sup> Azt lehet mondani, hogy a korábbi baloldali-marxista Critical Legal Studies új módszert talált magának ugyanazon célokért.

---

<sup>15</sup> DERRIDA i. m. 943-941. o.

<sup>16</sup> DERRIDA i. m. 947. o.

<sup>17</sup> DERRIDA i. m. 959.

<sup>18</sup> DERRIDA i. m. 945. o.

<sup>19</sup> DERRIDA i. m. 961. o.

<sup>20</sup> CORNELL i. m. 134. o.

<sup>21</sup> DERRIDA i. m. 967. o.

<sup>22</sup> DERRIDA i. m. 971. o.

<sup>23</sup> DERRIDA i. m. 955. o.

<sup>24</sup> BALKIN i. m. 721. o.



## A határ filozófiája és az „etikai viszony”

Drucilla Cornell célja, hogy létrehozza a dekonstrukció „etikai olvasatát”.<sup>25</sup> Ezen olvasatnak az alapjait Jacques Derrida *The Force of Law* című tanulmánya adja. De mit is jelent ez pontosan? Az etikai kapcsolat Cornellnél egy olyan létmódot jelent (ha ez a kifejezés megkockáztatható), amely a Másikkal való viszonyt úgy vizsgálja, hogyan lehet az Én-Másik<sup>26</sup> viszonyt megszabadítani az erőszaktól.

Mit jelent az Én-Másik viszony? Az Én-Másik viszony egy elismerő viszony, egy olyan függő létmód, amelyben az Ént, a szubjektumot a Másik megszólítja, és a Másikkal szemben „végtelen felelősséggel” tartozunk. Ez a felelősség nem választás kérdése.<sup>27</sup> A másik egy arc, amely megszólít minket, és azt mondja: „ne ölj meg!”. A másikhoz való viszony aszimmetrikus, mert az Én mindig csak reagál az őt megszólító Másikra. Mint látható, ez a viszony nagyon hasonló a klasszikus kor alapvető antropológiájához, de itt mégis Emmanuel Levinas hatását kell látnunk, amely Jacques Derridán keresztül lett Drucilla Cornell elméletének alapja.

Az igazság azt jelenti, hogy a másikban felfedezem az „uramat”.<sup>28</sup>

Mit jelent az erőszak? Az Én-Másik viszony akkor fordul át erőszakosba, ha a Másikat megpróbáljuk úgy kezelni, mintha nem lenne velünk szemben álló végtelen méltósággal rendelkező személy, ha azonosítani akarjuk magunkkal, ha valamilyen formában elnyomjuk, vagy az Én-Másik viszony tartalmát pozitív meghatározásokkal leírjuk, mert ezzel egyúttal redukáljuk azt. Nem nehéz észrevenni az elromlott Én-Másik viszony, és a személyközi viszonyokban megjelenő buberi Én-Az viszony között egyfajta párhuzamosságot.<sup>29</sup>

Bubernél az Én-Az viszonyban az „Én kijelenti, hogy ő a tapasztalások hordozója, a környező világ pedig annak tárgya”.<sup>30</sup> Az Én-Az viszony Bubernél egy alapvető viszonyt jelképez, amelyben az Én megismerésének és a környezetéhez való viszonyának alapvető referenciális pontja kizárólagosan önmaga lesz. Ezzel szemben az Én-Te viszony egyfajta misztikus egységben áll, nem Én-ről és a mellette álló Te-ről van szó.<sup>31</sup>

---

<sup>25</sup> CORNELL i. m. *Preface*

<sup>26</sup> Martin Buber ezt a viszonyt Én-Te viszonyként fogalmazta meg nagyhatású művében: *Én és Te* (Budapest: Európa Könyvkiadó, 1991) 5. o.

<sup>27</sup> EMMANUEL LEVINAS: *Otherwise the Being Or Beyond Essence*; ford: Alphonso Lingis (Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 1991) 10.

<sup>28</sup> EMMANUEL LEVINAS: *Totality and Infinite*; ford: Alphonso Lingis (TheHague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1979) 72. o.

<sup>29</sup> BUBER i. m. 6. o.

<sup>30</sup> BUBER i. m. 30. o.

<sup>31</sup> BUBER i. m. 28. o.

## Dekonstrukció és jogértelmezés

A jogértelmezés Drucilla Cornellnél nem egyszerűen a szavak értelmének keresése. A jogértelmezés a szöveg etikai értelmének kutatását jelenti.<sup>32</sup>

Cornell a jogértelmezés problémájának felvázolásakor három „birodalmat” jelöl meg, amelyeket találó fordítás híján eredeti formájukban jelölök meg:

1. *the Good, or the Law of Law* [a Jó, vagy a Jog Joga]
2. *the Right, or the moral Law of the self-legislating subject* [a Jogos, vagy az önszabályozó szubjektum morális törvénye]
3. *the principles inherent in an existing legal system* [azok az elvek, amelyek benne rejlenek a létező jogi rendszerben]<sup>33</sup>

A Jó nem más, mint a Másik megszólítása, amely felelősségre hív minket<sup>34</sup>, ez a jog normatív alapja. A második nem más, mint a jogos felismerése a szubjektum által, végül a harmadik a jogszabályok és jogi elvek, amelyek kiolvashatóak belőlük. A Jó [the Good] fogalma elkerülhetetlenül és szükségszerűen előkerül minden jogértelmezésnél, de ez a Jó nem egy pozitívan (azaz definícióval) körülhatárolható dolog.

A dekonstrukció és a posztmodern jogelméletek „teremtő nihilizmusa” szinte közhelyszerűen hangzik el. A nihilizmus alapélményét, azaz a nagy értékek elértéktelenedésének tapasztalatát Goodrich is kiemeli a posztmodern jogelméletek kapcsán.<sup>35</sup> Ha a nagy értékek elveszítik megalapozó normatív erejüket, akkor honnan ered a jog ereje? És hogyan lehet megtalálni egy jogelv értelmét? Cornell szembehelyezkedik a pozitívizmussal és az irracionalistákkal (a Critical Legal Studies egyes szintén dekonstruktivista teoretikusaival), ezeket az elméleteket az „alap nélküliség” elve köti össze, azaz, hogy nincsen semmilyen Jó vagy mögöttes elv, amelyből származna a jogszabályok normativitása, a jogot nem lehet a Jóban megalapozni.<sup>37</sup>

Cornell leszögezi, hogy az ő olvasatában a dekonstrukció korántsem egy nihilista elmélet. A határ filozófiája szembehelyezkedik a pozitívizmussal, amely az alpnélküliséget vallva a Jó-t a jogon belül helyezte el mint igazoló, elismerési szabályt (*master rule*<sup>38</sup>).<sup>39</sup>

Az irracionalisták szerint a Jó egyfajta abszolút hiányként jelenik meg<sup>40</sup>, a kezdet kezdetén már egy fajta töredezettséget találunk, a Jó nincs, így nincs olyan normatív horizontunk, amihez fordulhatnánk, ha két versengő értelmezéssel találkozunk. Azt lehet mondani, hogy ez a nihilista elmélet vált a posztmodern dekonstruktivista jogelméletek kanonikus értelmezésévé.

---

<sup>32</sup> CORNELL i. m. 100. o.

<sup>33</sup> CORNELL i. m. 92. o.

<sup>34</sup> Ez a gesztus párhuzamba állítható a fichte-i Aufforderunggal [meghívással]. Vö.: FRIVALDSZKY JÁNOS: *A jogi reláció a (poszt)modern korban: Az olasz filozófusok Fichte nyomdokain* In Iustum Aequum Salutare 2010/4.

<sup>35</sup> PETER GOODRICH: *Jog és modernitás* In Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések; Szerkesztette: Szabadfalvi József (Miskolc: Bíbor Kiadó, 1996) 222. o.

<sup>36</sup> Az olasz Gianni Vattimo egyértelműen nihilistának vallja magát. Vö.: FRIVALDSZKY JÁNOS: *A politikai barátság és a jogi viszony* In Iustum Aequum Salutare 2009/4. 39-40. o.

<sup>37</sup> CORNELL i. m. 93. o.

<sup>38</sup> Az elismerési szabályról lásd: H.L.A. HART: *The Concept of Law* (Oxford: Oxford University Press, 1994) 94-95. o.; ill. a mesterszabályról: RONALD DWORKIN: *Vajon szabályok rendszeréből áll-e a jog?* In Jog és Filozófia (Budapest: Szent István Társulat, 2008) 113-116. o.

<sup>39</sup> CORNELL i. m. 93. o.

<sup>40</sup> Uo.

A két fenti elmélet közös hibája, hogy összekeverik a *Grundlosigkeit* (alapránkülség) és az *Unsinnlosigkeit* (értelmetlenség) fogalmát.<sup>41</sup> Mert ha komolyan vesszük ezeket az elméleteket, akkor a jognak nincs etikai jelentése, és ha ez így van, akkor az állam, vagy akinek hatalma van a jog befolyásolására, képessé válik arra, hogy a „jogos” fogalmát meghatározza. Rober Cover szerint a jognak így is túl nagy hatalma van a jelentés meghatározására.<sup>42</sup>

Cornell Levinas elméletét tartja helyesnek, amely szerint a Jó egy ontológiai zavar, amely mindig újra megnyitja a „mi van?” kérdést, mindig egészen az alapokig lehatol kutatásában, és a kutatást a Másik iránti felelősség vezeti. A Jó levinasi értelemben alkalmatlan arra, hogy ki lehessen vetíteni valamilyen pozitív módon meghatározott Jó vagy Igazságosság fogalomra.<sup>43</sup>

Az etikai értelem kereséséhez és megértéséhez fontos kiemelni a *nomos* fogalmát, amelyet Cornell egészen más értelemben használ, mint ahogy az a klasszikus jogfilozófiában vagy akár a jogtörténetben szokásos.

A *nomos* fogalma Rober Cover *Nomos and Narrative*<sup>44</sup> című tanulmányában szerepel abban a formában, ahogy azt Cornell átvette és használja. Cover elmélete szerint a jog egy átfogó narratív világban helyezkedik el, amelyet *nomos*nak nevez.<sup>45</sup> Ez a narratív világ magába foglalja a jogszabályokat, és minden olyan társadalmi szabályt, normát valamint elvet, amelyben a jog létezik, avagy az emberi cselekvést orientáló normákat. Cover elméletében nem a klasszikus *law in action* - *law in the books* felosztást kell látnunk tehát.<sup>46</sup> A jog és a narratíva, amelyből jelentését és normatív alapját veszi, elválaszthatatlanok egymástól.<sup>47</sup>

A *nomos* egy olyan metanarratíva, amely alakítja és meghatározza a morális érzékünket. E normatív univerzum nélkül a jogértelmezés nem lehetséges, de a *nomos* nem csak azt tartalmazza, hogy mi van, vagy hogy mi volt. Nem csak megalapozó mítoszok képezik a jog metanarraíváját, hanem célok, álmok, s akár utópiák is.<sup>48</sup>

A *nomos*nak nincs szüksége az államra.<sup>49</sup> Önmagában képes jogi jelentéseket generálni, ezen aspektusát nevezi Cover *jurisgenerativ*-nak.<sup>50</sup> Ezzel szemben az állami bíróságok végeredményben joggyilkosok (*jurispathic*), mert a versengő értelmezések (jogi narratívák) közül egyet kiválasztanak, és azt nevezik jogosnak.<sup>51</sup> Az ilyen heterogén, versengő értelmezések között nem lehet tisztán jogi módon dönteni, mert „a ’jogosultság’ eldönthetetlen, azaz nem mondhatjuk: mindkét oldal legitim.”<sup>52</sup> De a bírósági döntések természete teszi lehetővé, hogy a jog a társadalmi kontroll eszköze legyen.<sup>53</sup>

---

<sup>41</sup> CORNELL i. m. 94. o.

<sup>42</sup> Uo.

<sup>43</sup> CORNELL i. m. 93-94. o.

<sup>44</sup> ROBERT M. COVER: *The Supreme Court, 1982 Term -- Foreword: Nomos and Narrative* In Faculty Scholarship Series; Link: [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/2705](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2705) (1983)

<sup>45</sup> COVER i. m. 9. o.

<sup>46</sup> COVER i. m. 7 o.

<sup>47</sup> COVER i. m. 5.o.

<sup>48</sup> COVER i. m. 9. o.

<sup>49</sup> COVER i. m. 11. o.

<sup>50</sup> Uo.

<sup>51</sup> COVER i. m. 53. o.

<sup>52</sup> KARÁCSONY ANDRÁS: *Jogfilozófia és társadalomelmélet* (Budapest: Pallas Stúdió-Attraktor KFT, 2000) 214. o.

<sup>53</sup> CORNELL i. m. 104. o.

Cornell szerint a jog nyelvtani értelmének keresése rossz irány, a kérdés nem az, hogy mi a szavak értelme, hanem az, hogy a Jó milyen formát vesz fel a dekonstrukció után.<sup>54</sup> Azaz hogyan változtatjuk meg vele a jogot körülvevő nomost, amely magába foglalja a Jó fogalmának egyfajta narratíváját is.

Az Én-Másik viszonyban mindig a Másik jelenik meg először a színen. Ő az, aki megszólít engem, és ezzel egy alapvető kapcsolat jön létre kettőnk között. A viszony akkor fordul át erőszakosba, ha ebben a relációban önmagamot állítom a középpontba. A pozitivista jogelmélet hibája a külső kizárása, amely abban nyilvánul meg, hogy „ki akarja tölteni a teljes normatív teret”, így a Jó fogalmát is interiorizálni akarja.<sup>55</sup> De a Másik nyoma nem tüntethető el, a „ne ölj meg!” parancsa nem csak az aktuális esetben, hanem a jövőre nézve is kötelességgel és felelősséggel ruházza fel az egyént.<sup>56</sup> „A Jó ennek a hívásnak a visszhangja.”<sup>57</sup>

A Jó fogalma Cornell értelmezésében jövőorientált.<sup>58</sup> A Másik iránti felelősségünk végtelen térben és időben. Ha meg akarjuk ragadni itt és most, akkor eláruljuk ezt a végtelen etikai felelősséget, amely a Másikhoz köt minket. Hiszen ha totálisan próbáljuk megfogalmazni és megragadni ennek tartalmát, akkor „megrontjuk” ezt a kapcsolatot. Cornell metaforája szerint a Jó olyan, mint a világítótorony fénye, csak a végpontot, a célt jelöli ki, de az odavezető utat már nem.<sup>59</sup>

A Jó ebben az értelmezésben tehát egy elv, ha összekötjük Derrida „a dekonstrukció maga az igazság” kijelentésével. Láthatjuk, hogy a Jó fogalma mind Derridánál, mind Cornellnél messianisztikus. Az „itt és mostban” az interszjektív viszonyok szükségszerűen mindig csak halovány árnyékai annak, aminek el kell jönnie, de valójában sosem érhetjük el. Derrida azt mondja, hogy mindig csak „talán” és „eljövendő” értelemben beszélhetünk az igazságosságról.<sup>60</sup>

A dekonstrukció örökké felbontja a meglévő status quo-t. Cornell szerint a nomos átalakítása interpretációk és viták útján „nem csak lehetséges, hanem elkerülhetetlen”.<sup>61</sup> A jog mint nomos nem korlátozható a fennálló intézményesült jelentésekre, mert a nomos mindig átalakuláson megy keresztül.<sup>62</sup> A gyakorlati ész használata az interpretációban megköveteli a dialógust Cornell elméletében, amelyet a „légy igazságos” parancsa vezet.<sup>63</sup>

### **Egy dekonstruktív jogelmélet felé?**

Cornell talányosan úgy fogalmaz, hogy „[a] jogértelmezés azt követeli, hogy emlékezzünk a jövőre.”<sup>64</sup> Mert miközben előttünk van az aktuális eset, és összegyűjtöttük a korábbi ügyeket,

---

<sup>54</sup> CORNELL i. m. 93. o.

<sup>55</sup> CORNELL i. m. 97. o.

<sup>56</sup> CORNELL 98. o.

<sup>57</sup> CORNELL 99. o.

<sup>58</sup> CORNELL i. m. 105. o.

<sup>59</sup> CORNELL i. m. 106. o.

<sup>60</sup> DERRIDA i. m. 971. o.

<sup>61</sup> CORNELL i. m. 111. o.

<sup>62</sup> COVER i. m.9. o.

<sup>63</sup> CORNELL i. m. 108. o.

<sup>64</sup> CORNELL i. m. 111. o.

azaz a *múltbéli* precedenseket, mindig *előre* kell tekintenünk arra, hogy még „mi lehetőséges”.<sup>65</sup>

Cornell szerint a jogász a „jövőt képviseli”, és mindebből egyenesen következik jogelméletének emancipatórikus, aktivista jellege. Az értelmezéskor nem csak azt kell észben tartania, hogy mik voltak a korábbi döntések, és hogy mik az aktuális alkalmazandó jogszabályok, hanem azt is, hogy milyennek kellene lennie a társadalmi viszonyoknak.<sup>66</sup> Ha elméletének genealógiáját nézzük (ha pontosabbak akarunk lenni, akkor mondhatjuk, hogy az amerikai baloldali jogelméleti tradíciót), akkor láthatjuk, hogy a végcél itt már olyan, mint a lidércfény vagy délibáb, amely mindig előttünk lebeg, mindig tovább-tovább lendül. Ironikus, hogy a pragmatista Richard Rorty a hasznosság és a jobb jövő víziója kapcsán is csak a „[j]obb abban az értelemben, hogy több van benne, amit jónak tartunk és kevesebb, amit rossznak tartunk”<sup>67</sup>, jól hangzó, de mégis üres válaszát tudja adni.

A probléma ezzel az, hogy a dekonstrukció végtelen spirálja valamiféle valós szociális vízió nélkül nem jogelmélet. De ha azt mondjuk, hogy versengő narratívák vannak a „helyes életről”, amelyek például meghatároznák, hogy miként kellene szabályozni például a családi kapcsolatainkat, akkor szükségszerűen értékválasztásokat kell tenni. És itt nem lehet a „ki szenved jobban?” „ki van jobban elnyomva?” kérdéseivel rangsort felállítani.

Cornell szerint „az etikák erőszakos nyitányából”<sup>68</sup>, az alapnélküliségből következően semmilyen elméletnek sem lehet felsőbbrendűsége, ez olyan kihívás, amellyel mindig szembe kell néznünk.<sup>69</sup> Tehát a jogértelmezés a határ filozófiájában nem egyszerű szabályalkalmazás; a Másikhoz való etikai viszonyunk mindig azt követeli tőlünk, hogy újragondoljuk az elénk kerülő aktuális jogviszony tartalmát. A bírói szerep „megváltó” jellegű<sup>70</sup>, nem csupán az etikai értelmet keressük a szabályokban; Cornell szerint az értelmezés, ha a Másikhoz való végtelen felelősségünket és az igazságosság ideáját komolyan vesszük, sokkal több ennél. A bírónak szem előtt kell tartania, hogy ha a döntésében meg akar felelni az igazságosság és a Jó ideájának, akkor alakítania kell a korábban kialakult domináns értelmezést, mindig új és új problémák jelennek meg. A bírói jogértelmezés szükségszerűen maga után kelljen, hogy vonja a „felfedezés” és a „feltalálás” mozzanatát.<sup>71</sup>

Az abortusz kérdését középpontba állító *Roe v. Wade*-ügy kapcsán elemzi Cornell a bírót és a dekonstruktív jogértelmezés kapcsolatát. Blackmun bíró ebben a kérdésben arra az álláspontra helyezkedett, hogy nem tudja megállapítani, hogy az élet mikortól kezdődik, de azt igen, hogy mikortól lesz a méhmagzat jogképes.<sup>72</sup> Ezen a ponton Blackmun bíró a derridai első apória terepébe lépett. Nem csak a korábbi jogszabályokat és precedenseket vette figyelembe, hanem azt is, hogy a nők igénye az abortuszhoz való jogra milyen új szituációt teremtett.<sup>73</sup> Tehát a jogértelmezés során a bírói felelősség nem állhat meg a múlt lezárt döntésénél, hiszen

---

<sup>65</sup> CORNELL i. m. 110-111. o.

<sup>66</sup> CORNELL i. m. 148. o.

<sup>67</sup> RICHARD RORTY: *Philosophy and Social Hope* (London: Penguin Books, 1999) 28. o.

<sup>68</sup> DERRIDA: *Of Grammatology* (Baltimore-London: John Hopkins University Press, 1997) 140. o.

<sup>69</sup> CORNELL i. m. 112. o.

<sup>70</sup> DRUCILLA CORNELL: *Time, Deconstruction, and the Challenge to Legal Positivism: The Call for Judicial Responsibility* In Cardozo Journal of Law and Humanities Vol. 267. 1990 268. o.

<sup>71</sup> Uo.

<sup>72</sup> CORNELL i. m. 150.

<sup>73</sup> Uo.

minden jogrendet megalapozó intézményes nyelv és értelmezés valahol erőszakban gyökerezik.<sup>74</sup>

Az alapnélküliség és a jogintézmények mögötti bármiféle igazságosság igény hiánya pontosan azt jelenti, hogy nem lehet azt mondani (Cornell szerint) a méhmagzat élethez való joga mindig előbbre való lenne a nők önrendelkezési jogánál. Ezen dichotómiával pedig máris előttünk áll egy klasszikus dekonstruktivista alaphelyzet: egy dichotómikus fogalmi pár, amely közül a *Roe v. Wade* ügyben az egyik fontosabbnak tűnik. A bíró felelőssége a határ filozófiája alapján ebben a szituációban pontosan azt jelenti, hogy meghallja a „gyengébb fél” véleményét, és újragondolja friss ítéletben a két jog viszonyát.<sup>75</sup> Drucilla Cornell elmélete a felelősség fogalmának túlhangsúlyozásával, és az alapvető jogi fogalmak (jogképesség, dogmatika, jogszabályok, jogelvek) figyelmen kívül hagyásával végeredményben nem jogelméletet, hanem egy nagyon sajátos morálfilozófiát hozott létre, amely (minden pozitív vonása ellenére) mégsem lehet a jogászok számára a gyakorlatban és elméletben használható. Pontosán azért, mert a „végtelen etikai felelősség” a Másik felé az aktuális jogviszonyban nem értelmezhető. El kell ismernünk, hogy létezik egyfajta evolutív jogértelmezés, és a neotomista jogfilozófia szerint is az emberiség fokozatosan ébred rá egyes alapvető, az ember személyiségéből fakadó jogelvekre<sup>76</sup>, de ennek csak akkor van értelme, ha horizontként előttünk lebegő Jó valamiféle komoly ontológiai-metafizikai rendben ölt alakot. Ugyanakkor Derrida és nyomán a dekonstruktivisták (így Cornell is) elvetik a metafizika fogalmát.<sup>77</sup>

„A jogértelmezés átalakítás”<sup>78</sup>, foglalja össze Drucilla Cornell röviden a dekonstruktivista jogértelmezés tanulságait. A dekonstrukció – vagy ahogy Cornell nevezi, a „határ filozófiája” – nem egyszerűen olvasni akarja, vagy megfejteni a jogviszonyokat és a jogi szövegeket, hanem át akarja alakítani a fogalmait valami nehezen megragadható Jó fogalom felé közeledve. De ha szigorúak vagyunk, akkor látnunk kell, hogy Cornell vállalkozása dugába dőlt. Sem a nihilizmus „bármi lehet” árnyékából nem sikerült kilépnie, sem érvényes jogfilozófiát felvázolnia, mert amit ő ír, az csupán egy emancipatórikus beállítódású politikai filozófia módszertana.

---

<sup>74</sup> Az erőszak ebben az értelemben egy olyan performatív erő, amely önmaga igazságosságának elfogadását követeli meg. Ezen erő megítélésére nincsenek külsődleges mércéink az intézményes nyelven belül, mert ez az értelmező erő teremti meg a maga nyelvét, amellyel önmagát le lehetne írni. A dekonstrukció jelentősége éppen abban rejlik, hogy leleplezi ezt a nyelvet és rendszert. Vö. DERRIDA i. m. 941-943. o.

<sup>75</sup> A *Roe v. Wade* esetben a texasi abortusz tiltó törvényekkel szemben a Supreme Court úgy határozott, hogy az első trimeszter idejéig az abortusz feletti döntés joga az anyáé, és ez a privát szférához való jogból ered. Lásd részletesebben: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/case.html>

<sup>76</sup> Vö.: FRIVALDSZKY JÁNOS: *Természetjog és emberi jogok* (Budapest: PPKE JÁK, 2010)

<sup>77</sup> A metafizika és az erőszak kapcsolatáról Derrida elméletében, lásd bővebben: JACQUES DERRIDA: *Violence and Metaphysics: An Essay on the Thought of Emmanuel Levinas* In *Writing and Difference* (London-New York: Routledge Classics, 2002) 97-192. o.

<sup>78</sup> CORNELL i. m. 115. o.

## Kómár, Béla Endre

### The issue of land restitution in the Constitutional Court's practice at the time of the political transition

József Antall drove the debate with small farmers to constitutional ways in the fall of 1990, which was essentially related to the redemption of financial grievances - as Péter Mihályi draws the attention to it "perhaps to gain time, perhaps, to disclaim any political responsibility from himself". The question was: will someone from whom the land was taken away get a different kind or a different degree of compensation than someone whose firm or shop was taken away. This implied, as Peter Mihalyi says, asking whether someone, whose land was taken away can get any other kind or other amount of compensation than those whose factories, shops or houses were lost. József Antall's second question was whether it was legal to expropriate soviet producing unions' land and use them without compensation for the remedy of grievances of the past.

Our country was in the same decision situation at the time of the political transition concerning agricultural change like the other countries torn from the former socialist block. People everywhere wanted a real genuine land reform with its economic criteria and to be able to get along. The literature means by land reform, as Endre Tanka points out perfectly<sup>1</sup>, that first it has to be civilian and democratic, namely the aim of the revolution should be to restore the unity of the leasehold and the property. This unit has to be realized in a way that the farmer using the land itself becomes a landowner so as the owner of the means of production they acquire power. This, however, has an economic prerequisite, that the reform should allocate the land to the farmers as an operating property, which means that it has a viable plant size and it is together with the factors of production and the capital goods necessary to the usage. Another criterion is the democratic one, which means social interests of the majority of farmers can be ensured. This requires long-term agricultural and land policies that guarantees that the farmer and his family can manage - engaged in a farming career by their own work force - on an acceptable social level. The acceptable level does not mean being under the subsistence level or just above the poverty line but a social and economic appreciation which is an integral component of a strong civil society which assumes the central layer. The post-socialist agricultural transformation offered two rational principles which mostly found social acceptance in the Central European countries. One of them was the in-kind compensation of owners so the return of the land which was taken away, or of its equivalent to the aggrieved person. The international literature calls this principle "*restitutio*". The name refers to "*restitutio in integrum*", that is in civil law to restore the status before the infraction of the law. In Hungary, the concept of "*restitutio*" was established as "reprivatization" by which on a broad interpretation they mean the ownership remedy of any damage in property. The second organizing principle is built on the compromise of social justice and rational land use and it allocates land to the farmers with no property. Those social groups were involved, whose members were neither individually nor through their ancestors neither before collectivization had land ownership.

The combined application of the two principles is directed to the creation of subjective unity of land ownership leasehold and those two principles are capable to create the land basis of the family farming. If the legislature ensures the basic requirement of viable farm size in the

---

<sup>1</sup> Tanka Endre: Föld és elsajátítás. Sorskérdések földviszonyaink múltjában és jelenében. Agroinform Kiadó, Budapest, p. 171-174.

regulation concerning national land policy, which is a basic requirement in case of the second organizing principle, thanks to the two organizing principles the transformation does not mean too much expense to the budget. The Hungarian land policy rejected the two organizing principles and, as Endre Tanka points out, with its rejection it denied the land reform itself. Hungary met social problems, dissatisfaction, debate and social conflict of national significance triggered by the institution of restitution itself, which affected more than 2 million people, one-third of the Hungarian families directly and even the transborder region.<sup>2</sup>

In Hungary the institution of restitution and its implementation burdened the budget heavily. The Compensation Agency set up to handle cases grew into a nationwide organization whose operating costs were about than HUF 15 billion devoured. 20 thousand people of those who were dissatisfied with the decisions of the Office initiated proceedings and disputes arising from the restitution itself meant more hundred billions of cases, although the introduction of the institution was followed by a greatly magnified political debate. 20% of the respondents were satisfied with the restitution policy but 48% of them specifically expressed dissatisfaction. The Constitutional Court investigation began in 1990 when the Prime Minister, referring to the planned compensation concept, called for the abstract interpretation of the provisions of the Constitution concerning equality of rights and property rights. After its lengthy coalition discussions the government writes in its program published in September 1990 ("The national regeneration program"): "the restitution in kind of the former property is generally not supported by the government". In case of the land, the decision about the settlement of property rights, which takes into account the original ownership conditions (of 1947) may be made on the basis of constitutional investigations. The Constitutional Court dealt with this problem first in its CC resolution 21/1990. (X. 4.), which included also the constitutional opinion of the decision about the government's privatization program. For the Constitutional Court it was obvious that the Prime Minister requested the interpretation of the ownership proviso because of the decision about the conceptual discussion of the proposed restitution. The issues required to the Constitutional Court's answer were complex and the state property which consisted more than 90% of the trade and industry had to be demolished. At the rendering a question was arised that to which of the previous owners should the confiscated property be returned and there was also an evident social demand that the land is necessarily involved in the reparations process as the agricultural areas became the property of the co-operatives due to the laws (1967. IV, III.) qualified unjust. In the land privatization toolbar the Constitutional Court's practice, the decision-making of which may be questioned now argued for the partial compensation and helped the legitimacy of the free land acquisition of the ruling elite, while the peasantry had constitutional rights to be get back their former property, undoubtedly played a major role. However, in addition to these statements, allow me to quote from László Bogár which should also be mentioned here: "It is important to note that the politicians are not the main characters. This is just a semblance and they show the level of domination. Power and domination are not the same things. The sphere of domination is nothing but a system consisting of a professional intelligentsia, which carries out what the real factors of power - so the actual holders of the resources - make them mandatory. The question is what responsibility has the sphere of domination, which of course also has relative autonomy. Apparently, they have neither sufficient knowledge<sup>3</sup>, nor adequate moral hold to perceive and deal with the problems."(Bogár) It is important to note that the literature strongly

---

<sup>2</sup> According to the estimation of the Office of the Cross-border Hungarian 250 thousand non-Hungarian citizens got compensation. For them amount of 30 billion HUF were given in compensation tickets. (Heti Prinfo, 1996. 18 June, p. 12-13.)

<sup>3</sup> Bogár: Egylépcsnyire a végső pusztulás A birodalom nem akar megoldást 2008. 29 June p. 20-26, source: <http://www.mno.hu/portal/575276> Web issue of Magyar Nemzet, Nemzeti Lap- és Könyvkiadó Kft.



distances itself from the view represented at the time of the political transition that you that the strict requirements of the rule of law do not apply to the facts created during the dictatorship.

### *1. Abstract decisions*

The Constitutional Court test covertly began in 1990 when the Prime Minister, referring to the concept of the proposed restitution, requested the abstract interpretation of the Constitutional Court's provisions declaring the equality of rights and the right to property – said László Sólyom. In the literature there is no evidence whether the Prime Minister requested abstract interpretation indeed. However, it is certainly true that the Constitutional Court had the historical responsibility (Sólyom 173. p.<sup>4</sup>). László Sólyom, the president of the Constitutional Court at the time of the political transition, explains the emerging practice of abstract decisions in the early stages of the constituting process, involving cases concerning compensation, in a way that the Court made abstract decisions in order to distance itself from political decisions during the decision about the issue, so to preserve and declare the Constitutional Court's independence from the daily politics. He answers the political questions with decisions full of abstract wordings seeming conclusive because he had to make the legal boundaries concerning state ownership within the basic issues of the economic system change. With this practice, however, according to the modern view of the literature he did disclaim or mitigate his own responsibility. The weight of the outlined and abstract wordings is increased by the fact that the principles developed on the basis of this practice were used later by the Constitutional Court as a solid formula<sup>5</sup>. Thus, having worked out the details of affirmative action, an abstract and ultimate formulation could be obtained. Sólyom incidentally observes that “the abstract decision is never as abstract as it seems and the question is whether facts influencing the resolution are elements of some particular disputes or they are other political considerations”. (Sólyom 172. o.). The sentence is confirmed and it is clear from the facts above that the “other political considerations” imposed a milestone to the Constitutional Court "but it tries to favor the restoration principle when he notes that in its response to József Antall the Constitutional Court “spoke out” of the conviction and referred to other constitutional ways of distribution of the assets of the producing unions. The practice, however, is not favorable for the restoration principle of practice about which Sólyom tells the reader that during the dawn of the political transition the Constitutional Court which was regulated roughly, “with few restrictions immediately had an opportunity in its discretion to cut the legislative excesses concerning the issue of restitution that specifically targeted to compass the theoretical interpretation of the Constitution aiming to restore the land in kind”. What does Sólyom state with all these? He states that the Constitutional Court can resist and fight firmly against any restorational political legislative's motions or proposals. However, based on this we should recognize that he contradicted himself puts himself since he wanted to present himself unpolitical in vain, because behind the abstract interpretations he obeyed unwittingly but willingly the ideas of the ruling elite. The Constitutional Court declared long term valid principles concerning the issue of equality and property, which as interpretations were required from everyone, while it also appointed the constitutional leeway of the legislature. At the same time Sólyom draws the attention of an important point, that the Constitutional Court did not answer the question whether the discrimination asked by the Prime Minister was unconstitutional in the absence of constitutional grounds. Additionally, he

---

<sup>4</sup> Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon, Osiris Kiadó, 2001, p. 172-174.

<sup>5</sup> Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon, Osiris Kiadó, 2001, p. 320.

notes that sufficient grounds which made up the principles were included nor in the proposal nor in the documents made available for the Constitutional Court<sup>6</sup>.

## *2. The “floating” obligation, which is actually not an obligation*

The Constitutional Court assumed that “the soviet producing unions are protected like the other property owners”. Sólyom made reference to “the inclusion of soviet producing unions under the guarantees of the Constitution had to be done specifically as a result of interpretation”<sup>7</sup> This raises a question of which was not cleared up by the literature. What duties or obligations were the grounds of the inclusion of the producing unions’ property among the scope of property guarantees, since it was clear that the producing unions’ property would be demolished? Act III. of 1967 “legalized” - aligned with the laws of that time - the integrated and taken farmer members property, the sum of which, as public property, did not have a separate legal entity. The grounds of the Constitutional Court’s statement are also questionable. Since the restitution legislation itself also takes into account that small-scale farmer agriculture land depriving meant not only the damage of individual owners but they were aimed at systematic and complete eradication of the private property. New property was not created at all because the state forced the small farmers owning factories and the clergy to the collectivization of their land with the most humiliating methods, with coercion, force, intimidation, deceit, psychological and physical terror, deportations, maiming families, violating fundamental human rights seriously starting with the No. 4091/1949 Government Regulation during the period between 1951 and 1958. If we consider that, in Act XX. of 1949, in the spirit of the interim Constitution, a Constitution in the rule of law wanted to acknowledge the state and producing unions’ property taken away and acquired at the expense of coercion, violence, killing humans, kulak-qualifications and deportations, then it conflicts not only with that the values of rule of law, but to this proprietary form the nullity rules of the CC can also be applied. Although, of course, this civil thread may be broken down very easily if the land property delivered by the members of the producing unions would be qualified as original acquisition for the state. The socialist one-party with Acts IV. and III. of 1967 quasi-legalized the institution of the soviet producing unions and its nature endowed with large-scale features of the socialist economy, but Stalin’s misleading and patched Constitution was forced to acknowledge the working farmers’ property, and this was regulated by the socialist regime overzealously in a way that the members’ property taken into the producing unions and to “ensure farmers’ rights to the land, the property earned by work and the right to inheritance” was formally acknowledged by entering into the land register. In addition, the social expectation was that the resulting producing unions’ property of the state land fund, which was created illegally, contrary to the rule of law was to break down. From these we can conclude that apart from the ruling elite the producing unions’ members’ property was considered nor in laws, neither in other legislation an independent legal entity and separate public property.

## *3. The unsettled authority of the Constitutional Court, which may give some interests disproportionately large ground and may harm the party's neutrality*

---

<sup>6</sup> Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon, Osiris Kiadó, 2001, p. 173.

<sup>7</sup> Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon, Osiris Kiadó, 2001, p. 173.

László Sólyom, the President of the starting Constitutional Court at that time informs the reader about the operation of the Constitutional Court in his recall that: “The Constitutional Court, as a new institution is not just a fresh start. Due to the circumstances of its existence it had unprecedented freedom in developing its own place in the constitutional order, including not only its political weight and role but its legal nature in the narrow sense as well. Its creators had only vague ideas about the constitutional functions and the purpose of the Constitutional Court amidst the political changes. Act XXXII of 1989 about the Constitutional Court was incomplete and contradictory due to its technical preparation in haste. In order to begin the Constitutional Court’s jurisdiction the act left the development of the procedural policy to the Constitutional Court in due course.” Which means, that the Constitutional Court was left broad political maneuver and it defined its own role. A Constitutional Court which is committed to the rule of law would not have authorized, if it had served the domestic legal system, that postponing the historical reparation supported by the majority of society, it protected the socialist property created by coercion and violence, which did not correspond to the values of the rule of law. It knew its role, that it was the scalebeam and behind political issues it also had to solve the dogmatic problem of the distinction between the civilian property and the constitutional property guarantee and he knew that within the ownership-question it is of great importance whether it gave ground to the the restoration or to the political will.

The question is, if the Constitutional Court had a wide leeway, it apparently would have had the opportunity to query the constitutionality of József Antal question and impose a barrier that it examined the constitutionality of the issue and the Constitutional Court only as the result of the investigation would continue its determination in answers to the question. In what respect judges the it by the same standard in the reparation process the damages caused by the state against the property of the small farmers, and those that were committed against human life, as a fundamental right, by the socialist state, to those the state has caused so-called “non-pecuniary” damage.

The Board in the Constitutional Court decision 21/1990. (X. 4.) interpreted Article 70/A of the Constitution, taking into account Article 9 and Article 12 (1), and it examined the correlation between Article 12(1) and Article 13(1) only in an extent that the motion included data concerning them and was careful not to refer to the Government's drafts.<sup>8</sup> This practice raises the question of why only narrowly dealt with responses to be given in the course of the land restitution. Yet in respect of the church property when the talaric Board decided about discrimination it looked out, i.e., it could look out of the abstract concepts and in case of former church property it let the national assembly to dispose otherwise, even though the restitution principle in this scenario succeeded only relatively, however, national economic considerations were also taken into account. However, Act XXXII of 1991 on the the settlement of church property was not qualified as reprivatisation act (with decision 60/1992. (XI. 17)), since it regulated the putting of the public buildings necessary to the provision of the religious and social functions of churches at their disposal. The Antall government's restitution laws meant intermediate solutions between the two positions that were raised in previous discussions. They rejected the process of reprivatization – with the exception of such restitution of church property.

The question that can be formulated in the simplest way, can be raised: why were not the constitutional questions examined fully, by taking into consideration the majority of social

---

<sup>8</sup> Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon, Osiris Kiadó, 2001, p. 173.

expectations and national economic interest and with a strong and decisive action. Why was it necessary for the Constitutional Court to narrow down its powers and refrain from any evaluation, independent from the legal text, of the concept of the restitution law? Yet this narrowing of powers was not required by anyone and by any law. It could even attain to its competence to, if the Constitutional Court is responsible indeed, arrogate itself the right to propose constitutional amendments, which would have only drawn the attention of the power leaders publicly that if the basic law could not be reconciled with the expected international economic standards the majority expected, the basic law must have had serious problems that need to be altered in a democratic society.

#### 4. Different reasoning methods, and legal basis concerning the constitutionality of the the restitution laws

It raises the question: why did the Constitutional Court allow that restitution laws with similar subject were based on contradictory pleas and why did it not fight for the competence of the creation of consistency between the laws?<sup>9</sup> (Sárközy)

According to the Constitutional Court the effect of the once legitimate nationalizations and other deprivations of property is maintained.<sup>10</sup> It raises the question: how would be the nationalization lawful if the nationalization committed against the life, property and health of others is unlawful even under the laws of that time? As the majority of the nationalizations occurred violating human rights – the fact that the state used laws during the course of deprivations would not be legitimate. Then, the argument assumes that the Constitution does not require either the return of property or the compensation. This can be explained by the historical situation at the time of the political transition which required the return of property and restitution in any cases. The fact that it was not written down in the Interim Constitution does not mean that it is out of question because of major socio-economic reasons. And the most important finding, the one of partial restitution - if it does not violate the equality of rights it is constitutional. *A contrario* the Constitutional Court could also declare that the *restitutio* is constitutional if it does not violate the equality of rights.

The Constitutional Court recognized the argument above stood on a shaky ground and during the convictions it suddenly changed the justification of its point of view. It invoked the item that the state, as owner, has the freedom of disposal based on the analogy of the structure of property of civil law. The question is: how can it be an owner, if it gained parts of its property fraudulently, by coercion, force or deceit and this once again brings us to the idea (cf. point b) that why is the land considered an independent state property – we may include the land entered by the members of the producing unions as well – which viewed from rule of law, in the order of rule of law, respecting the freedom of property could not be state property in any way. At least concerning the entered land of producing unions the state property did not acquire ownership, unless the entitled person registered in the land register transferred the property in favour of the state or acquired by inheritance. (Act IV of 1967) However, with this item, it incorporates the property of the members of producing unions into state ownership, i.e., it enforces the effect of Act IV of 1967. This idea is also supported by László Sólyom

---

<sup>9</sup> Sárközy Tamás: A privatizáció joga Magyarországon: Indulat nélküli elmélgedések a tényekről, lehetőségekről. Budapest, 1991, Unio Lap- és Könyvkereskedelmi Vállalat

<sup>10</sup> Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon, Osiris Kiadó, 2001, p. 620.

when he writes: “On the one hand, the acquisition has been acknowledged the legal basis of which became unconstitutional for now”.<sup>11</sup>

After the endless arguments above, the system features of the political transition replaced the arguments. Yet as it turned out, in the 1970's and 80's the in Kádár regime being in office in Hungary was stunned by the messianic promises of the World Bank and the IMF about economic growth and civic modernization and in order to this aimed notion (construction of underground, modernization, urbanization, mechanization of collectivized agricultural farms, large-scale production) apart from the World Bank's too generous financial support exceeding its financial efforts it took huge loans which resulted in dependency on neoliberalist interest groups.

This was institutionalized by a financial maneuver, which was considered new that time, the debt trap, with which they reached that Hungary's tight dependence on foreign capital was perpetuated also for today.

The force of debt trap perpetuated, while subordinated the country's economic policy dependence on foreign creditors.<sup>12</sup> Another method which is strongly related to this is the neoliberalism economic shock therapy, which dictates command of output-pressure to the entire economy. Laszló Bogár characterises the particular historical situation in the following way: “The first part of this called itself socialism and the second one defined itself capitalism, but actually both were tools of global capitalism to destruct traditional farmer societies, then to transform into idiots of consumption which were appropriate to globality, that is transform into giant herds of obedient labor and consumer-power animals.”

The partial nature of restitution was based on the principle of distributive justice by the Constitutional Court. Since Aristotle there has traditionally been a tendency to make distinction between the distributive (dealer) and commutative (corrective) justice. The distributive justice is in which the goods or the privileges are distributed by the community among its members and that is not subjected to equality but to proportionality (so it depends on what extent did the individual contribute to the common good). Under the concept of distributive justice which is used since Aristotle it is hard to find the common good concerning the particularities of the political transition and that who and to what extent contributed to the common good. It does not turn out anywhere that the redistribution of the goods of the state figuratively depends on what extent somebody's property was withdrawn or taken away by the state. Well, comparing the public goods to common good is not elegant in any way, in particular that the based on the formula of distributive justice the members' entered land property is handled according to public goods and again, it extends the plea offending the order of rule of law. In the notion the significancy of proportionality emerges but the concept refers to what proportion and how much of total social profits the state returns or allocates to those who invest how much energy and effort in the social benefits. The more energy and effort is invested the more of the profits may be due. In the historical background of restitution was, however, there was nothing about social benefits at all, since the members' entered property in the period of collectivizations of land still remained the property of the member as the land registry records showed that. The members of the producing unions had only a common right for usage and law and also according to Act IV of 1967 on producing unions the members and the union did not have undivided common property. In addition, neither the socialist Constitution nor the Constitution of the rule of law does not include financial or economic sections, under which the state takes private property into public

---

<sup>11</sup> Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon, Osiris Kiadó, 2001, p. 618.

<sup>12</sup> Tanka Endre: Megmaradásunk a Föld, Kairosz Kiadó, 2001, p. 15-26.

ownership, then returns it to the people helping it. The producing union members' entered property remains legally unchanged and static concerning public and private sector.

The Constitutional Court requested further arguments and stated in an itemized way the state's unlimited right to privatization and reprivatisation, which was deduced from the state's freedom of ownership. It said this argument, which is unlimited just between states, in the international law and it can be an important principle that other states do not interfere with a state's intention of privatization and re-privatization, but it forgets, that the source of the power are the people and if offensive actions are born, they are entitled to replace the power elite with indirect power without any additional constraint. The elite, namely, do not respect the people's property. In the rule of law a Constitution needs to contain guarantees for this and it is not simply the question of Article 13 of the Constitution. Interestingly, this was not pronounced during the practice of the Constitutional Court. A state can not privatize or re-privatize the property or land base assumed its own property, including the producing union members' entered land without the approval and empowering of the people so the nation's leading power elite with indirect power can not take this decision arbitrarily, without consultation with the people. The Constitutional Court, from the above, consistently stated that "for the privatization or reprivatisation therefore, without the state's relating decision or in a different form, no one has a subjective right The Constitutional Court's interpretation concerns the legally correct state property." [21/1990. (X. 4.) Constitutional Court resolution] It should be noted that in this resolution the declaration of the unconstitutionality of Act IV of 1967 is missing.

The continuity theory of the Constitutional Court was formed after this, according to which, the closed legal relationships do not follow automatically the state of their underlying standards, i.e., in spite of the declaration of the unconstitutionality and the destruction of the underlying norms they may stay valid. Furthermore, the Constitutional Court can not declare the unconstitutionality of the content of a norm to a date which was before the Constitution came into force (10/1991, 11/1991 Constitutional Court resolution)<sup>13</sup>. So the Constitutional Court distanced itself and ruled out the possibility of the follow-up norm-control of the Constitutional Court of the laws concerning legal relationships before the political transition. Subsequently, it also ruled out the follow-up norm-control of the Constitutional Court, which should have annulled Act IV of 1967 establishing the land property of producing unions under the pretext of unconstitutionality ordering at the same time return in kind of the 3 million 400 thousand hectares of producing unions' land.

In the final restitution resolution of the Constitutional Court it clearly stated this following principle "The requirement, that the state will return the property to the original owners which were deprived in the previous system unconstitutionally according to the standards of the new rule of law, can not be deduced from the Constitution. Similarly, the Constitution does not require the state to provide for these damages full compensation or restitution. Finally, the obligation for the state to change civil law, public administrative law or general rules of procedural law retroactively, or allow exceptions in order to the former owners get back their property or receive full compensation, also does not follow the Constitution."(15/1993. (III. 12) Constitutional Court resolution)<sup>14</sup>

The Constitutional Court also knew the legal basis of the reprivatization argument, that the private ownership of the former owner still existed and needs resulting from that are

---

<sup>13</sup> Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon, Osiris Kiadó, 2001, p. 618.

<sup>14</sup> Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon, Osiris Kiadó, 2001, p. 619.

imperishable. It knew that there is constitutional relevance to the fact that with the absorbing of the "working farmers' " land Act IV of 1967 ignored several items of the current Socialist Constitution. It knew that this meant that from the former socialist states the farmers of a country had constitutional right after 1989 to reclaim their confiscated land from the state, so the Hungarian farmers were also entitled to the same legal title and legitimacy (Tanka<sup>15</sup>) It was also aware that the constitutional rights of the rule of law of the Hungarian farmers and their descendants would have been infringed if it had given ground for the compensation, since the grievances meant to be redressed by the compensation law already assumed property loss (Sólyom). The compensation law mostly applies when the state acquired the property right and was responsible for the loss of property held by the state, but the Constitutional Court admitted the unconstitutionality of the law concerning the loss of the property. The different legal basis of these two legal reasonings was released by the compensation law, the debate of which was opened by the power elite, in a way that it introduced a new legal basis, the ex gratia legal basis, which was faithfully supported by the Constitutional Court. One of the basic ideas of the law is that the unjustly caused property damages are redressed by the state by fairness, ex gratia, i.e., on moral grounds and not as a social security entitlement. Nevertheless, László Sólyom himself also notes that "the compensation law did not clarify the legal basis of compensation". The truth itself was defined as the basis for the restitution laws, but he also acknowledges that they "did not satisfy the restitution claimed by former owners or the entire compensation needs". As he notes this contradiction should have been resolved by the Constitutional Court because it had to judge the constitutionality of the partiality. In fact it was not resolved because that "truth" did not satisfy the majority of the society. If we think about it logically, also a simple sense can see that in a minority interest of the power elite can not be just for the majority. We should not forget about the fact that according to the research and the certified survey of the Cooperative Agricultural Research Institute 95% of the land of the state was the property of the producing unions, which should have been returned in-kind in a viable scale of operation.

The Constitutional Court was also aware of the fact that in the program of the government published after long coalition discussions in September 1990 ("The national regeneration program") "the government did not support generally the in-kind restitution of the former property" "Concerning land the decision about the settlement of property rights can be made based on constitutional investigations taking into account also the original ownership status of 1947."

##### *5. Novatio, i.e., the blending of decollectization and the reparations process*

During the reparation process and the decollection process the Constitutional Court had to have one last hidden propose to serve the power elite's political will, particularly when it proposed that during the reparations process the damages caused during the history and nationalizations should have been "lumped together" on a common legal basis, the lands of producing unions were also included into this reconcile of different interests. The Constitutional Court stated in the second compensation decision (16/1991) that legislators may also renew in the form of Novatio its different based obligations, with new title, new scope and new conditions, maintaining essentially the same debt.<sup>16</sup> As Sólyom states the Constitution excluded references for old titles, but reconciled the obligations based on old

---

<sup>15</sup> Tanka Endre: Föld és elsajátítás. Sorskérdések földviszonyaink múltjában és jelenében. Agroinform Kiadó, Budapest, 2000, p. 174.

<sup>16</sup> Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon, Osiris Kiadó, 2001, p. 622.

titles with the *ex gratia* offered compensation. With this great ingenuity of legal policy the Constitutional Court virtually ensured for the compensation laws new, “original legal basis for the property damage and the producing unions’ land, the members’ entered and lost land and for the remedy of non-pecuniary damages within. The Constitutional Court with this idea, and taking advantage of its broad scope, gave constitutional way to the restitution laws, finally breaking down the restoration efforts. It did not take into account at all the national economy, the majority society will, as from that time it gave ground constitutionally to the government program (National regeneration) – because of national public burdens (external debt, domestic debt, distorted economic structure) “all the state caused non-pecuniary and pecuniary compensation explicated in the form of securities which can be used for the purchase of new property”. It ruled out the restoration efforts definitively, possibility of the giving back of producing lands in-kind and it provided way for the abuses, even though it stressed later, back again that it used the *Novation* concept not as a term *technicus* and tried to emphasize<sup>17</sup> that the obligation of the state can not be renewed at its discretion. As László Sólyom confessed: “This way the Constitutional Court rather postponed than solved the dogmatic difficulties”.

#### 6. *The relation of the policy mix and the Constitutional Court*

The Constitutional Court has still not called the policy makers' attention to the fact the financial, economic chapter concerning the state is missing from the Constitution. The compensation did not have any legal basis deriving from the constitution, while the farmers before Act IV of 1967 had constitutional right to reclaim its land from the soviet producing unions.<sup>18</sup> The Constitutional Court did not call the legislature to the duty that if it could regulate on the constitutional level how the private property would become public (Article 13) than how would the nationalized property become private property. The power elite did not ask the Hungarian people how to regulate this issue, and nor did ask whether it was acceptable that the sale of public property by was decided only one Plc. These powers are unclear to this day and may realize absolutism. To the collection of land-privatization belongs Act II of 1993 about the land-settling and land-delivering committees. This legislation should have met the constitutional duty of the state, namely the in-kind giving back of land of 3,6 million hectares partially-owned by producing unions to their former owners. Although until 2005 this law has been amended sixteen times, it still has not met its intended purpose: until the end of 2000 from the lands of such status for 1,5 million hectares even the ownership relations were not clarified. From the above we can see that the Constitutional Court could not “produce” any convincing, virtually flawless dogmatic argument. With the recommendation of the *Novatio* it only cut the ground from under the feet of the *restitutio*-argument, but could not break down the original owners' needs. In conclusion, to the Constitutional Court's practice I quote László Sólyom's personal note: “If there is no convincing and perfect dogmatic argument, it is almost inevitable that the decision is attributed as politically motivated. To an external observer, what else could it be based on?”<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> 27/1991. (V.20.) Constituional Court Resolution, see the paralell opinion of László Sólyom

<sup>18</sup> Tanka Endre: Föld és elsajátítás. Sorskérdések földviszonyaink múltjában és jelenében. Agroinform Kiadó, Budapest, 2000, p. 174.

<sup>19</sup> Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon, Osiris Kiadó, 2001, p. 622.



## 7. Conclusion

With all of these during the compensation such a large estate system has emerged, in which 8% of the largest Hungarian factories has 90% of the total land base and 92% of the farms have 10%<sup>20</sup> of the production area - and due to the nature of the securities the 85% of the 2.2 million hectares allocated to the restitution is not owned by the people originally entitled to compensation, but by the narrower power group of the agricultural elite. Szelényi points out perspicaciously that “one of the significant weaknesses of the political transition rejecting modernization chances is the mass proletarianization of the dioecious private farmers and the partially individual small-scale producers, their decay into penniless wage labourers”. It can also be concluded that by the fact that the power elite considered almost as an obligation to abolish state property, 90% of which was of producing unions’ and it was given into private ownership, a minimum portion of state land basis was left and without a doubt the Hungarian land-holding policy was moved towards and approached the neoliberal model. Also according to the representatives of social research the developments of the post-1989 period prove rather the institutional crisis of the post-socialism than the transition into a market economy (D. Stark. 1992-Kornai, 1992)<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> According to the Agricultural Research and Informatics Institution from the 6.186.000 hectares agricultural land about 5.420.000 hectares (88% of the total area) got into private ownership until 1999. This involved that 80% of the new owners had land of one hectare or even less, widely scattered.

<sup>21</sup> Stark, David: Path Dependence and Privatization Strategies in East-Central Europe, *East European Politics and Societies*, 1992

## **Bibliography:**

Andor Mihály-Kuczi Tibor-Nigel J. Swain: Közép-Európai falvak 1990 után. Szociológiai Szemle, 1996/3-4 sz.

Bakács Tibor: Magyar környezetjog Bp. 1992 Springer Hungarica p. 14-15.

Bérczi Gyula: Kárpótlási módszerek (Az 1994. febr. 8-i konferencia tanulmánykötete). Magyar Privatizációs Társaság (Sokszorítás)

Bogár László: Egylépésnyire a végső pusztulás. A birodalom nem akar megoldást 2008. július 29. 20:26 <http://www.mno.hu/portal/575276>

A Magyar Nemzet internetes kiadása • Kiadja a Nemzet Lap- és Könyvkiadó Kft.

Bod Péter Ákos: Gazdaságpolitika. Intézmények, döntések, következmények Aula Kiadó p. 49. Bp., 2003.

Böröcz József: A kádáriizmustól a parlagi kapitalizmusig: a fejlett informalizmus építésének időszerű kérdései. Mozgó Világ 1990/8., p. 63-65.

Czettler Antal: Hatalomátvétel „szalámitaktika” útján p. 63-81., Jászsági Évkönyv 2002 In: Az évkönyv kiadója a Jászsági Évkönyv Alapítvány

Csete László-Barcza Gabriella: Kié lesz a föld? Agricola Kiadó, 1990.

Dale Peter and Baldwin, Richard, Emerging Land Markets in Central and Eastern Europe. (in: World Bank Workshop, 1999, p. 1-38.)

Fertő Imre: Az agrárpolitika modelljei. Bp. 1999. Osiris Kiadó. p. 19-31.

Foster, Frances H.: Restitution of Expropriated Property: post-Soviet Lessons for Cuba. Columbia Journal of Transnational Law, Vol 34. No. 3.

Gazdaság, 1992. 1. sz. p. 8-13.

Giovarelli, Renée: Land Use Regulation (in: Impediments, p. 81-108.)

Giovarelli Renée, Tim Handsand: Land Ownership ( in: Legal Impediments to Effective Rural Land Use Relations in Eastern Europe and Central Asia a Comparative Perseptive ed by Roy posterman and Tim Handstand. World Bank Technical Paper no 436, The World Bank Washington, DC, June 1999,p. 15-43.)

Giovarelli, Renée: Mortgage (in: Impediments: p. 139-163.)

Giovarelli, Renée: Land Use Regulation ( in: Impediments, p. 81-108.)

Harcza István - Kovách Imre - Szelényi Iván: A posztoszocialista átalakulási válság a mezőgazdaságban és a falusi trsadalomban. Szociológiai Szemle 1994/3 sz.

Kárpótlás és állami vagyon. Kétszer kettő néha öt. HVG. 1994. jún. 14.

- Kocsis Györgyi (szerk) 1993. Kárpótlás '93 HVG különszám
- Kornai János: Indultatos röpirat a gazdasági átmenet ügyében. Bp. Heti-Világ-gzadaság Rt.
- Korten, David C: tőkés Társaságok világuralma Kapu, 3. kiad. 1997
- Kovács Árpád-Tömpe István (1997) Privatizációs folyamatok, 1996.
- Magyarország poltikai évkönyve 1997.
- Mihályi Péter: (1987) Az 1945 előtti külföldi adósságok és az államosítások miatti kártatlanítás Kelet-Európában. Valóság. 30. évf. 1987. 4 sz. p. 50-64.
- Mihályi Péter: A kárpótlás, számadás a tallentumról, Ápv Rt. megbízásából Kultúrtrade Kiadó,
- Mihályi Péter: Common Patterns and Partcularies in Privatization: Progerss Report on the Transition Economies. Acte Oeconomia. 1994. 1-2 sz. p. 1-35.
- Mihályi Péter: Ha adjuk, adjuk az egészszet. HVG. 1994. ápr. 16.
- Müller Veronika: A kárpótlásra vonatkozó források a magyar levéltárakban. Új Magyar Központi Levéltár 1992.
- Nemes Gusztáv-Heiling Balázs: Önellátás és Áruteremlés. Mezőgazdasági kistermelők egy észak-magyarországi faluban. Szociológiai Szemle, 1996/3-4.sz.
- Olajos István: A vidékfejlesztés, mint részpolitika alakulása, legfontosabb elméleti problémái. Miskolc, Phd-dolgozat, p. 19-20.
- Papadopoulosz Péter (1994) Amit a kárpótlásról tudni kell (3. jav. Kiad) ÁVÜ
- Renée Giovarelli: Land Restitution. ( in Legal Impediments to Effective Rural Land Relations in Eastern Europe and central asia.A Comparative Perspective ( World Bank Technical Paper No. 436. ed by Roy Prosterman, Tim Handstand. The World bank, Washington, D.C. 1999. p. 61-66.)
- Révész Béla: Az állami felelősség kérdései a kárpótlás jogalkotásában. (Kézirat) Készült a Politikai Tanulmányok Intézete Alapítvány megbízásából.
- Rolfes: Land Privatization (in: Impediebts p. 45-60.)
- Rolfes Leonard Jr. And Posterman, Roy: The Legal Framework for Land Ownership and Land Transactions: Regional Overview (in: Second World Bank EU Accession Workshop in the Rural Sector. Structural Change in the Farming Sectors of Central and Eastern Europe Organised by World Bank and FAO in Cooperation with EC and the Ministry of Acicultural and Food Economy of Poland, June 26-29 1999, Debe Center, Warsaw, Poland
- Rolfes, Leonard Jr: Farm Restrcturing (in: Impedients p. 67-79.)

Sárközy Tamás (1991) A privatizáció joga Magyarországon: Indulat nélküli elmélkedések a tényekről, lehetőségekről. Bp. Unio-Lap és Könyvkereskedelmi Vállalat

Simon János (1992) A demokrácia „másnapja” Magyarországon-avagy hogyan is demokratizálódunk 1991-ben? Magyarország Politikai Évkönyve 1992. Demokrácia Kutatások Magyar Központja-Economix Rt. Bp. p. 604-619. Az MTA Politikai Tudományok Intézete és szociológiai Intézete közös vizsgálatának eredményei

Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Osiris Kiadó, 2001.

Stark, David: Path Dependence and Privatization Strategies in East-Central-Europe. East European Politics and Societies, 1992

Szelényi Iván: A magyar polgárosodás esélyei, Századvég 1991/2-3 sz. p. 202-211.

Szonda Ipsos: (1995) Közvélemény a privatizációról (Kézirat) 1991-1995.

Tanka Endre: Elsajátítás és szövetkezeti tulajdon Szöv. Kut. Intézet Közlemények 204. sz. Bp. 1988 p. 3-62.

Tanka Endre: Föld és elsajátítás, Agroinform Kiadó

Tanka Endre: Föld és elsajátítás. Sorskérdések földviszonyaink múltjában és jelenében. Agroinform Kiadó, Budapest, 2000. p. 1-270.

Tanka Endre: Kárt kárral pótolni? Figyelő, 35. évf. 1991/2. sz. I. és 7.o

Tanka Endre: Megmaradásunk a Föld, p.15-26, Kairosz Kiadó, 2001.

## Lőrinczi Gyula

### A csődjogi mentesítés szabályozásának elméleti tengelyei

#### Bevezetés

A magyar társadalom és gazdaság előrelépése szempontjából kiemelt fontosságú feladat a fogyasztói vagy vállalkozói mivoltuktól függetlenül, önhibájukon kívül szorult pénzügyi helyzetbe került természetes személyek esetében a gazdasági kockázat elosztásának jogi eszközökkel történő újrendezése. Ennek az átrendezésnek három évszázados eszköze a csődjogi mentesítés. A magyar jog ebben a tekintetben tiszta lappal indul, ami egyszerre hatalmas szegényen és előny. Amennyiben ákombákom helyett rendszerezett szabályozást szeretnénk látni ezen jogi *tabula rasa* teleírása után, a kérdéskör elméleti alapjainak minél teljesebb tisztázása elengedhetetlen. Ennek első lépését voltam bátor megtenni egy korábbi munkában,<sup>1</sup> amelyben a mentesítés elméleti alapjait összegeztem. Az ottani megközelítés azonban nem sok hasznosat mond *de lege ferenda*. Ehhez olyan modellek felvázolására van szükség, amely adott esetben konkrét támaszul szolgálhat a majdani jogalkotás hálátlan<sup>2</sup> jogtechnikai feladatait felvállaló szakember számára.

Jelen munka három fő részből áll. Az elsőben a büntetőjogi megfontolások elkülönítése, a második, központi részben az elméleti modell felvázolása és ennek szükségszerűen sommás gyakorlati példákon való bemutatása, a harmadikban az ezzel kapcsolatos történelmi fejlődés rövid ismertetése kerül sorra. A tanulmány terjedelmi korlátai miatt a modell kifejtése csak egy igen lecsupaszított vázra szorítkozik, amelyre alig kerülhetett a gazdag történelmi-jogi példatár "húsából".

A csődjogi mentesítés elméleti modelljének kibontása előtt szükség mutatkozik némi tereprendezésre. Meg kell tisztítani az általunk szabályozni kívánt társadalmi viszonyokat az oda nem illő kriminális elemektől. Ezek a viszonyok mindig is a mentesítés bevezetésének és kiterjesztésének fő gátját képezték, és esetünkben is azok. Lássunk hát neki először is a gyomlálás sziszifuszi feladatának.

---

<sup>1</sup> A csődjogi mentesítés elméleti alapjai, Jogelméleti Szemle, 2011/2; [http://jesz.ajk.elte.hu/2011\\_2.html](http://jesz.ajk.elte.hu/2011_2.html)

<sup>2</sup> Nem lehet ugyanis jó érzés, amikor a tervezetet politikai és gazdasági érdekek mentén, régtől és százszor cáfolt és bukott érvekkel ízekre szedik, lényegét meghamisítják, fontos rendelkezéseit ellentétjükbe fordítják. Egy előremutató, igazságos és gazdaságilag is ésszerű mentesítési törvénytervezetnek minden kétséget kizáróan ez lenne a sorsa a mai magyar közegben.

„There is, and always has been, a criminal law aspect of bankruptcy.”<sup>3</sup>

## I. A bukás büntetőjogi jogkövetkezményeinek leválasztása

### I.1. Büntetőjog versus magánjog

#### I.1.1. A büntetőjogi felelősség és a csődjog összefonódása

A két terület egymásba ölekezése nem csak a jelen cím mottójául választott lakonikus megállapítás alapjául szolgáló angol jogrendszer sajátja.<sup>4</sup> A francia jogrendszerben is szoros kapcsolatban van a csődeljárás és a büntetőjog. A *Code de commerce* szabályozza a jogi személyekkel és az általában vett kereskedelmi tevékenységekkel kapcsolatban a személyes bukást (*faillite personnelle*), amely az önálló vállalkozástól való eltiltást vonja maga után, és a csődbűncselekményeket (*banqueroute et autres infractions*), amelyek kifejezett büntetéssel járnak.<sup>5</sup>

A fentiek azonban nem jelentik azt, hogy ez követendő út lenne. Az amerikai csődjog leválasztotta a büntetőjogot a csődeljárástól, ezzel gyökeresen szakított az angol rendszerrel ebben a tekintetben. A német jogrendszerben pedig eleve különválasztották a kettőt.

#### I.1.2. A büntetőjogi felelősség leválasztása a mentesítésről

Mielőtt belemennénk a mentesítés alapjául szolgáló adósi tevékenység differenciálásába, fontosnak tartjuk kiemelni az adós büntetőjogi és magánjogi felelősségének a kettéválasztását. A bűncselekményeknek akár *tacite*, akár *expressis verbis* belemosása a mentesítésbe sokkal jelentősebb hátránnyal, mint előnnyel jár. Erősíti a *bankruptcy stigma* hatását, és jelentősen gátolja a mentesítés optimális formájának a megtalálását. Ezért a mentesítés rendszerének úgy tárgyalásakor, mint konkrét kialakítása folyamatában, le kell választani a büntetőjogi felelősséget.

A magyar jogi gondolkodás számára, az angollal ellentétben, ez amúgy is kisebb nehézséggel kell(ene), hogy járjon, hiszen a német hagyományok ezen a területen erősek (voltak). Jelesül a csődbűncselekményeknek a büntető törvénykönyvben való elhelyezése, valamint a polgári jogi igények elkülönült kezelése ezen törvénykönyvön belül jól belátható alapokat ad a leválasztáshoz. A csődeljárásba ugyanis csak a polgári jogi igénynek szabad "átjönnie", a bűncselekmény más aspektusainak nem. Az már egy másik kérdés, hogy a büntetett előéletnek lehetnek csődjogi kihatásai.

#### I.1.3. A társadalomra veszélyes cselekedetek kezelése a mentesítés szabályozásában

A fentiek nem jelentik azt, hogy a mentesítésnek függetlennek kell lennie az adósnak a büntetőjogi (szabálysértési jogi) felelősségét megalapozó cselekményektől. A csődjogi jogkövetkezmények megállapítása azonban önállóan, a büntetőjogtól függetlenül, a bűnösség

<sup>3</sup> Milman 2005, 24.

<sup>4</sup> Az angol jogrendszer legújabb megoldásairól részletesebben *infra*.

<sup>5</sup> L. 653 et L. 654 du Code de commerce. Részletesen Jacquemont 2009, 335–554; Pétel 2009, 223–231; Vidal 2010, 336–349.

vizsgálata nélkül kell, hogy megtörténjen. A csődjognak semmiképp sem szabad átvállalnia a büntetőjog szerepét. Ezzel szemben, pontosabban az átvállalás tilalma mellett a következő nyomós érvek szólnak.

A/ Amennyiben a csődjog a legcsekélyebb mértékben is büntető jellegű funkciót ölt, azzal az ilyen esetekben, ráadásul további hátrányos következmények mellett, megsértjük a *ne bis in idem* büntetőjogi alapelvét.

B/ A csődjogi apparátus eleve alkalmatlan a büntetőjogi bizonyítási teher felvállalására (a *beyond reasonable doubt* és a *preponderance of evidences* kettősége az amerikai rendszerben is nagy gondokat okozott). Érdekes módon, ennek a magyar jogban az a visszahatása, hogy a leggyanúsabb eseteket SEM vizsgálják ki.

C/ A büntetőjogi reminiscenciák, a fentiek okán is, megakadályozzák a csődjogi célok, jelesül a mentesítés hatásmechanizmusának optimális kialakítását. Ezért a leválasztás a tiszta mentesítési "policy" érvényesítésének *conditio sine qua non*jának tekinthető.

D/ A két jogpolitika összemosása a gyakorlatban, különösen a magyar példa alapján, hatékonyan képes gátolni, persze más tényezőkkel együtt, még a mentesítés jogrendszerbe kerülését is. Így a mentesítés általános korlátjának tekinthető.<sup>6</sup>

E/ A mentesítési eszköztár nyugodtan érvényesíthető a bűnösség nélkül is a társadalom védelme érdekében, ahogyan azt maga a magyar büntetőjog is teszi a büntetőjogi intézkedések rendszerének kialakításával, vagy az angol jog a *BRO* rendszerének kidolgozásával.<sup>7</sup>

F/ A büntetőügyekben hozott döntések minden gond nélkül beilleszthetők a mentesítés jogi szabályozásába. Erre más jogágból számos példát lehet hozni, ahol egy jogerős büntető ítéletnek más jogviszonyra kiterjedő hatása van. A büntetőbíróság döntése átvehető, feladatköre nem.

## I.2. A büntetőjogi aspektusok leválasztásának történelmi folyamata

### I.2.1. A jó, a rossz és a csúf<sup>8</sup>

Aki azt gondolná, hogy a fizetéképtelen adós csődjogi kategorizálása evidencia, annak az utóbbi évtizedekben hatályos és érvényesülő magyar csődjogi szabályozást és gyakorlatot ajánlanám tanulmányozása, amelyben csak nyomokban fedezhető fel ez a megkülönböztetés.<sup>9</sup> Hosszú út vezetett addig, amíg a társadalomban általában, és a jogterületi döntéshozókban különösen, konkrét cselekvésben megnyilvánuló belátássá érett a fizetéképtelenné vált adósok egyes kategóriái közötti csődjogi különbségtétel szükségessége. Ez annyiban érthető is, hogy minden bizonnyal nemcsak a mentesítés, hanem az egész csődjog egyik legnehezebb problémakörével szembesülünk. Egyik többször idézett jeles szerző szerint ugyanis egy dolog a kommentátorok számára az adósok megkülönböztetése a szerint, hogy melyik a becsületes,

---

<sup>6</sup> Más, de hasonló ügy kapcsán, utánozhatatlan szóképpel és levezetéssel fejezte ki az ilyen helyzeteket Warren professzor úrhölgy. "Baird makes a point he can defeat by making it too big. Because bankruptcy will not *always* save a company, and because *sometimes* the cost of saving the company is too high, this must *never* be a goal of any bankruptcy policy." Warren 1987, 798. A kifejtés esetünkre alkalmazott parafrázisa: mivel a bukottak nem *mindig* becsületesek, és ezek felderítése *néha* nagyon nehéz, ezért ez *sohasem* lehet egy csődjogi politika célja. A probléma megoldását annak megoldhatatlan méretűvé duzzasztása adja.

<sup>7</sup> Erről a későbbiekben részletesen lesz szó.

<sup>8</sup> Copyright Sergio Leone.

<sup>9</sup> Holott az e területen úttörőnek semmiképpen sem tekinthető német jog is a becsületes adós (*der redliche Schuldner*) fogalmával indítja csődtörvényét. Insolvenzordnung § 1.

a becsületesnek nehezen mondható, és a kifejezett galád, és egy másik dolog ennek a jogi formába öntése.<sup>10</sup>

Nézzük ezek után az egyes kategóriákat egyenként!

### I.2.2. A jó

Ez a kategória volt szigorúan véve a mentesítés intézményének célcsoportja, létrejöttének kiváltó oka. A *honest but unfortunate debtor* az, akiért a harang szól. Maga Dekker a rá jellemző barokkos szépirodalmi stílusban ecseteli a balsorsú kereskedő iránti szánalom és segítség erkölcsi indokoltóságát.<sup>11</sup> Az idézett részben Dekker kifejezetten felhív a mentesítésre ("... *deserve to be pitied and relieved*"). Pontosan száz év múlva, 1706-ban, ezt a mentesítést, jóllehet eltérő közvetlen okokból, de törvénybe iktatták, és hatályba lépett.<sup>12</sup>

### I.2.3. A rossz

Az ebbe a traktusba tartozó kereskedők és más személyek voltak a mentesítés legfőbb gátjai, és azok maradtak mind a mai napig. Ők szolgáltatják a muníciót a mentesítés elleni harcban azok számára, akik a gazdasági folyamatokból természetes módon eredő kockázatok anyagi terheit mindig is a kiszolgáltatottabb félre igyekeztek hárítani. Ők alapozzák meg, szolgáltatnak érveket, amikkel a becsületes, de szerencsétlen adósokat is megfosztják egy igazságosabb kockázatviselést lehetővé tevő jogi szabályozástól.

A nemfizető adós a hitelre épülő gazdaság legfontosabb összetartó elemét, a bizalmat olvasztja el ("the fragile glue holding together the web of credit on which the economy depended was confidence..."). Az eladók és a vevők szorosan összekapcsolt világában a könyvekbe feljegyzett adósságok (*book debts*), az egyszerű kötelezvények (*note of hand*), a váltók (*bills of exchange*) alapja a személyes bizalom volt, ami jószerivel csak a jó hírnéven és a megbízhatóságon nyugodott.<sup>13</sup>

A korábbi időszakokban a bukást eleve csalárdnak tekintették. Ezért a *bankruptcy* önmagában annyira negatív értelemmel bírt, hogy Sir Edward Coke, hazafias hevületében, az angolokat szinte teljesen fel akarta menteni annak ódiama alól.<sup>14</sup>

Dekker a csalárd bukottak jellemének felvázolásakor igazán nem fukarkodik az élénk pasztellszínekkel.<sup>15</sup> Feltétlenül említést érdemel, már csak azért is, mert a többi kommentár ezt

<sup>10</sup> "But it was one thing for commentators to divide debtors and bankrupts into 'the Honest, the hardly Honest, and the Down-right Knave', another thing to enshrine such distinctions into the body of the law." Hoppit 1987, 21.

<sup>11</sup> "The infortunate Marchant, whose estate is swallowed up by the merciless Seas, and the provident Trades-man whom riotous Servants at home, or hard-headed debtors abroad undermine and overthrow, blotting them with name of Bankrupts deserve to be pitied and relieved." The seven deadly sinnes of London. In: The non-dramatic works of Thomas Dekker, ed. A. G. Gosart, 4 vol., London 1885. Vol. II, pp. 26-7. Idézi Hoppit 1987, 20.

<sup>12</sup> A Quatro Annae ch. 17. A statutum 1706. március 19-én lépett hatályba.

<sup>13</sup> Kadens 2010, 1238.

<sup>14</sup> "...a stranger to an Englishman, who of all nations was freest of bankruptcy." Idézi Treiman 1927, 232, és hozzáteszi: "...in zeal to exculpate his own countryman he forced himself into unnecessary exaggeration."

<sup>15</sup> A *politick bankrupt*ról a következőket írja: "For you must vnderstand that the Politick Bankrupt is a Harpy that looks smoothly, Hyena that enchants subtilly, Mermaid that sings sweetly, and a Cameleon, that can put himselfe into all colours. Sometimes hee's a Puritane, he swears by nothing but Indeede, or rather does not swear at all,



nem teszi meg, hogy Dekker a hét londoni bűn közül, *politick bankruptisme* cím alatt az első helyen tárgyalja az aljas bukottat. További érdeme Dekkernek az, hogy nem a hitelezők ellen fordul. Felismeri a tisztességes adós legnagyobb ellenségét: a csalárd adóst. Hasonlóan a hitelezői oldalhoz, ahol a hitelezőnek a legnagyobb ellenfele a másik hitelező, és a csődjog elsősorban a hitelező védelmét szolgálja a többi hitelezőtől, úgy a másik nagy feladat a csalárd bukottakat elhatárolni a tisztességes, de szerencsétlen adósok jóval nagyobb tömegétől.

Dekker jól látja, hogy a legtöbb kárt a becsületes adósoknak nem a bevett gazdasági eszközök alkalmazása, illetve az ezekből fakadó kockázatok, hanem a becsületes többi adós jelenti.<sup>16</sup>

A csalárd adós ("*Mr. Badman*") irodalmi igényű leírását találjuk John Bunyan 1680-ban kiadott művében is.<sup>17</sup>

#### 1.2.4. A csúf

A végére hagytuk a legnehezebben besorolható. Amennyiben azt mondjuk, hogy a kifogástalan adóst mentesítjük, a szándékosan hitelezőkárosító tevékenységet tanúsítót pedig nem, a munka dandárját még nem végeztük el. A kettő közötti átmenetben ott áll a nem kifogástalan gazdasági magatartás, amely azonban nem minősül csalárdságnak. A csődjogi mentesítés egyik kulcskérdését jelenti ennek a kategóriának a precíz elhatárolása.

### 1.3. A bukottak elhatárolására tett korai kísérletek

#### 1.3.1. Dekker, Malynes, Petty

Az első ilyen elhatárolás Thomas Dekker<sup>18</sup> érdeme volt, aki 1606-os munkájában az "agyafúrt" (*politick*) (sic!) bukott és a "szerencsétlen" (*infortunate*)(sic!) kereskedő (*Marchant*) (sic!) között tett különbséget.<sup>19</sup> Ezzel megalapozta a mentesítést morális oldalról. Követői már három kategóriát különböztettek meg, és a két véglet között ezzel megjelentek az átmenetek. Ezek egyik korai változatában Gerard Malynes (1685) megkülönböztette a csődbukottak három típusát, úgymint: azok, akik javaikat a szerencse, a balvégzet, a véletlen folytán veszítik el, azok, akik pazarlók (*wastrels*), valamint azok, akik azután bukhatnak meg, hogy másik javaiból meggazdagodtak.<sup>20</sup> William Petty (1734) tovább árnyalja a képet, amikor arról ír, hogy meg kell különböztetnünk az agyafúrt bukottól (*criminal action*) azokat a bukottakat, akik "have either spent their creditors money vainly and luxuriously, or have lost

---

and wrapping his crafty Serpents body in the cloake of Religion, he does those acts that would become none dut a Diuell. Sometimes hee's a Protestant, and deales iustly with all men, till he see his time, but in the end he turnes Turke..." Majd eljön a bukás napja. "Then flyes he out like an Irish rebell, and keepes aloofe, hiding his head, when he cannot hide his shame." Dekker 1606, 23sk; 25. Ebben az idézetben szándékosan betűhíven adtuk vissza az eredetit.

<sup>16</sup> "It is not the honest bankrupt undone by suretyship, casualties or losses by the sea, but a politic bankrupt, a noble-in-the-pound bankrupt, a five-shilling-nay, a ten-groats-in-the-pound bankrupt, a voluntary villain, a devouring locust, a destroying caterpillar, a golden thief." Dekker, Lanthorne and Candle-light (1608), in Thomas Dekker, ed. E. D. Pendry (London, 1967), p. 275. Idézi Jones 1979, 9. A *grout* négypennys érme volt 1662 előtt.

<sup>17</sup> Bunyan 1680, 52skk.

<sup>18</sup> Dekker maga is ült több mint hat évet (1612-től) csődbukás miatt. Jones 1979, 9.

<sup>19</sup> Dekker ezen munkájáról részletesen olvashatunk az additamentum irodalmi mellékletében.

<sup>20</sup> McCoid, II 1996, 188.

it by their unskillfulness in Trade and have been cheated, or else have lost it [in] inevitable accident or the hand of God."<sup>21</sup> Petty tehát a pazarlók (*culpable action*) és a vétlenek (*misfortune*) közé beiktat egy negyedik kategóriát. Ezek azok a kereskedők, akik a veszteségeiket saját felkészületlenségük (*negligence*) miatt szenvedik el. Itt visszaköszön a *luxuria* és a *negligentia* büntetőjogi *distinctio*ja.

### I.3.2. Defoe<sup>22</sup>

Kevesen tettek annyit a bukottak helyzetének javításáért történelmi távlatokban, mint Daniel Defoe. Amennyiben egy embert kellene kiválasztani, aki a legnagyobb hatást gyakorolta a csődjogi mentesítés fejlődésére, Daniel Defoe mellé nem nagyon kerülhetne bárki is egy képzeletbeli kvalifikációs listán. Defoe hatása egyébként nem csak csődjogi értelemben számottevő.<sup>23</sup> Ő mondta ki először elméleti tisztasággal, hogy a csalárd bukottak szigorú büntetést, a becsületesek viszont mentesítést érdemelnek. Egyik munkájában részletes javaslatot is tesz a csődeljárás szabályozására. Az *An Essay on Projects* című munkájában az *Of Bankrupts* (A csődbukottakról) című fejezetben a *Court of Inquiries* (Vizsgálóbíróóság) címszó alatt eljárási szabályokat ad az adós vagyonának és magatartásának a vizsgálatára. Már maga a "vizsgálóbíróóság" elnevezés egyértelműen utal az eljárás lényegére: felderíteni az adós vagyoni és személyi viszonyait, különös tekintettel a csődöt megelőző gazdasági magatartására.<sup>24</sup> Defoe tisztán látja, hogy az elhatárolás a becsületes adósokkal való megfelelő bánásmódot lehetővé tevő jogi szabályozás megalkotásának előfeltétele. Ma is leszűrhetünk értékes gondolatokat ebből a megközelítésből.

Defoe maga is érintett volt a fizetéseképtelenség területén, nem is csekély mértékben. Jelentős küzdelmet folytatott adósságai eltörléséért, 1692-ben börtönt is szenvedett miattuk.<sup>25</sup> Az adósságokkal többszörösen sújtott Defoe utánozhatatlan írói vénával utal ennek következményére egyik művében. "If a stranger taps me on the shoulder in the street, I at once turn around and walk toward Newgate, purely from force of habit."<sup>26</sup>

Defoe rendesen beleverte az éket a büntetőjog és a csődjog összenőtt tuskójába. Innentől kezdve már csak ezt az éket kellett tovább ütni évszázadokon át, és ezt tesszük mi is, most is, akarva, akaratlan, és minden bizonnyal még nagyon sokáig.

---

<sup>21</sup> The Petty papers, some unpublished writings of Sir William Petty, ed. Marquis of Landsowne, 2 Vols. (London, 1927), Vol. 1. p. 249. Idézi Hoppit 1987, 20.

<sup>22</sup> Defoe-nak a mentesítés, különösen az önkéntes csődeljárás bevezetésében játszott szerepét részletesen elemzi McCoid, II 1988, 362skk.

<sup>23</sup> Nagyon szépen fejezi ezt ki egyik forrásunk. "He nevertheless passed through all his troubles to write 'Robinson Crusoe', which classic some one has characterized as a story that exercised more influence on the English-speaking race than any other story, and yet it neither draws a laugh or a tear." Winkle Part II 1897, 305.

<sup>24</sup> Defoe 1992, 65skk.

<sup>25</sup> McCoid II, 1996, 171skk.

<sup>26</sup> Idézi Winkle Part II 1897, 305. A Newgate az egyik leghíresebb börtön volt, ahol adósokat (is) tartottak fogva. A szöveg teljes megértéséhez tudni kell, hogy az adósokat lefogó törvényszolgák (*bailiffs*) hátulról közelítettek az áldozathoz, és a vállára téve a kezüket jelezték, hogy hatalmuk alá vették őket. Innentől kezdve erővel is élhettek, aminek igénybevétele egyébként, különösen az adós házában, korlátozott volt.

"Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem."<sup>27</sup>

## II. A csődjogi mentesítés elméleti modellje

### II.1. A mentesítés rendszerének alépítménye és fajtái<sup>28</sup>

#### II.1.1. Az adósi csoportok meghatározásának módszerei

Adóscsoportokat az adós magatartása alapján többféle módon képezhetünk. Ennek a feladatnak az elvégzése közben a büntetőjogi gondolkodás általában erőteljes hatást szokott kifejteni. Hajlunk az adósok bűnösség szerinti szelektálására. Ez a fentiek értelmében egyértelmű zsákutcának tekinthető. Nem mintha ez nem számítana semmit az adósi magatartások elhatárolásában, csak mint alapvető elválasztási ismérv nem megfelelő. Szintén nem visz előre a morális alapon történő rangsorolás. A becsületes adós idealizált alakja hatalmas segítséget jelentett a mentesítésért, az igazságosabb teherelosztásért folyó küzdelemben, de egy jogi szabályozás megalapozásakor vezérlő elvnek venni dőre vállalkozás lenne.

Még hosszan sorolhatunk az elméletben és a gyakorlatban már bizonyítottan zsákutcahoz vezető logikai gondolatmeneteket, de végül is olyan módszerre van szükségünk, amelynek az alkalmazásával olyan eredményhez jutunk, amelyre a mentesítés rendszere felépíthető. Ehhez a kulcsot, legalábbis részben, a korábban említett szerzők munkásságából levont tapasztalat adja.

#### II.1.2. Az adósi magatartás és a társadalmi szükségletek elvont elemzése

A csődeljárás és benne a mentesítés komplex rendszert alkotnak. Nem tudunk egységes választ adni a mentesítés alapjainak vonatkozásában sem.<sup>29</sup> Ezért olyan rendszert kell alkotnunk, amely elviszi a szabályozást összetettségében is elkülönülő társadalmi céljai felé. Az autós hasonlatnál maradva, többféle *undercarriage*-ra lesz szükségünk. Ezeket a tengelyek száma szerint fogjuk elkülöníteni egymástól. A tengelyek itt alapvető jogi megközelítéseket jelentenek, amelyek elkülönítését eltérő elvek szerint hajtjuk végre az egyes szabályozási alépítmények esetében. *Ergo*, a számszerű elkülönítés (*axisok*) nemcsak mennyiségi, hanem minőségi különbséget is jelentenek az elhatárolás rendszerében. Ennek folytán a különböző számú tengelyre épülő csődjogi rendszerek eltérő jogi felépítményeket képesek magukon hordozni.

---

<sup>27</sup> William Ockham (1285–1349).

<sup>28</sup> Az angolban *undercarriage* néven emlegetett szerkezeti egysége az autónak. Közelítően a magyar alváznak felel meg. Mivel ez kevésbé látható, de nagyon fontos eleme az autónak, ezért ezekből jóval kevesebbet fejlesztenek ki. A kifejlesztett változatoknak viszont nagyon megbízhatóknak kell lenniük, mert sok vevőbolondító felépítménytípust kell elhordozniuk. A mentesítés rendszerének a nagyközönség számára nem látható *undercarriage*-a az *infra* vázolt axiális szerkezet.

<sup>29</sup> Idézzük meg itt újra E. Warren! "I have offered a dirty, complex, elastic, interconnected view of bankruptcy from which I can neither predict outcomes nor even necessarily fully articulate all the factors relevant to a policy decision." Warren 1987, 811.

### II.1.3. Az egyes elméleti alapmodellek áttekintése

Alapvetően négyféle alépítményünk lehet.

A/ Uniaxiális váz, ahol az adósokat helyezzük fel a képzeletbeli jogi tengelyre a gazdasági életben tanúsított magatartásuk szerint. Ezen első tengely két végpontját a becsületes és a csalárd adós jelenti. A felróhatóság foka szerint lehet a mentesítés feltételeit megállapítani ezen a tengelyen. A büntetőjogtól való szeparáció elvének megfelelően csak a hitelezőkárosító cselekedetek bírnak jelentőséggel, az egyéb társadalomra veszélyes magatartások nem.<sup>30</sup> Az adósok mentesítésre érdemes, korlátozottan érdemes és érdemtelen csoportokra oszthatók, de ennél részletesebb felosztás is elképzelhető. A rendszer ezen az alapon alakítja ki a mentesítés személyes korlátait, azon belül is a csödképesség (*eligibility*) szabályait. Itt az adós személye, magatartása a döntő, ezért ezt belső tengelynek tekintjük.

B/ Diaxiális váz, ahol az adósok felróható magatartása mellett a mentesítésnél figyelembe veszem jövőbeni jövedelemszerző képességüket (emberi tőke, *human capital*) is, valamint a kifejtéséhez elengedhetetlenül szükséges vagyontárgyakat. Itt éppen egy pozitív belső tulajdonság lesz a mentesítés gátja, jelesül az, hogy az adós képes a jövőben többletet termelni hitelezői és a társadalom számára. Ennek a többletnek a felosztása van a tengely egyik oldalán, az ehhez biztosított, végrehajtás (átengedés, *cessio bonorum*) alól kivont vagyontárgyak (*exempt property*) pedig a másik oldalon. Ez az elsővel párhuzamosan elhelyezett, belső (második) tengely lesz, ahol a két végpontot az adós számára biztosított kivett vagyontömeg terjedelme, valamint a jövőbeni keresetének (munkájának) a törlesztésbe való bevonása fogja behatárolni.

C/ Triaxiális váz, ahol a fentiek mellé belép egy külső (harmadik) tengely, amely társadalmi érdekből bizonyos követeléseket nem enged mentesíteni. Ez jellemzően független az adós magatartásától, itt erőteljes társadalmi érdekek érvényesítéséről van szó. A diaxiális vázú (belső) mentesítési rendszer képezi a kiindulópontot, és a további (külső) tengelyek már csak ezek kiegészítőiként funkcionálnak.

D/ Quadriaxiális váz, ahol a mentesített (és a nem mentesített) adósok között lehetnek olyanok, akiket a társadalom védelme érdekében különböző korlátozásokkal sújtunk. Ez a negyedik tengely megengedi, hogy a csödeljárásban, a mentesítéstől részben függetlenül, általános társadalom- és gazdaságvédő szempontokat érvényesítsünk. A különböző diszkvalifikációs szabályok hordozója itt a negyedik tengely. Ez külső szempontok alapján meghatározott tengely, amely a harmadikkal párhuzamosan, de attól eltérő értelmezési tartományban helyezkedik el. Egyik végpontján az ilyen jellegű korlátok hiánya, másikon az adósnak a gazdasági életből való teljes kizárása helyezkedik el.

### II.1.4. Az axiális rendszer használata

Mint említettem, egy *undercarriage* többféle felépítményt is hordozhat, és nem pusztán a mentesítés jogtechnikai szabályainak konkrét kialakításánál használható. Építhető rá jogpolitikai felépítmény is, és kihatása lehet a büntetőjogi szabályozásra, vagy más

---

<sup>30</sup> A büntetőjog leválasztása így választ ad a Jackson-i erkölcsi dilemmára is, mely szerint miért mentesül a gyilkos, ha a csalárd átruházó nem. Jackson az újrakezdést (*fresh start*) biztosító mentesítés kapcsán fogalmazza meg végső kérdésként: "Why, finally, is discharge denied to an individual who had defrauded his creditors, but not to others, such as murderers or arsonists, who are morally reprehensible in other ways?" Jackson 2001, 226.

jogterületek (például a hitelezés szabályai a pénzügyi jogban, diszkvalifikációs szabályok a társasági jogban) kialakítása során is. Egy dolgot érdemes mindig szem előtt tartani: azt, éppen melyik aléptímenyre építkezünk. Az egyes vázak szabadon felhasználhatók, és a rendszer igényei szerint beállíthatók.

Nézzük meg ezek után az egyes aléptímenyeket egyenként!

## II. 2. Az uniaxiális rendszer

### II.2.1. Történelmi szerep

Már Dekker idézett művében, de Malynes esetében is korán megjelenik az uniaxiális rendszer alapja. A csődjogi mentesítés fejlődése évszázadokon át az érdemes és érdemtelen adósok megkülönböztetésének erőterében fejlődött. Az "igen vagy nem", a "lét és a nemlét" dichotómiájának leegyszerűsítő, ám mégis hatékony ellenpóliusai a mentesítés vonatkozásában is termékenynek bizonyultak. Nem csak a "*honest but unfortunate debtor*", a "*débituer malheureux et de bonne foi*", és a "*der redliche Schuldner*" ellenpontjaira kell gondolnunk, hanem arra a komplex jogi és politikai folyamatra, amely erre a kettősségre épült. A fejlődés során, logikusan, először az adós és a hitelező közötti (általunk itt belsőnek titulált) jogviszonyra épült a csődjogi mentesítés rendszere.

A legújabb mentesítési politikák alapvonalai sem nélkülözik ezt a megközelítést. Egy 2000-ben kiadott angol kormányzati konzultációs dokumentum is a tisztességes, de szerencsétlen adósoknak a sorsukról tehetőktől való elkülönítéséről szól, amit egyúttal a szabályozás alapjúl kínál megtenni.<sup>31</sup>

Az egyes jelentős törvényművek már címükben hordozzák a kettős megközelítést. Így az amerikai 2005-ös *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*, vagy az azonos című New York-i (*Stillwell Act* 1831) és Pennsylvania-i törvény (1842): "*The Act to Abolish Imprisonment for Debt and to Punish Fraudulent Debtor*". Az 1869-es angol *Debtor's Act* két fő része is jól tükrözi az uniaxiális *undercarriage* meglétét: *I. Part: Abolition of Imprisonment for Debt; II. Part: Punishment of Fraudulent Debtors*.

Általánosságban elmondható, hogy mind a kezdő jellegű, mind pedig az alapvető mentesítési politikák, részben jól kommunikálhatósága, részben alapvető jellege miatt, az uniaxiális aléptímenyt választják.

### II.2.2. Az uniaxiális vázra épített szabályozás jellegzetességei

A szabályozás középpontjában annak eldöntése áll, hogy a mentesítés mikor adható, illetve mikor tagadható meg. Amennyiben az adós megfelel a törvényben előírt feltételeknek mentesül, ha nem felel meg, nem mentesül. A jelen traktatus szempontjából azonban az a lényeg, hogy ez a feltételrendszer egydimenziós.

---

<sup>31</sup> "An attempt would be made to distinguish between the honest but unlucky bankrupts and those who might be said to be responsible for their plight. The former (suspected of being in the great majority perhaps 90% of all bankrupts) would benefit from greatly liberalised rules including discharge after six month and the right to retain a greater proportion of their assets from the clutches of the trustee in bankruptcy. The latter (the remaining 10%) would be stigmatized and would suffer greater degrees of disqualification." Milman 2005, 12.

## II.3. A diaxiális rendszerek

### II.3.1. A gazdasági élet fejlődésének hatása a mentesülésre

Egészen a XIX. sz. végéig a termelési folyamatban nem képződtek jelentős megtakarítások. Csak a második ipari forradalom nyomán kialakuló fejlettebb gyáripari struktúra tette lehetővé, hogy a munkások érzékelhető hányada saját és közvetlen családtagjai szükségletei kielégítésén felül számottevő jövedelemhez jusson. A bukott kereskedőnek esélye sem volt más területen kitermelni az adóssága visszafizetéséhez szükséges jövedelmet, a kereskedelmi pálya pedig, amely a bizalomra épült, a bukás miatt bezárult előtte.<sup>32</sup>

Amennyiben a büntető intézkedésként (előszeretettel a francia csődjog által) alkalmazott kényszermunkát (*bagne, galère*) korábbi szeparációs elvünknek megfelelően figyelmen kívül hagyjuk, a második (belső) tengely beépítése a mentesítés rendszerébe az amerikai koloniális jogrendszerekben kezdődött el a XVIII. század folyamán. Az első ilyen jellegű megoldás már egy 1698-as Massachusetts-i jogszabályban<sup>33</sup> megjelenik. Azokat az adósokat, akiknek nem volt feleségük vagy családjuk, és volt szakmájuk (*handicraft*), vagy napszámos munkát végeztek (*day labor*), a hitelezők számára történő munkavégzésre lehetett kötelezni.<sup>34</sup> A szabály mértani pontossággal mutatja azt a gazdasági fejlettségi szintet és a koloniális lét munkaerőhiányából fakadó gazdasági kényszert, amelyben megjelenik a hitelezők számára kiaknázható jövőbeni munka azoknál, ahol a függő személyek (feleség, család) eltartása nem meríti ki ezt a többletet.<sup>35</sup> A mentesítés korai változataiban az amerikai *Dubuque legislation*<sup>36</sup>, vagy a francia *loi Neiertz*<sup>37</sup> kifejezetten részletfizetési rendszerrel igyekszik a hitelezői igényeket az adós jövőbeni munkáiból kielégíteni. Ez a megoldás a szűk értelemben vett mentesítés hiánya esetén is működtethető, ahogy az fenti két esetben is történt.

A kezdő mentesítőnek számító német csődjog mentesítési rendszere (*Restschuldbefreiung*) is diaxiális szerkezetű alappal bír. Az adósnak három feltételnek, illetve feltételcsoportnak kell megfelelnie.

A/ Csődeljárás alá esett természetes személynek kell lennie.

B/ Hat éven át kereső tevékenységet kell folytatnia, illetve ennek érdekében serénykednie, és ebből eredő jövedelmére szóló lemondó nyilatkozatot kell tennie, továbbá ez idő alatt át kell engednie öröksége felét, és bejelenteni új lakcímeit és munkahelyeit.

C/ Nem eshet a mentesülést kizáró feltétel alá.<sup>38</sup>

<sup>32</sup> A jelen tanulmány terjedelmi korlátai miatt itt nincs alkalmunk és érkezésünk kifejtetni ezt az izgalmasan komplex társadalmi-gazdasági-jogi jelenséget, és irodalomként is csak töredékes feldolgozásokat adhatnánk meg. Ez utóbbtól emiatt eltekintünk.

<sup>33</sup> "Act for the Relief and Release of Poor Prisoners for Debt", June 21, 1698.

<sup>34</sup> Részletesen Feer 1961, 254.

<sup>35</sup> A XVIII. századi gyakorlatról részletesen Coleman 1999.

<sup>36</sup> Részletesen többek között Grinsberg 1928, 23.

<sup>37</sup> Részletesen Lőrinczi 2011, 217.

<sup>38</sup> InsO §§286, 287(2), 290, 295. A mentesülést kizáró feltétel a csődbüntetés miatti elítélés, a hitelezési körben, vagy közpénzekkel kapcsolatos hamis adatszolgáltatás, a tíz éven belüli csődismétlő, a csődnyitást megelőző évben vagy azt követően hitelezőkárosító szándékkal vagy súlyos gondatlanságból vagyont pazarolt, vagy aránytalan kötelezettséget vállalt, illetve a helyzetének javulásának reménye nélkül a csődeljárást késleltette, a csődeljárási alatti tájékoztatási és együttműködési kötelezettségét megszegte. Egy utolsó feltétel az *Insolvenzordnung* egy másik eljárásához kapcsolódik. InsO §290.

## II.4. A triaxiális rendszer

### II.4.1. A társadalmi érdek figyelembe vétele

A csődjogban a kezdetektől dominált az adós-hitelező kapcsolatának jogi rendezése. Ez természetesnek tekinthető. Ez először a hitelezői érdekek teljes kiszolgáltatását, az adós alávetettségét jelentette. A mentesítéssel érezhetővé vált az adós védelme a csődjogban, a későbbiekben pedig az általános társadalmi megfontolások is teret nyertek.<sup>39</sup> Ennek egyik első megjelenési formája az volt, hogy bizonyos adósságokat nem töröltek el a mentesítés során. Ilyenek voltak jellemzően az állami követelések (adók, bírságok), a tartási kötelezettségek és a deliktuális felelősségből fakadó követelések.<sup>40</sup>

### II.4.2. Az amerikai csődjog sajátos útja

Az amerikai szövetségi csődjog, jelesül a *Bankruptcy Code*, a mentesítés tekintetében, egészen a 2005-ös módosításig (*BAPCPA*),<sup>41</sup> lényegében a triaxiális rendszer határán volt. A kódex meghatározta, mi kell a mentesüléshez, és ha az adós ennek eleget tett, mentesült, kivéve a társadalom- és jogpolitikai okokból kivett követeléseket (külső tengely).<sup>42</sup> A törvény szabályai ugyanakkor kedvezményekkel igyekezett a jövőbeni munkából való törlesztést magában foglaló egyezség irányába terelni az adósokat, ami a potenciális harmadik (a mi rendszerünkben másodikként elemzett belső) tengely. A *credit industry* évtizedes nyomására azonban az *if he can pay he shall pay* hangzatos elve alapján ez utóbbi tengelyt a rendszer alapvető elemévé tették, amely így egyértelműen triaxiális lett. A gondosan kimunkált *means test*<sup>43</sup> segítségével a jövedelemtermelésre képes adóscsoportot igyekeznek leválasztani, és eltérő csődeljárási pályára (*Chapter 13*) állítani.<sup>44</sup>

## II.5. A quadriaxiális rendszer

### II.5.1. Az angol csődjogi rendszer sajátosságai

Az angol csődjog a mai napig nem tud megszabadulni attól a (minden bizonnyal a freudi értelemben vett *id* tartományába tartozó) meggyőződésétől, hogy a csőd alapvetően helytelen dolog (nem az, hanem a monetarizált tőkés gazdaság mozgásfolyamataival szükségszerűen együtt járó, értéksemleges társadalmi tömegjelenség). Emellett érzékeli a becsületes adósok mentesítésével járó előnyöket, illetve az amerikai példa ilyen irányú vonzását. Ezért a mentesítés könnyítése mellett, amit a belső tengelyeken hajt végre a maga a bíróságközpontú rendszerében, szükségesnek tartotta még egy tengely létrehozását, amely a mentesítéstől

---

<sup>39</sup> Ennek megfelelően osztja a fejlődést (és alapvető munkáját) három korszakra a csődjogi szakirodalom legtöbbet idézett szerzője, Charles Warren. I. The period of the creditor, 1789–1827; II. The period of the debtor, 1827–1861; The period of the national interest, 1861–1935. Warren 1935.

<sup>40</sup> A XX. század elejének amerikai gyakorlatáról jó összefoglaló Yale 1926.

<sup>41</sup> *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*.

<sup>42</sup> Ahogyan egy jeles szerző röviden összefoglalta: "Most debtors who file voluntary bankruptcy petitions except that the bankruptcy case will wipe out all of their debts. These expectations are not always realized. Bankruptcy discharges certain debtors from certain debts." Epstein 2005, 339. Kiemelés az eredetiben.

<sup>43</sup> A *means test*tel részletesen nem tudunk jelen tanulmány keretében foglalkozni, de az érdeklődőknek egy bírótollából származó, nagyon részletes, tankönyvszínvonalú tanulmányt a figyelmükbe tudok ajánlani: Wedoff 2005.

<sup>44</sup> Ebből a szempontból értjük meg igazán, miért volt a 2005-ös novella olyan nagy jelentőségű.

részben függetlenül, a társadalom és a gazdaság igényeinek megfelelően igyekszik korlátozni a (mentesített) csődbukottak mozgásterét. Ez az angol jogfejlődés nagy eredményének tekinthető, hiszen a társadalompolitikai célokat leválasztja a közvetlen adós-hitelező jogviszonyról, de még a követelések külső értékeléséről (harmadik, külső tengely) is. Egy újabb külső tengely beiktatásával, objektív szankcióként értelmezhető korlátozásként,<sup>45</sup> gátolja a bukott adós részvételét a társadalmi gazdasági életben anélkül, hogy ez a mentesítés konkrét gátját képezné.

## II.5.2. Az adósi jogképesség korlátozása a mentesítéstől függetlenül

Ezt a külső tengelyt az angol jogban jelentős mértékben a *BRO* (*bankruptcy restriction order*) intézménye testesíti meg.<sup>46</sup> A *BRO* akkor is kibocsátható, ha az adós nem vétkes semmilyen magatartásban.<sup>47</sup> A jogalkotó itt tág tartományban érvényesítheti a társadalmi és gazdasági elvárásokat a csődbukottakkal szemben, függetlenül attól, hogy mentesültek-e a fennmaradó adósság, illetve a bukás egyéb jogkövetkezményei alól, vagy sem. Az *order* kibocsátásáról a bíróság dönt az adós magatartásának értékelése alapján. Az *Insolvency Act* csak példálózó jelleggel sorol fel olyan adósi magatartásokat, amelyeknél a bíróságnak különösen (*in particular*) meg kell fontolnia korlátozást.<sup>48</sup> Az *order* által hatályba léptetett korlátokat a megfelelő jogterület szabályai között találjuk. A *BRO* hatálya alatt álló személy (bukott) korlátozottan vehet fel hitelt, választójoga (különösen a passzív) jelentős mértékben elenyész. Az *order* hatálya 2–15 évig terjedhet a hatályba lépésétől kezdve.<sup>49</sup>

### Melléklet

#### A szabályozás tengelyeinek áttekintése

Külső tengely

Belső tengelyek

Külső tengely

A mentesítés személyes feltételei az adós oldaláról

becsületes adós (szép) / pazarló adós (csúf) / csalárd adós (rossz)

Nem  
mentesíthető  
követelések

Adós  
jogképességének  
korlátozása

A kivett vagyon és a humán tőke bevonása

<sup>45</sup> Amennyiben *offence* minősítést kap egy adott adósi cselekedet, amely a *BRO* kibocsátásának alapjául szolgál, az sem igényel bűnös szándékot (*mens rea*), és a *strict liability* körébe tartozik. Milman 2005, 24.

<sup>46</sup> Az angol csődjog ismeri ennek *quasi* önkéntes változatát (*BRU bankruptcy restriction undertaking*) is. A jogintézményeket az *Enterprise Act 2002* iktatta az *Insolvency Act* szabályai közé. §281A. Schedule 4A.

<sup>47</sup> Részletesen Skene 2004, 2.

<sup>48</sup> *Insolvency Act* Sch. 4A 2.–(2).

<sup>49</sup> *Insolvency Act* Sch. 4A 4.–(2).



### *III. A csalárdtság vélelmétől a jóhiszeműség vélelméig*

#### *III.1. A jóhiszemű és szerencsétlen kereskedő védelme*

A fentebb vázolt rendszerek nem mutattak állandóságot a történelem folyamán. A változások iránya, néha csak évszázados időintervallumban, de jól kivehető volt. Az alkalmazott alépitménytől nem függetlenül, folyamatos eltolódás volt megfigyelhető az önhibáján kívül nehéz helyzetbe jutó és a csődeljárásban érintettekkel együttműködő adósok egyre nagyvonalúbb kezelése felé.

Az *undercarriage* cseréje nem volt ugyan mindig ilyen irányba tett lépés, ahogyan azt a *BAPCPA* esetében is láthattuk, de jellemzően mégis az adósok érdekeit szolgálta, mert az egyre cizelláltabb elbírálás a tényleg mentesítésre érdemesek számára egyre könnyebb hozzáféréssel járt együtt. A mentesítés fejlődésének alapjául szolgáló történelmi összefoglaló következik ebben a részben.

#### *III.2. A változások történelmi bemutatása*

##### *III.2.1. A közhangulat, az erkölcsi megítélés és a jog a XVI. században*

Az első csődtörvények megszületésének időszakában *quasi praesumptio iuris et de iure* jelleggel minden bukást csalárdnak tekintettek.<sup>51</sup> A csődhöz kapcsolódó negatív megítélés (*bankruptcy stigma*) forrása az volt, hogy a korabeli felfogásban, amelynek nyomai máig erőteljesen jelen vannak, a bukást egyrészt személyes kudarcnak könyvelték el, másrészt megbízhatatlanságot bizonyító aktusnak, hiszen a bukott megszegte hitelezőinek adott szavát. Ezért méltatlannak bizonyult a bizalomra, és azt már soha nem is szerezheti vissza.<sup>52</sup>

##### *III.2.2. Változások a XVII. században*

A Dekker által fémjelzett és elindított folyamat gyökeres változást hozott a század során. Változott az erkölcsi megítélés, és a század végére már nem tekintették a bukást eredendően csalárdnak. Ez a század volt az, amely mintegy megágyazott a mentesítés törvénybe iktatásának. Nem szabad itt arra gondolni, hogy a bukottak megítélése bármilyen értelemben is megfordult volna. Ennek illusztrálására a legjobb Daniel Defoe, maga is csődbukott, aki a század végén elsőként kiadott kötetében (*An Essay upon Projects*), az alábbiakkal vezeti be a csődbukottakról szóló fejezetet, amely közvetlenül a bolondokról szóló fejezet után következik.

---

<sup>50</sup> Claude Henri de Rouvroy de Saint Simon (1760–1825).

<sup>51</sup> Ez a mai felfogásra is jórészt igaz. "Bankruptcy is when you put your money in your hip pocket and let your creditor take your coat." Colombo's Canadian Quotations, Edmonton, 1974, pp. 149sk. Idézi Jones 1979, 9.

<sup>52</sup> "... he should not have been trusted in the past and must never be trusted in the future." Hoppit 1987, 26sk. *Once a bankrupt, and always a bankrupt.*

"Ez a fejezet némi joggal áll a bolondokról szóló mellett, mivel amellet, hogy a legutóbbi idők felfogása minden szerencsétlen embert bolondnak tekint, úgy gondolom, senki sem bolondabb a bukottnál. "<sup>53</sup>

A korabeli álláspontot tekintve, amelyhez Defoe a fentiek szerint hangsúlyosan csatlakozott, a bukottak jó esetben is csak a bolondokkal egy szintre küzdöttek fel magukat. De már nem sújtotta őket egy olyan típusú mély megvetés, amely például még a XIX. század első felének Franciaországában is jellemző volt.<sup>54</sup> Ez is azt a megállapítást támasztja alá, hogy a mentesítés szabályát nem az adósok védelmére alkották, hanem csak együttműködésük biztosítására. A közhangulat és a közvélekedés pozitív módosulása ennek csak *conditio sine qua nonja* volt, de semmiképp sem kiváltó oka.

### III.2.3. Az előfeltételek létrejötte a XVII. század végén

Az angol jogban az első áttörés az adósok megítélésében minden bizonnyal a 17. század végén következett be. Ekkor, 1678 és 1698 között 13 törvényjavaslatot is beterjesztettek a csőd tárgyában a parlament elé, amelyeknek jelentős része a fizetésektelen adósoknak kínált volna alternatívát a csődbukással szemben. A hozzáállás alapvetően változott azzal, hogy a hangsúly a csalárd és csaló bukotról áttevődött a bosszúálló hitelezőnek kiszolgáltatott szánnivalóan szerencsétlen adósra. Ezekben a javaslatokban az adós oldaláról saját magának vagy vagyonának az elrejtését nem bűncselekménynek, hanem a megfélemlítő, makacs hitelezői magatartásra adott válaszként értelmezték.

A javaslatok jellemzően  $\frac{2}{3}$ -os többséghez kötött kényszeregyezséget (*composition*) tartalmaztak megoldásként, nyomatékkal csak abban az esetben, ha az adós teljesen és becsületesen feltárta könyveit és vagyonát. Egyetlenegy ilyen javaslatot fogadtak el 1697-ben, 1696-ra visszaható hatállyal. Számos kereskedő tiltakozott a törvénnyel szemben, amit egy év múlva hatályon kívül is helyeztek. Ez megerősítette azt az álláspontot, hogy a törvény tulajdonképpen nem volt más, mint egy átmeneti amnesztia a franciákkal folytatott háború által előidézett válsághelyzet könnyítése céljából.<sup>55</sup>

### III.2.4. Az ellentmondások százada

A XVIII. században így jól érezhető ellentmondás jellemezte az angol csődjogot: az eljárásban összefonódott a bukottat kriminális elemként kezelő szabályok rendszere, valamint az ártatlanságának igazolására, és összes adósságától való megszabadítására vonatkozó eljárás.<sup>56</sup> Ebben a jogrendszerben a század folyamán egyszerre volt jelen a mentesítés és a halálbüntetés (1706–1820).

Az amerikai kolóniák jogalkotását, csekély kivétellel, ebben a században az adósok helyzetén javítani szándékozó jogi útkeresés jellemezte. A század vége felé elfogadott szövetségi

---

<sup>53</sup> "This chapter has some right to stand next to that of fools, for besides the common acception of late, which makes every unfortunat man a fool, I think no man so much made a fool of as a bankrupt." Defoe 1692, 61.

<sup>54</sup> Az Eugénie Grandet című művében Balzac főhőse az utonállónál is rosszabbnak tartja a csődbukottat. Balzac 1972, 112. Az angolok is többször hasonlították a csődbukást az országúti rabláshoz (*highway robbery*). Erre hoz példákat Kadens 2010, 1238.

<sup>55</sup> Kadens 2010, 1251sk.

<sup>56</sup> Hoppit 1987, 26.

alkotmány, amely föderális szintre helyezte a csődjogot, lerakta a későbbi csődjogi építmény alapkövét.

### III.2.5. Az ellentmondás feloldására tett kísérletek a XIX. században

Az 1830-as évek átfogó reformjai jelezték a szélirány alapvető megváltozását, amely meghatározta a fejlődés irányát. Az angol jogban a halálbüntetés eltörlése után jelentős kísérletek történtek a rosszhiszemű adósoknak a jóhiszemű adósokról való leválasztása területén. Ezek közül az egyik leginkább figyelemre méltó az 1849 és 1861 között Angliában hatályban lévő rendszer<sup>57</sup>, amely a több szerző által is javasolt hármas felosztást ültette át a törvénybe. Ez a felosztás az adósokat a mentesítés szempontjából, vétkeességük alapján, három csoportba, pontosabban osztályba (*grade*) sorolta. Voltak elsőosztályú, másodosztályú és harmadosztályú adósok.<sup>58</sup> A merev felosztás nem bizonyult hosszú életűnek, de jól mutatta a jogalkotás útkeresését.

A század kísérletező jellegét érhetjük tetten az angol csődjog területén. A hitelezők mentesítéssel kapcsolatos egyetértési (1842), valamint a bukott vagyonával kapcsolatos kezelési jogának (1831) megvonása, ezek újbóli visszatérése (1869), majd ismételt, ezúttal végleges kiiktatása a csődjog rendszeréből (1883) jelentős vargabetűket leíró fejlődés képét mutatja.

Az amerikai jogfejlődésből pedig az tűnik ki, hogy ebben a században ez az ország, elsősorban a szövetségi jogalkotás háromszori próbálkozása révén, de alapvető inspirációs hatással a háta mögött az állami szintű csődjogi szabályozás tapasztalatából fakadóan, egyértelműen átvette az úttörő szerepet a mentesítés területén. Ennek a folyamatnak a vitathatatlan megkoronázása volt az 1898-ban elfogadott *Bankruptcy Act*.

A francia csődjog kiútkeresését a XVIII. század végi pongyolaságot felváltó napóleoni szigor, majd az 1838-as törvény által hozott enyhítés manifeszta. A század második felében a francia jog erőteljes elmozdulást mutatott a vállalati csődjog irányába, és ezen beállítódottságát bő évszázadon át, egészen a *loi Neiertz* kidolgozásáig meg is őrizte. Ez a folyamat a mentesítés problémáját másfél évszázadra (1838–1989) parkoló pályára helyezte.

### III.2.6. Az adóspárti nézetek áttörése a XX. század második felében

A XX. század második felére az amerikai szabályozás iránymutató jellege egyértelművé vált. Az angol jogrendszer sem vonhatta ki magát ez alól a hatás alól.<sup>59</sup> A *fresh start* csődjogi szerepe, amely már Blackstone műveiben egyértelműen jelen van, centrálissá vált. Ígéretes kísérlet történt újra a becsületes és a becsstelen adósok elkülönítésére, feltételezve, hogy előbbiek teszik az összes bukott 90%-át. Az adósbarát javaslat<sup>60</sup> erőteljes ellenállásba ütközött. Az ellenállás nem a lényegi kérdést érintette, hiszen a hitelezői oldal, különösen a

---

<sup>57</sup> 12&13 Victoria ch. 106.

<sup>58</sup> Milman 2005, 10.

<sup>59</sup> "At the end of the 20th century new political priorities began to exert influence on the shape of bankruptcy law. A return to the enterprise and risk culture, ironically under a Labour government, necessitated reform of bankruptcy law. The driving influence for these changes was the so called enterprise culture that existed in the US." Milman 2005, 11sk.

<sup>60</sup> "Bankruptcy: A Fresh Start" - Consultative Document (of the Labour government) of April 2000.

mentesítés megjelenése után, utóvédharcaiban ritkán beszél a lényegről, máshol tárgyalandó okokból a legkülönfélébb helyekre helyezve a hangsúlyt.<sup>61</sup> Így kifogásolták a gyakorlatiasság hiányát (*lack of practicability*), a kielégítés céljából rendelkezésre álló forrásokra gyakorolt hatás figyelmen kívül hagyását (*failure to recognize resource implications*), a vonatkozó alapozó kutatások hiányát (*poor underlying research*).<sup>62</sup> Végül a javaslat, egy módosítás közbeiktatásával,<sup>63</sup> túlélte a támadásokat, és némileg enyhített adósbarát változat jogi formát öltött a 2002-es *Enterprise Act*ben.<sup>64</sup>

### III.3. A hitelezőkkel szembeni hozzáállás változása

#### III.3.1. A hitelezői közrehatás vizsgálata

Az *audiatur et altera pars* sajátos fordításaként vizsgálat alá került a hitelezők magatartása is. A teljes adósi kiszolgáltatottság, ami a legkevésbé fejlett jogrendszereket jellemezte, átalakulóban volt egy olyan, árnyaltabb megközelítés felé, amely figyelembe vette a hitelezői közreműködést, magatartást, hozzáállást is. Számtalan esetről tudunk, megkérdőjelezhetetlen tekintélyű forrásmunkákból, történelmi igényű szépirodalmi művekből,<sup>65</sup> hogy a hitelezők milyen aktív szerepet játszottak, és játszanak ma is a csődök kialakulásában, mi több, előidézésében. Egymástól távoli jogrendszerekben fordul elő, hogy a hitelezők, kihasználva a jog hitelező- és kötelempártiságát, furmányos, gyakran csalárd eszközökkel szorítják sarokba adósaikat, és sajtolnak ki belőlük jóval többet, mint amennyit akár a piaci viszonyok, akár az *equity*, akár bármilyen értelemben vett emberi norma megengedne.

#### III.3.2. Hitelezői "csalárdság" esetei

Sok példát lehetne hozni a korábbi és a mai hitelezői gyakorlatból, amely a másik oldal hathatós közreműködését példázza a csődök kialakulásában. Már Balzac is említi azt a banki gyakorlatot, hogy a jól fejlődő cég megszerzése érdekében a hitelek hirtelen megvonásával idéznek elő csődhelyzetet. A mai banki gyakorlat is sok visszasságtól terhes.<sup>66</sup>

Az amerikai szakzsargon már beszédes elnevezéseket is felaggatott ezekre a praktikákra. Az eleve tulajdonszerzési célzattal nyújtott hitel (*loan to own*), a szorult helyzetbe került adós

---

<sup>61</sup> A Baird-dal (és közvetve Jackson-nal) folytatott polémiában így írja ezt körül az amerikai csődjog nagyasszonya, Elizabeth Warren. "Discussing the debtor-creditor system is much like focusing a camera. Different elements of the system are always in view, but depending on where the focus is directed, different features of the system take on greater importance." Warren 1987, 778.

<sup>62</sup> A lényegtelen kérdésekre való fókuszálás tipikus esetei ezek. Kíváncsian várom a magyar jogi megoldások keresése közben az ilyen típusú mellébeszélések megjelenését a piaci kockázat csődjogi eszközökkel történő igazságosabb elosztása ellen kézzel-lábbal tiltakozó pénzügyi szereplők részéről.

<sup>63</sup> "Enterprise and Productivity: Insolvency: A Second Chance" - White Paper (Cm 5234).

<sup>64</sup> A legfontosabb engedmény az *automatic discharge* határidejének félévről egy évre történő (az adósokkal való) kitolása volt. Milman 2005, 12.

<sup>65</sup> Így a César Birotteau- ban Molineux alakja kifejezetten a "csúf" a hitelezői oldalon, míg a Nucingen bankház (Claparon asszisztenciájával) a "rossz".

<sup>66</sup> Nem tartozik szorosan a témánkhoz, de a francia jogrendszer kifejezetten bünteti az ilyen gyakorlatot, és a mai napig próbálják a fogyasztókat és a vállalkozókat védeni a pénzügyi praktikáktól. Ennek egyik legutóbbi példája egy francia jelentés, amelyet a Gazdasági és Szociális Bizottság (*Conseil Economique et Social*) készített (jelentéstevő: Mme Pierette Crosemarie) 2007-ben, és amely a beszámoló elején a hitelezői praktikák egész tárházát sorolja fel, részben *a contrario*, azaz a szükséges javítások oldaláról. Letölthető: <http://www.cbanque.com/r/ces-07103121.pdf>.

kifacsarása, "megizzasztása" (*sweat box*), a régebbi kifejezésekkel együtt (mint az adóst a maradék vagyonától megfosztó magatartás, a *wrecking*, a csődből elősködő keselyűtípusú egyén, a *vulture*, és még sorolhatnánk) zanzásítva mutatják a hitelezői oldal felróható magatartását. Ennél részletesebb bemutatásra jelen tanulmányban nem volt mód.

- Balzac**, Honoré de, César Birotteau, Gallimard, **1975**
- Balzac**, Honoré de, Eugénie Grandet, Gallimard, **1972**
- Bunyan**, John, The life and death of Mr. Badman, Printed by J. A. for Nath. Ponder, at the Peacock in the Poultry, near the Church, **1680**  
<http://www.chapellibrary.org/johnbunyan/text/bun-badman.pdf>
- Coleman**, Peter J., Debtors and creditors in America - Insolvency, imprisonment for debt, and bankruptcy, 1607- 1900, Washington, D.C., Beard Books, **1999**
- Defoe**, Daniel, An Essay upon Projects, **1692**  
<http://www.gutenberg.org/ebooks/4087>
- Dekker**, Thomas, The seven deadly sinnes of London, **1606**  
[http://books.google.hu/books?id=9EtF5R5MiWcC&pg=PA3&hl=hu&source=gbs\\_toc\\_r&cad=4#v=onepage&q&f=false](http://books.google.hu/books?id=9EtF5R5MiWcC&pg=PA3&hl=hu&source=gbs_toc_r&cad=4#v=onepage&q&f=false)
- Epstein**, David G., Bankruptcy and related law in a nutshell, St. Paul, Minnesota, Thomson/West, **2005**
- Feer**, Robert A., Imprisonment for debt in Massachusetts before 1800, Vol. 48., The Mississippi Valley Historical Review, No. 2. Sept., **1961**
- Ginsberg**, Bernard, The new poor debtor law, 8. évf., Boston University Law Review, **1928** (8 B. U. L. Rev. 23)
- Hoppit**, Julian, Risk and failure in English business 1700-1800, Cambridge, Cambridge University Press, **1987**
- Jackson**, Thomas H., The logic and limits of bankruptcy law, Washington, D.C., Beard Books, **2001**
- Jacquemont**, André, Droit des entreprises en difficulté, Paris, LexisNexis, **2009**<sup>6</sup>
- Jones**, J. W., The foundations of English bankruptcy, American Philosophical Society, Philadelphia, **1979**
- Kadens**, Emily, The last bankrupt hanged: Balancing incentives in the development of the bankruptcy law, Vol. 69., Duke Law Journal, N. 7, April **2010**  
<http://ssrn.com/abstract=1446818>
- Lőrinczi** Gyula, A fogyasztói csőd és a mentesítés szabályozásának története, elmélete és gyakorlata a francia jogban, LXVI. évf., Jogtudományi Közlöny, 4. sz., **2011** április, 209–20
- McCoid, II**, John C., Discharge: The most important development in bankruptcy history, American Bankruptcy Law Journal, 70. évf., Spring **1996** (70 Am. Bankr. L.J. 163)
- Milman**, David, Personal Insolvency Law, Regulation and Policy, Ashgate Publishing Ltd., Aldershot, **2005**  
Chapter I Surveying the Topography of Personal Insolvency and the Law  
[http://www.ashgate.com/pdf/SamplePages/Personal\\_Insolvency\\_Law\\_Regulation\\_Policy\\_Ch1.pdf](http://www.ashgate.com/pdf/SamplePages/Personal_Insolvency_Law_Regulation_Policy_Ch1.pdf)
- Pétel**, Philippe, Procédures collectives, Dalloz, Paris, **2009**<sup>6</sup>
- Skene**, Donna W. McKenzie-, Morally bankrupt? Apportioning blame in bankruptcy, Journal of Business Law, p171–218, Mar **2004** (2004 JBL 171)
- Treiman**, Israel, Escaping the creditor in the Middle Ages, 43. évf., Law Quarterly Review, **1927** (43 L. Q. Rev. 230)
- Vidal**, Dominique, Droit de l'entreprise en difficulté, Paris, Gualino, **2010**<sup>3</sup>
- Warren**, Charles, Bankruptcy in United States History, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, **1935**
- Warren**, Elizabeth, Bankruptcy policy, 54. évf., Chicago Law Review, Summer **1987** (54 U. Chi. L. Rev. 775)

**Winkle**, Marshal Van, Imprisonment for debt, 55. évf., Albany Law Journal, **1897**; **Part I** (55 Alb. L. J. 282), **Part II** (55 Alb. L. J. 303), **Part III** (55 Alb. L. J. 321)  
**Yale** Law Journal (editorial), Modern survival of imprisonment of debt, Yale Law Journal, Vol. 37, **1926** (37 Yale L. J. 509)

## A magánjogi és az alapjogi érvelések együttélése – feszültségek és dilemmák

Európában az alkotmánybíráskodás dogmatikai alapjainak letétele Hans Kelsen nevéhez fűződik.<sup>1</sup> Az osztrák jogtudós által lefektetett európai típusú, centralizált alkotmánybíráskodási modell alapkoncepciója szerint bármiféle, alkotmányossági dimenzióban felmerülő ügy eldöntése az alkotmánybíróság monopóliuma, míg a normál jogalkalmazással eldöntendő jogviták kizárólag a rendes bíróságokhoz – végső soron a legfelsőbb bírósághoz – tartoznak.<sup>2</sup> Nem véletlen, hogy az ennek megfelelően Ausztriában 1919-ben felállított Legfelsőbb Alkotmánybíróság hatásköre az absztrakt normakontrollra korlátozódott.<sup>3</sup> Néhány évtized alatt azonban az absztrakt normakontroll mellett számos európai országban bevezetésre került az alkotmányjogi panasz intézménye is, amely e két, elméletben látszólag jól elkülöníthető bíráskodási funkciót megváltoztatta azáltal, hogy az alkotmánybíróságokat bevonta a rendes bíráskodás keretében elbírálandó jogviták eldöntésébe.<sup>4</sup>

Míg az Egyesült Államokban, ahol az alkotmánybíráskodás decentralizált – vagyis a bármely rendes bíróság által konkrét üggyhöz kapcsolódó normakontrollon alapuló – modellje alakult ki, értelemszerűen ez a fajta *hatásköri* konfliktushelyzet nem jött létre,<sup>5</sup> addig az alkotmánybíráskodás európai modellje szerinti elkülönült, önálló alkotmánybíróságok elterjedése szükségszerűen maga után von egyfajta – az igazságszolgáltatás legfelső szintjén felmerülő – hatalommegosztási vitát az adott ország alkotmánybírósága és annak legfelsőbb bírósága között. Ezek a konfliktusok megfigyelhetők voltak Németországtól kezdve Olaszországon<sup>6</sup> át egészen a közép-kelet-európai országokig (mint pl. Lengyelország vagy a Cseh Köztársaság)<sup>7</sup> bezárólag.

Hazánkban ez a „hatásköri probléma” – egy-egy nagyon kivételes esettől eltekintve<sup>8</sup> – nem merült fel, köszönhetően annak, hogy a magyar Alkotmánybíróság – még az alkotmányjogi panasz kapcsán is – 2012. január 1-jéig kizárólag normakontrollt végzett. Az Alaptörvény hatálybalépésével azonban a testület az alkotmányjogi panasz keretében megkapta a konkrét bírói döntések alkotmányossági felülvizsgálatának lehetőségét is (nem korlátozva tehát azt a korábbi szabályozás szerint kizárólag az egyedi ügyben alkalmazandó jogi norma alkotmányosságának vizsgálatára), ami konkurens helyzetbe hozhatja az Alkotmánybíróságot a legfőbb bírói szervvel, a Kúriával.

Nem véletlen, hogy *Uwe Diederichsen* német jogtudós, a göttingeni egyetem professzora a német Szövetségi Alkotmánybíróságot (*Bundesverfassungsgericht*, a továbbiakban: BVerfG)

<sup>1</sup> Az alkotmánybíráskodás történetéhez lásd: Favoreu, Louis: Az alkotmánybíróságok. In: Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003, 52-113. o.

<sup>2</sup> Lech Garlicki: Constitutional courts versus supreme courts. I•CON, Volume 5, Number 1, 2007, 46. o.

<sup>3</sup> Vö. Szabó István: *Ausztria államszervezete 1918 – 1955*. PPKE JÁK, Budapest, 2010, 228 – 232. o.

<sup>4</sup> Garlicki: i. m. 46. o.

<sup>5</sup> Ugyanakkor a különböző jogágak fogalmi rendszerének ütközésében megnyilvánuló *dogmatikai probléma* ott is jelen van.

<sup>6</sup> Lásd Garlicki: i. m. 54–57. o.

<sup>7</sup> Lásd Garlicki: i. m. 57–63. o.; továbbá Michal Bobek: Quantity of Quality? Re-Assessing the Role of Supreme Jurisdiction in Central Europe. European University Institute Working Papers, LAW 2007/36.

<sup>8</sup> Lásd az ún. „Jánosi-ügy” kapcsán hozott 57/1991. (XI. 8.) AB határozatot. A határozatról bővebben lásd: Pokol Béla: Bevezető megfontolások a jogforrások jogelméleti elemzéséhez. In *Jogelméleti Szemle*. 2000/1. szám.



egyenesen mint „legfelső polgári bíróságot” aposztrofálta egy 1998-ban megjelent nagy ívű elemző tanulmányában.<sup>9</sup>

Jelen írásunk – némi amerikai és európai kitekintés mellett – elsősorban a Diederichsen által felvetett kritikák főbb sarokpontjait kívánja ismertetni azzal a szándékkal, hogy ezáltal – reményeink szerint – némiképp hozzájárulhatunk a magyar alkotmánybírói gyakorlat jobbításához. Tesszük mindezt természetesen annak a – már Kelsen által is megfogalmazott – tézisnek a tudatában, hogy valamennyi létező alkotmányra nézve egységes megoldást javasolni úgyszólván lehetetlen vállalkozás, az alkotmányossági felülvizsgálatot egy országban ugyanis minden alkotmány egyedi sajátosságainak megfelelően kell kialakítani.<sup>10</sup>

### *Az alapjogok és a magánjog konfliktusa az Egyesült Államokban – a state action doctrine*

A Diederichsen által felvetett problémakör szélesebb kontextusba helyezéséhez aligha kerülhető meg az Egyesült Államok jogrendszere. Mindenekelőtt természetesen azt kell megjegyezni, hogy az Egyesült Államokban az alkotmánybíráskodás és a rendes bírászkodás szervesen nem különül el egymástól: az 1803-as *Marbury v. Madison*-döntés óta a bíróságoknak jogában áll alkotmányellenesnek nyilvánítani a szövetségi alkotmánnyal ellentétes (nek ítélt) jogszabályokat, és eltekinteni azok alkalmazásától.<sup>11</sup> Az alkotmányértelmezés a föderális berendezkedésű országban a szövetségi Legfelsőbb Bíróság (*Supreme Court of the United States*) kezében fut össze, egyfelől azért, mert ez a testület áll a szövetségi bírói kar csúcán, másrészt pedig mert bizonyos különleges esetekben, ha a szövetségi jogot érintő, alapvető jelentőségű kérdéssről van szó, a tagállami jogorvoslati utakat kimerítő felek a Legfelsőbb Bírósághoz is fordulhatnak.<sup>12</sup>

Másodsorban arra érdemes utalni, hogy az amerikai bíróságok nemcsak az alkalmazott jogszabályok alkotmányosságát vizsgálhatják, hanem az alsóbb bíróságok, valamint a hatóságok döntéseit az alkotmányértés pusztán ténye okán is felülbírállhatják.<sup>13</sup> Lényegét tekintve tehát az amerikai bíróságoknál is fellelhetők azok a hatáskörök, amelyeket az európai terminológia a „(konkrét) normakontroll”, valamint a „(valódi) alkotmányjogi panasz” kifejezésekkel illet. Ebből következően a tengerentúlon is felmerült az alapjogok horizontális hatásának problémája.

---

<sup>9</sup> Uwe Diederichsen: Das Bundesverfassungsgericht als oberstes Zivilgericht – ein Lehrstück der juristischen Methodenlehre. In Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 198 (1998), 171–260. o.

<sup>10</sup> Idézi Garlicki: i. m. 44. o.

<sup>11</sup> 5 U.S. (1 Cranch) 137. Hozzátehetjük, hogy az alkotmányos normakontroll bevezetése nem tekinthető minden előzményt nélkülöző, „forradalmi” eseménynek. Elvértve, de előfordult, hogy a tagállami bíróságok részéről sor került erre a lépésre tagállami alkotmány alapján; emellett Angliában az 1610-es *Bonham*-ügy tanúsítja, hogy a jogalkotó akaratának korlátozása nem idegen az angolszász jogi gondolkodástól. (Lásd pl. Theodore F. T. Plucknett: *Bonham's Case and Judicial Review*. In Harvard Law Review, Vol. 40, Issue 1, 1926, 30-70. o. Ezen egyedi esetek jelentőségének kérdéséhez pedig lásd pl. Leonard W. Levy: *Judicial Review, History, and Democracy: An Introduction*, 1-12. o. In Leonard W. Levy /ed./: *Judicial Review and the Supreme Court*, Harper Torchbooks, New York, 1967, 1-42. o.)

<sup>12</sup> E helyütt jegyzendő meg, hogy a bírósági törvény 1925-ös módosítását követően (mely *Certiorari Act* néven ismert) a Legfelsőbb Bíróságnak módjában áll válogatni a beadványok között, és így kiemelheti azokat az ügyeket, amelyeket valamilyen megfontolásból „alapvető jelentőségűnek” ítélt.

<sup>13</sup> Az utóbbi tipikus esetei a nyomozó hatóságok eljárásának a megalapozatlan házkutatás és lefoglalás (*unreasonable search and seizure*) tilalmát kimondó negyedik, valamint az önvádra kötelezés tilalmát kimondó ötödik alkotmánykiegészítés alapján való felülvizsgálata.

Az Egyesült Államokban viszonylag stabilan tartja magát a doktrína, miszerint az alkotmányban meghatározott alapjogi védelem csak az állammal szemben illeti meg a polgárokat, egymás közötti viszonyaikra azonban nem terjed ki, azokat a tételes jog szabályozza. A szakirodalomban a *state action doctrine* elnevezéssel illetik ezt az elvet, utalva rá, hogy az alkotmányos rendelkezések az állami cselekvést korlátozzák.

A doktrína magvát az Egyesült Államok alkotmányának szó szerinti értelmezése képezi. Mivel az alapjogi pereskedés alapját leggyakrabban a szólásszabadságot deklaráló első, valamint a tagállami jogalkotás elé bizonyos korlátokat állító tizennegyedik alkotmánykiegészítés szolgáltatja, elegendő csak ezeket kiemelni. Az első kiegészítés szerint „[a] Kongresszus ... nem csorbítja a szólás- vagy sajtószabadságot[.]”<sup>14</sup> A tizennegyedik kiegészítés első bekezdése szerint pedig „egyetlen állam sem foszthat meg valakit életétől, szabadságától vagy tulajdonától megfelelő törvényes eljárás nélkül; törvénykezés során az államok senkitől nem tagadhatják meg a törvények nyújtotta egyenlő jogvédelmet.”<sup>15</sup> A szövegezésből látható, hogy a rendelkezések címzettjei a jogalkotó és jogalkalmazó testületek, ebből pedig következik, hogy azok a magánosok közötti viszonyokra nem vonatkoznak.

A Legfelsőbb Bíróság legismertebb és talán „legmerészebb”, a *state action* tárgyában született döntése az 1948-as *Shelley v. Kraemer*-ítélet volt.<sup>16</sup> A jogvita alapja egy egyezmény volt, melyet harminc St. Louis-i ingatlanulajdonos kötött 1911-ben. Eszerint a felek megállapodnak abban, hogy ötven éven keresztül nem adhatják el ingatlanjaikat a negroid vagy mongoloid rasszba tartozó személyeknek. 1945-ben aztán az egyik lakó a fekete Shelley-családnak adta el ingatlanját. Az adásvételt a többi lakó az egyezmény alapján megtámadta. A Legfelsőbb Bíróság érvényesnek találta az adásvételt, és – Missouri állam legfelsőbb bíróságának döntésével szemben – elutasította a megtámadására irányuló keresetet. Érvelése szerint az egyezmény érvényesítése bírósági határozatot igényel. Mivel a bíróság állami szerv, a bírósági határozathozatal állami cselekvést igényel. Ebből következően pedig a bíróságok számára tiltott az alkotmánnyal ellentétes tartalmú jogügyletek érvényre juttatása.

A gondolatmenetből világosan látszik, hogy a Legfelsőbb Bíróság tulajdonképpen megmaradt a *state action*-doktrínából következő distinkció mellett, csak kiterjesztette annak hatókörét. A testület ugyanakkor ódzkodott attól, hogy a *Shelley*-ügyben lefektetett álláspontot következetesen végigvigye későbbi gyakorlatában,<sup>17</sup> noha alkalmanként születtek döntések, melyek e nézetet tükrözték.<sup>18</sup> A Bíróság hezitálását jól illusztrálja az 1972-es *Moose Lodge No. 107 v. Irvis*-ügy.<sup>19</sup> Egy csak fehéreknek fenntartott vendéglátó-ipari egység megtagadta egy fekete vendég kiszolgálását a bőrszíne miatt. A férfi beperelte a társaságot, és az elsőfokon eljáró szövetségi bíróság bevonta a szórakozóhely szeszforgalmazási engedélyét (*liquor licence*) mindaddig, amíg az diszkriminatív üzletpolitikát folytat.<sup>20</sup> A Legfelsőbb

<sup>14</sup> „Congress shall make no law ... abridging the freedom of speech, or of the press[.]” A magyar fordítás forrása: Hamza Gábor (szerk.): Az Egyesült Államok Alkotmánya. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1995.

<sup>15</sup> “No State shall ... deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.”

<sup>16</sup> 334 U.S. 1

<sup>17</sup> Vö. pl. Donald M. Cahen: The Impact of *Shelley v. Kraemer* on the State Action Concept, 727. o. In California Law Review, Vol. 44, 1956, 718-736. o.

<sup>18</sup> A legismertebb minden bizonnyal az 1964-es *New York Times v. Sullivan*-ügy (376 U. S. 254). Ebben egy köztisztviselő perelte a New York Times-t, és míg a tagállami bíróság igazat adott neki, a Legfelsőbb Bíróság megsemmisítette ezt az ítéletet az első alkotmánykiegészítés alapján, a *Shelley*-ítéletet idéző érvekkel.

<sup>19</sup> 407 U.S. 163

<sup>20</sup> 407 U.S. 165

Bíróság azonban megváltoztatta a döntést, arra hivatkozva, hogy a szórakozóhely diszkriminatív működése nem állami cselekvés, ezért nem alkalmazhatók rá az alkotmányos követelmények.

A *state action*-doktrína tehát még távolról sem került ki az Egyesült Államok joggyakorlatából. Ugyanakkor különösen az 1950-es évek alapjogi forradalmát követően a kritika célkeresztjébe került. A bírálatok jellemzően azzal érvelnek, hogy nehéz különbséget tenni az állami cselekvés, valamint a magánosok cselekvései között; emellett indokolatlan a distinkció, hiszen a magánszférában is történhetnek olyan igazságtalanságok (mint például a munkaerő-piaci diszkrimináció), amelyekkel szemben, ha kell, alkotmányjogi eszközökkel is fel kell lépni. Visszatérő ellenvetés, hogy olykor magánszemélyek is rendelkezhetnek az államéhoz fogható hatalommal és befolyással, amivel szemben a magánszféra többi szereplője igazságtalanul kiszolgáltatott (például egy óriásvállalat). Végül voltak, akik azzal támadták a doktrínát, hogy az állam az igazságtalan helyzetek orvoslásának elmulasztása révén is „cselekszik”, ez pedig alkotmányos alapon számonkérhető rajta.

A *state action*-doktrína egyik legmarkánsabb kritikusa Erwin Chemerinsky. Az ő gondolatmenete szerint a *state action*-doktrína onnét ered, hogy az alapítók korában úgy vélték, a *common law* garantálja azokat a természetes jogokat, amelyeket az alapítók az embertől elidegeníthetetlennek tartottak.<sup>21</sup> Azonban, mint rámutat, ez a feltevés az idők múlásával egyre inkább elveszítette tényalapját, és alkalmatlanná vált korunk igazságtalanságai – mindenekelőtt a magánkézben összpontosuló túlzott hatalom<sup>22</sup> – ellensúlyozására. A probléma orvoslására a szerző radikális megoldást javasol: szerinte – egyéb, az igazságtalanság orvoslására alkalmas eszköz híján – az alkotmányos rendelkezéseket közvetlenül alkalmazni kellene a magánosok egymás közötti viszonyaira is, és ennek során a bíróságok egyfajta érdekmérlegelő funkciót töltenének be.<sup>23</sup>

Hasonlóan radikális kritikát fogalmazott meg Mark Tushnet. Szerinte az alkotmányos normák rendelkeznek a javak igazságos elosztásáról, a *state action*-doktrína azonban akadályozza ennek megvalósítását, ezért azt el kellene vetni.<sup>24</sup> Más kritikusok kevésbé elutasítóak, így például Cass Sunstein ugyan nagyon szűkre vonná a doktrína hatókörét, ám nem kívánja mindenestül kiiktatni a jogéletről, mert szükség van olyan zsinórmértékre, amely révén meghatározható, mely esetekben alkalmazhatók az alkotmányos normák, és mely esetekben nem.<sup>25</sup>

Természetesen szép számmal születtek a kritikákkal szembeni állásfoglalások is. Kifejezetten a *Shelley v. Kraemer*-ügy korai bírálói közé tartozik Herbert Wechsler, aki 1959-es tanulmányában általánosságban kritizálja a Legfelsőbb Bíróság faji diszkriminációt érintő

---

<sup>21</sup> Erwin Chemerinsky: Rethinking State Action, 511. o. In Northwestern University Law Review, Vol. 80, Issue 3, 1985, 503-557. o.

<sup>22</sup> Uo.

<sup>23</sup> I. m. 550. o.

<sup>24</sup> Lillian BeVier – John Harrison: The State Action Doctrine and Its Critics, 1784. o. In Virginia Law Review, Vol. 96, Issue 8, 2010, 1767-1836. o. Megjegyzendő, hogy Tushnet helyenként bizonyos szkepszisről tesz tanúbizonyságot. Egy, a szociális jogok és a *state action*-doktrína kapcsolatával foglalkozó tanulmányában például kifejti, hogy ha a bíróságok elvetik a *state action*-doktrínát, a szociális jogok megfelelő elosztásának lehetetlen feladatát vállalják magukra, ha viszont kitartanak mellette, az állami és a magáncselekvés elhatárolása kérdésében kényszerülnek óhatatlanul önkényes határokat vonni. Vö. Mark Tushnet: State Action, Judicial Welfare Rights, and the Judicial Role: Some Comparative Observations. In Chicago Journal of International Law, Vol. 3, Issue 2, 2002, 435-453. o.

<sup>25</sup> BeVier – Harrison: i. m. 1775. o.

döntéseit. Kritikájának lényege abban áll, hogy a Legfelsőbb Bíróság nem „semleges elvekkkel” indokolta álláspontját, noha szerinte a bíróságok működésének egyik lényegi vonása, hogy nem „puszta hatalmi szervként” hozzák meg döntéseiket, hanem azokat következetes érvekkel támasztják alá.<sup>26</sup> Wechsler tehát nem magát a doktrínát kritizálja, hanem azt, hogy a Legfelsőbb Bíróság felületes indokokkal magyarázta döntését.

William P. Marshall konkrétan Chemerinsky okfejtése ellen intézett éles kritikát. Bírálatainak támpontjai a következők. Ha a bíróságok alapjogi mérlegelés útján oldják fel a magánjogi természetű jogvitákat, az állam tulajdonképpen jelen van olyan cselekvésekben is, amelyek hagyományosan kívül esnek az állami cselekvés hatókörén. Marshall szerint ez nem növeli az egyéni szabadságot, hanem éppen hogy korlátozza.<sup>27</sup> Emellett nehéz megállapítani, ki az „alapjogsértő” és ki az „áldozat”,<sup>28</sup> illetve ha alapjogok állnak egymással szemben, az idővel megszilárduló bírói gyakorlatban óhatatlanul csekélyebb védelmet nyer az, amelynek rovására a bíróság a győztes oldal által hivatkozott alapjogot alkalmazta.<sup>29</sup> A szerző emellett rámutat arra is, hogy az alapjogok kikényszerítése annál nehezebb, minél több életviszonyban tartják őket irányadónak (vagyis például noha az önkifejezés alkotmányos védelmet élvez, e védelem mégsem jár feltétel nélkül minden egyéni cselekvésnek).<sup>30</sup> Végül Marshall az alkotmány „trivializálódása” miatt is ellenzi Chemerinsky kiterjesztő álláspontját, hiszen mindennapi alkalmazásával a dokumentum elveszítené kiemelt, szimbolikus jelentőségét.<sup>31</sup>

Egy másik szerző, Maimon Schwarzschild egy értékpluralista elméletre alapozva foglal állást a kérdésben. A brit Isaiah Berlin nyomán kialakított nézete szerint a különféle értékek, például a szabadság és az egyenlőség, kibékíthetetlen ellentétben vannak egymással. Ezért a leghelyesebb dolog a lehető legnagyobb mértékben az egyénekre bízni a számukra legelfogadhatóbb értékek kiválasztását.<sup>32</sup> Az alkotmányjogban ez a gondolat úgy jelenik meg, hogy különbséget kell tenni a kormányzat és a polgárok között: míg a kormányzat monopolhelyzetben van bizonyos döntések meghozatalát illetően, és meghatározott értékek, az alkotmány értékei határolják be döntéseit (például az egyenlő elbánás követelménye), addig a polgárok sokan vannak, és sok különféle értéket követnek. Erre az eltérésre tekintettel, ha jogszabály nem rendelkezik másként (például úgy, hogy tiltja a munkahelyi diszkriminációt), a polgárok nem kötelezhetők arra, hogy egymás közötti viszonyaikban egyetlen értékrendszerre – az alkotmány értékrendszerére – tekintsenek mindenek felett állónak. A *state action*-doktrína egybevág e gondolattal, és elősegíti az értékpluralizmus kibontakozását, ezért célszerű fenntartani.<sup>33</sup>

A fentiekből az a kép rajzolódik ki, hogy az alkotmányjog és a magánjog konfliktusa, az alapjogi garanciák hatókörének kérdése az Egyesült Államokban is megjelent. A Legfelsőbb Bíróság mérsékelt álláspontot foglalt el a kérdésben, és ha ki is terjeszti a garanciák hatókörét, nem lépi túl a *state action*-doktrína által nyújtott fogalmi kereteket. Látható ugyanakkor, hogy

---

<sup>26</sup> Herbert Wechsler: *Toward Neutral Principles of Constitutional Law*, 19., valamint 29-30. o. In *Harvard Law Review*, Vol. 73, Issue 1, 1959, 1-35. o.

<sup>27</sup> William P. Marshall: *Diluting Constitutional Rights: Rethinking “Rethinking State Action”*, 560-561. o. In *Northwestern University Law Review*, Vol. 80, Issue 3, 1986, 558-570. o.

<sup>28</sup> I. m. 561. o.

<sup>29</sup> I. m. 564. o.

<sup>30</sup> I. m. 567-568. o.

<sup>31</sup> I. m. 569. o.

<sup>32</sup> Maimon Schwarzschild: *Value Pluralism and the Constitution: In Defense of the State Action Doctrine*, 120-131. o. In *The Supreme Court Review*, 1988, 129-162. o.

<sup>33</sup> I. m. 132-133. o.

a jogtudomány berkein belül igen kiélezett viták folynak a doktrína funkcióját, fenntarthatóságát illetően.

### *Hatásköri villongások az Alkotmánybíróság és a Legfelsőbb Bíróság között Spanyolországban*

Diederichsen elsősorban dogmatikai szempontból vizsgálja a valódi alkotmányjogi panasz gyakorlati problémáit; tanulmánya a magánjog és a közjog fogalmainak keveredéséből eredő jogbizonytalanságot helyezi középpontba. A kérdéskör azonban hatásköri problémákat is felvet. A valódi alkotmányjogi panasz eszközeivel rendelkező alkotmánybíróság voltaképpen „szuper-legfelsőbb bírósággént” funkcionál, hiszen konkrét döntéseket vizsgál felül, nem pusztán az alkalmazott jogi normát. Az alkotmánybíráskodással óhatatlanul együtt járó olyan tipikus problémák mellett tehát, mint az ideológiai összefonódás,<sup>34</sup> a két legfőbb bírói fórum egymás mellett élésének kérdései is figyelmet érdemelnek. Leslie Turano az ún. „Mazón-ügyről”<sup>35</sup> írt esettanulmányában<sup>36</sup> az utóbbi jelenségből fakadó feszültség egy alkalmi kirobbanását mutatja be.

A 2000-es évek elején egy José Luis Mazón Costa nevű alkotmányjogász indítványt terjesztett a spanyol Legfelsőbb Bíróság (*Tribunal Supremo*) elé, melyben kifogásolta, hogy a spanyol Alkotmánybíróság (*Tribunal Constitucional*) nem az alkotmánybírói törvényben előírt versenyvizsgán helyezést elérő jogászokat alkalmazza az alkotmánybírói törzskarokban, hanem tetszés szerint választ embereket. E gyakorlatot a közhivatalhoz való jog sérelmeként értékelte. A Legfelsőbb Bíróság azonban elutasította Mazón indítványát. Döntése értelmében az Alkotmánybíróságot csak akkor terhelné a versenyvizsga kiírására és a helyezett alkalmazására irányuló kötelezettség, ha a törvény nem adna más lehetőséget. A törvény azonban biztosít alternatív lehetőséget. A Legfelsőbb Bíróság tehát különbséget tett a versenyvizsga kiírására irányuló kötelezettség – amely nem terheli az Alkotmánybíróságot –, valamint a helyettek felvételére irányuló kötelezettség között – mely utóbbi csak akkor terhelné az Alkotmánybíróságot, ha kiírta a versenyvizsgát. Emellett felhívta a figyelmet arra, hogy az Alkotmánybíróság függetlenségébe az is beletartozik, hogy tagjai megválogathatják a munkatársaikat, ez pedig nem korlátozható megszorító jogszabály-értelmezéssel. E diszkréció egyúttal a Legfelsőbb Bíróság beavatkozásának terjedelmét is korlátok közé szorítja. Végül a testület arra hivatkozott, hogy a közéletben való részvétel joga nem feltétel nélküli, és a jogalkotó arányosan korlátozta az alkotmánybírói törvény vonatkozó rendelkezésével.<sup>37</sup>

Mazón ezután az Alkotmánybíróság előtt támadta meg annak saját gyakorlatát arra hivatkozva, hogy az Alkotmánybíróság megsértette a tisztességes eljáráshoz való jogát. Mivel minden alkotmánybíró érintett volt, a kizárásukat is kérte, valamint azt, hogy mások helyettesítsék őket az eljárásban. Emellett azt is követelte, hogy az Alkotmánybíróság kezdeményezze a jogalkotónál (*Cortes*) egy olyan testület létrehozását, amely az Alkotmánybíróság döntéseit bírálja felül. Ezt a beadványt az Alkotmánybíróság azzal utasította vissza, hogy az indítványt tulajdonképpen nem is az ő részére címezték (hiszen

<sup>34</sup> Spanyolország vonatkozásában ehhez lásd pl. Enrique Guillen Lopez: *Judicial Review in Spain: The Constitutional Court*, különösen 557-559. o. In *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 41, 2008, 529-562. o.

<sup>35</sup> *STS 1/2003, Jan. 23, 2004 (Civ.)*

<sup>36</sup> Leslie Turano: *Quis Custodiet Ipsos Custodes?: The struggle for jurisdiction between the Tribunal Constitucional and the Tribunal Supremo*. In *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 4, Issue 1, 2006, 151-162. o.

<sup>37</sup> I. m. 155-157. o.

gyakorlatilag az Alkotmánybíróság tagjai közül senki nem járhatott volna el, mert mindnyájukkal szemben kizárási ok állt fenn).<sup>38</sup>

Az Alkotmánybíróság visszautasító döntése ellen Mazón ismét a Legfelsőbb Bírósághoz fordult. Keresetében arra hivatkozott, hogy az Alkotmánybíróság felróható módon nem tett eleget indokolási kötelezettségének, ezzel kárt okozott neki, és fejenként 1000 eurós kártérítést követelt a testület tagjaitól. A Legfelsőbb Bíróság ezúttal helyt adott a követelésnek, és alkotmánybíránként 500 eurós kártérítést ítélt meg Mazón javára „erkölcsi kár” (*daños morales*) címén. Az ítélet indokolása szerint az Alkotmánybíróság hivatali kötelessége minden elé kerülő jogvitát feloldani. A visszautasítás csak akkor fogadható el, ha azt megfelelő érvekkel támasztják alá; az Alkotmánybíróság visszautasító végzése nem felelt meg e kritériumnak.<sup>39</sup>

A cikk szerzője rámutat arra, hogy nem előzmény nélküli a két fórum közötti viszály. Így például 1984-ben a Legfelsőbb Bíróság úgy rendelkezett, hogy egy büntetőeljárásban az Alkotmánybíróság tagjai is kötelesek bizonyítékot szolgáltatni; 1994-ben pedig, amikor az Alkotmánybíróság bírálta felül a Legfelsőbb Bíróság egy döntését, utóbbi tagjai petíciót írtak a királynak, és tiltakozó menetet rendeztek.<sup>40</sup>

A szerző szerint a probléma gyökere az, hogy noha formálisan élesen elkülöníthető a Legfelsőbb Bíróság legfőbb jogértelmezési, és az Alkotmánybíróság legfőbb alkotmányértelmezési hatásköre, a gyakorlatban nagyon nehéz megvonni a különbséget, ami ahhoz vezet, hogy mindkét testület féltve őrzi a saját hatáskörét.<sup>41</sup> A spanyol alkotmány szerint „[a] Legfelsőbb Bíróság, melynek illetékessége egész Spanyolországra kiterjed, az igazságszolgáltatás legfőbb szerve minden téren, kivéve az alkotmányos biztosítékokra vonatkozó előírásokban jelzett eseteket.”<sup>42</sup> Ugyanakkor az 53. cikk (1) bekezdése értelmében az alkotmányos alapjogok minden állami szervet köteleznek.<sup>43</sup> Mindemellert az alkotmánybírósági törvény 1. § (1) bekezdése kimondja, hogy az Alkotmánybíróság az alkotmány legfőbb értelmezője.<sup>44</sup> Az Alkotmánybíróság ebből *a contrario* arra a következtetésre jutott egy 1984-es döntésében, hogy ezen értelmezői hatáskör a jogrendszer többi területe vonatkozásában nem áll fenn.<sup>45</sup>

Végső soron tehát a „rendes” jog fő értelmezője a Legfelsőbb Bíróság, ám az alkotmány magasabb szintű jogforrás, ezért az Alkotmánybíróság a Legfelsőbb Bíróság döntéseinek felülbírálatára is jogosult. Ugyanakkor egyfelől nincs arra utaló jel, hogy a jogalkotó lehetővé kívánta tenni a Legfelsőbb Bíróság számára, hogy bármilyen aspektusból felülbírálja az

---

<sup>38</sup> I. m. 157. o.

<sup>39</sup> I. m. 157-159. o.

<sup>40</sup> I. m. 161. o.

<sup>41</sup> I. m. 154-155. o.

<sup>42</sup> Spanyolország Alkotmánya 123. cikk (1) bekezdés. In Trócsányi László – Badó Attila (szerk.): Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban, KJK-KERSZÖV, Budapest, 2005.

<sup>43</sup> Az 53. cikk (1) bekezdésének első mondata a következőképp szól: „[a] jelen cím II. fejezetében elismert jogok és szabadságok köteleznek minden állami szervet.”

<sup>44</sup> Az 1979. október 3-i 2/1979. számú minősített törvény az Alkotmánybíróságról, 1. cikkely (1) bekezdés: „Az Alkotmánybíróság, mint az Alkotmány legfőbb értelmezője, független a többi alkotmányos szervtől és kizárólag az Alkotmánynak és jelen minősített törvénynek van alárendelve.” In Kilényi Géza (szerk.): Alkotmánybíráskodás – II. kötet. Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1987. A kiadvány régiségére tekintettel a törvényszöveget összevetettük a törvény hatályos angol fordításával: <http://www.tribunalconstitucional.es/en/tribunal/normasreguladoras/Lists/NormasRegPDF/LOT-en.pdf> (2012. április 12.). A hivatkozott törvényhely nem változott, ezért a már meglévő magyar fordítást idéztük.

<sup>45</sup> Turano: i. m. 154. o.

Alkotmánybíróság döntéseit, másfelől azonban ennek nincs is kifejezett akadály – mint az a konkrét ügyből is látható.

Turano végkövetkeztetése szerint a fő probléma az, hogy nincs olyan szerv, amelynek kifejezett feladata az Alkotmánybíróság kontrollálása, így nincs, ami „őrízné az őrzőt”. Ez meglátása szerint a jogállamiság szempontjából problémás, elvégre annak egyik fő fogalmi eleme az, hogy minden szerv valamilyen jogi kontroll alatt áll.

### *A legfelsőbb bíróságok és az alkotmánybíróságok viszonya Kelet-Közép-Európában*

A korábbi „szovjet blokkhoz” tartozó kelet-közép-európai országokban az alkotmánybíróságok az 1990-es években új, jogi előzmények nélküli intézményként jelentek meg a már meglévő igazságszolgáltatás szervezetrendszerén belül.<sup>46</sup> Számos ország, mint például a Cseh Köztársaság vagy Lengyelország, nem fogadták – és még ma sem fogadják – minden fenntartás nélkül ezt az új, különleges „politikai” testületet, amely bíróságnak nevezi magát.<sup>47</sup>

Elméletileg a kelet-közép-európai alkotmánybíróságok a német *Bundesverfassungsgericht* mintájára alakultak ki az új alkotmányok és alkotmányos értékek védelmezőjeként, döntéseikkel alapvetően az alkotmányossági kérdésekre korlátozódva.<sup>48</sup> A gyakorlatban azonban ezek a szervek – alapvetően két tényező hatására – fokozatosan egy, a jog valamennyi ágára kiterjedő, valódi legfelsőbb bírói fórummá váltak.<sup>49</sup> Az egyik tényező az volt, hogy a kelet-közép-európai alkotmánybíróságok alkotmányjogi panasz alapján felülvizsgálhatták és felülvizsgálhatják a rendes bíróságok már jogerőssé vált döntéseit.<sup>50</sup> A másik tényező pedig az, hogy ez idáig még egyetlen alkotmánybíróság – ideértve a német alkotmánybíróságot – sem volt képes meghatározni azt, hogy mi is tekinthető *alkotmányos jelentőségű* kérdésnek, azaz saját felülvizsgálati jogköre határainak.<sup>51</sup> Michal Bobek szerint bármely ügy és jogvita átfogalmazható alkotmányossági és emberi jogi kérdésekké.<sup>52</sup> A cseh alkotmánybíróság egy tagjának személyes elmondása szerint látszólag bármi lehet alkotmányossági kérdés, feltéve hogy a hivatkozott alkotmány szövege tartalmaz legalább három alapjogot: az emberi méltóságot, a tisztességes eljáráshoz való jogot és a diszkrimináció tilalmát.<sup>53</sup>

Ez a két tényező az alkotmánybíróságokat gyakorlatilag – a jog valamennyi területére kiterjedő – *de facto* bíróságokká alakította át.<sup>54</sup> A cseh alkotmánybíróság évi nagyjából háromezer aktás ügyszámának közel 30%-át valamelyik legvégső bírói fórum döntésével szemben benyújtott alkotmányjogi panasz, míg az ügyek további 60%-át a többi bírói fórum jogerős döntéseivel szembeni alkotmányjogi panaszok teszik ki, azaz a cseh alkotmánybíróság tevékenységének több mint 90%-át a bíróságok jogerős döntéseinek felülvizsgálata képezi.<sup>55</sup>

---

<sup>46</sup> Michal Bobek: Quantity or Quality. Re-Assessing the Role of Supreme Jurisdiction in Central Europe. EUI Working Paper Law No. 2007/36. 18. o.

<sup>47</sup> Bobek: i. m. 18. o.

<sup>48</sup> Bobek: i. m. 18. o.

<sup>49</sup> Bobek: i. m. 18. o.

<sup>50</sup> Bobek: i. m. 18. o.

<sup>51</sup> Bobek: i. m. 18. o.

<sup>52</sup> Bobek: i. m. 18–19. o.

<sup>53</sup> Bobek: i. m. 57. lj.

<sup>54</sup> Bobek: i. m. 19. o.

<sup>55</sup> Bobek: i. m. 19. o.

A cseh alkotmánybíróságnak erre a funkcióbeli eltolódására vezethető vissza a cseh legfelsőbb bírósági felülvizsgálatok „megregulázásával” szembeni negatív hozzáállása is.<sup>56</sup> Magától értetődő ugyanis, hogy az a *de facto* legfőbb bírói fórum, amelynek nincs lehetősége az ügyek szelektálására, az „alatta álló” fellebbviteli bíróságoknak sem fogja ezt a jogkört megengedni.<sup>57</sup> Emögött feltehetően az a mögöttes félelem állhat, hogy a legfelsőbb bíróságok által elutasított ügyek végül úgyis náluk – azaz az alkotmánybíróságon – fognak „landolni”, növelve ezáltal az amúgy is nehezen kezelhető ügyterhet.<sup>58</sup> A cseh alkotmánybíróság gyakorlatában ugyan ezek az aggodalmak kimondva egyáltalán – vagy csak alig – jelennek meg, viszont immanensen kifejezésre jutnak alkotmányossági és az egyén jogvédelmével összefüggő érvekben.<sup>59</sup> A cseh alkotmánybíróság alapvetően négy érvre alapozva találta alkotmányellenesnek a legfelsőbb bíróság indokolás nélküli indítvány-visszautasítási jogkörét.<sup>60</sup> Az első és talán legerősebb érv, hogy ez a jogkör megfosztja az egyént a bírósághoz fordulás jogától.<sup>61</sup> Ugyanakkor a cseh alkotmánybíróság azt is elismerte, hogy nem létezik *per se* a legfelsőbb bírósághoz fordulás joga, ez a felülvizsgálati lehetőség csak rendkívüli jogorvoslat.<sup>62</sup> Másrésztől viszont, ha egyszer a nemzeti jogrendszer általánosságban lehetőséget biztosít a felfolyamodáshoz, akkor ezt a hozzáférési lehetőséget tisztességes, egyenlő és nem önkényes alapon kell biztosítani. Ez egyebek között azt jelenti, hogy a rendkívüli jogorvoslat kapcsán a cseh legfelsőbb bíróságnak tekintettel kell lennie az egyének alanyi jogainak védelmére.<sup>63</sup>

Bobek szerint a cseh alkotmánybíróság itt valójában önellentmondásba keveredett azáltal, hogy egyrészt maga ismerte el, hogy „a legfelsőbb bírósághoz fordulás joga” mint olyan nem létezik, másrészt azonban az indokolás nem követi azt a logikusnak tűnő érvelést, miszerint ahol nem létezik jog, ott nincs azzal összefüggő indokolási kötelezettség sem.<sup>64</sup> Ehelyett a testület úgy érvelt, hogy ha egyszer lehetőség van rendkívüli jogorvoslatra, a legfelsőbb bíróság köteles védeni az egyén egyenlő és tisztességes indítványozási jogát.<sup>65</sup> Ez utóbbi állítás azonban ellentmond a kiinduló állításnak, és *de facto* megteremti a legfelsőbb bírósághoz fordulás jogát. Kérdésként merül fel ugyanakkor, hogy a legfelsőbb bírósághoz fordulás joga valójában mit takar: pusztán annak lehetőségét, hogy bárki benyújthassa kérelmét a bírósághoz, vagy annak érdemi elbírálását is magában foglalja-e. Bobek rámutat arra, hogy ez utóbbi esetben maga a cseh alkotmánybíróság is napi szinten megsértené ezt a „jogot”, hiszen a benyújtott alkotmányjogi panaszok több mint 90%-át mint „nyilvánvalóan

---

<sup>56</sup> Bobek: i. m. 19. o.

<sup>57</sup> Bobek: i. m. 19. o.

<sup>58</sup> Bobek: i. m. 19. o.

<sup>59</sup> Bobek: i. m. 19. o.

<sup>60</sup> Bobek: i. m. 19. o.

<sup>61</sup> Bobek: i. m. 19. o.

<sup>62</sup> Bobek: i. m. 19. o.

<sup>63</sup> Bobek: i. m. 19–20. o. Lásd különösen a cseh alkotmánybíróság 2005. május 10-i IV. ÚS 128/05. sz. határozatát a [www.judikatura.cz](http://www.judikatura.cz) honlapon, amelyben a testület hangsúlyozta, hogy az egyén a joggyakorlat egységesítése miatt nem degradálható le egyszerű „ügybeszállítóvá”. Lásd Bobek: uo. 61. lj.

<sup>64</sup> Bobek: i. m. 20. o.

<sup>65</sup> Ez az érvelési módszer – nagyon áttételesen – hasonlít a strasbourgi bíróságnak az Emberi Jogok Európai Egyezménye Első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikke szerinti tulajdonhoz való jog értelmezése során kialakított érveléséhez. A Bíróság az Egyezmény hatályba lépése előtt államosított javak kapcsán kimondta, hogy az Egyezmény garanciái nem terjednek ki valamely tulajdon megszerzésére, hanem kizárólag a fennálló tulajdoni rend védelmét szavatolják. Ha viszont valamely állam törvényhozás útján – részben vagy egészben – rendezi a korábbi rendszer által elvont javak visszaszolgáltatását, vagy kártérítés fizetését írja elő, ezen intézkedések új tulajdonjog keletkezéseként értelmezhetők, vagyis „tulajdonjogot” konstituálhatnak a törvény címettjei számára. Lásd Téglási András: A tulajdonhoz való jog védelme Európában – az Európai Unió Bírósága, az Emberi Jogok Európai Bírósága és a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatának fényében. In *Kül-Világ*, 2010/4., 44–45. o.



megalapozatlan” kérelmet sommás indokolással utasítja vissza.<sup>66</sup> Az egyenlőség kérdése kapcsán az is felmerül, hogy vajon az ügyek közötti szelektálás megsérti-e ezt az elvet az egyéni panaszosok között, amivel gyakorlatilag a formális és materiális jogegyenlőség problematikájáig is eljuthatunk.<sup>67</sup> A formális jogegyenlőség talaján állva arra a következtetésre juthatunk, hogy az ügyek fontosságára és komplexitására tekintet nélkül valamennyi panaszos ügyét meg kell vizsgálni.<sup>68</sup> Az egyenlőség materiálisabb felfogása azonban már a jogviták összetettségét is figyelembe veszi, hiszen nem tekinthető minden ügy hasonlóknak, vessünk össze akár csak egy egyszerű csekkhamisítást egy összetett, például apaság megállapítása iránti perrel.<sup>69</sup>

Az egyenlőség elve körül kialakult vita megoldásának kiindulópontja annak elismerése lehet, hogy a legmagasabb bírói fórumok bizonyos közfunkciók betöltésére (is) hivatottak.<sup>70</sup> Ez a közösségi dimenzió (az ügy újszerűsége, komplexitása és/vagy szerteágazása) lehet egy egyéni ügy megkülönböztető ismérve, ami indokául szolgálhat az ügyek különböző módon történő kezelésének.<sup>71</sup> A cseh alkotmánybíróság ugyanakkor a köz- és magánérdek közötti ésszerű egyensúly fenntartását követeli meg a legmagasabb szintű igazságszolgáltatás funkciójánál.<sup>72</sup>

Az ítélezés közösségi vagy privát funkciója közötti feszültség az alkotmánybíróságokon belül is felmerül.<sup>73</sup> Az ügyek szelektálásával szembeni leggyakoribb érv az, hogy az alkotmánybíróságok szakosított és központosított bíróságok, azaz az alkotmányjogi viták első és végső fórumai is egyben.<sup>74</sup> Ez a megközelítés azonban figyelmen kívül hagyja az európai alkotmánybíróságok pozíciójának fokozatos változását.<sup>75</sup> A német *Bundesverfassungsgericht* – elsőként a *Lüth-ítéletben*<sup>76</sup> megkövetelt – alkotmány-konform értelmezés követelményével a közép-európai régió többi alkotmánybíróságában is követőkre talált.<sup>77</sup> Az ún. „kisugárzó hatással” („*Ausstrahlungswirkung*”) és a rendes bíróságok azon kötelezettségével, hogy az „egyszerű jogot” („*einfaches Recht*”) az alkotmánynak (és közvetve az alkotmánybírói gyakorlatnak) megfelelő, azzal „alkotmány-konform” módon értelmezzék,<sup>78</sup> a rendes bíróságok gyakorlatilag „miniatűr alkotmánybíróságokká” váltak,<sup>79</sup> természetesen azzal a – nem elhanyagolható – különbséggel, hogy alkotmányellenesség esetén nem rendelkeznek a jogszabályok megsemmisítésének (csupán azok alkotmánybírósághoz történő utalásának) jogával. Amennyiben ez a tétel általánosan elfogadottá válik, onnantól kezdve az alkotmányossági vizsgálat többé már nem tekinthető pusztán egy specializált és koncentrált

---

<sup>66</sup> Bobek: i. m. 20. o.

<sup>67</sup> Bobek: i. m. 20. o.

<sup>68</sup> Bobek: i. m. 20. o.

<sup>69</sup> Bobek: i. m. 20. o.

<sup>70</sup> Bobek: i. m. 21. o.

<sup>71</sup> Bobek: i. m. 21. o.

<sup>72</sup> Bobek: i. m. 21. o.

<sup>73</sup> Bobek: i. m. 22. o.

<sup>74</sup> Bobek: i. m. 22. o.

<sup>75</sup> Bobek: i. m. 23. o.

<sup>76</sup> Az ügy részleteit lásd a Diederichsen kritikáiról szóló részben.

<sup>77</sup> Lásd pl. a cseh alkotmánybíróság 1998. szeptember 24-i határozatát (*III. ÚS 139/98, CDCC, vol. 12., 106. o.*), idézi Bobek i. m. 23. o. 69. lj.

<sup>78</sup> Ennek részletes kifejtését, különösen a diszfunkciókra lásd a későbbiekben, Diederichsen kritikáinak ismertetése során.

<sup>79</sup> A nyugat-európai tendenciákról lásd pl. Stone, Sweet A.: *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe.* Oxford University Press, Oxford, 2000, 114–126. o.

vizsgálatnak, és az alkotmánybíróság sem egy egyszerű bíróság lesz többé, hanem ezáltal magát egyfajta „legfelsőbb (alkotmány)bírósággá” emeli.<sup>80</sup>

Ennek előfeltétele azonban természetesen az, hogy a rendes bíróságok valóban elfogadják ezt az „elsőfokú alkotmánybírói” szerepüket, valamint az alkotmánybíróság doktrínáit és joggyakorlatát. Németországban, e felfogás „hazájában” ezt alapvetően elismerik – még ha nem is kritikák nélkül<sup>81</sup> –, éppúgy, ahogyan a „második generációs alkotmánybírók”<sup>82</sup> országaiban (mint például Spanyolországban) is.<sup>83</sup> A közép-európai posztkommunista országokban azonban már nem ennyire magától értetődő, hogy a rendes bíróságok bírái elfogadják ezt az „alkotmánybírói” szerepkört.<sup>84</sup>

Ugyanakkor Lengyelországban például már egyes – aktivista – bírák és jogtudósok körében elterjedt olyan álláspont is, miszerint a rendes bíró az előtte fekvő ügyben akár félre is teheti az általa alkotmányellenesnek vélt jogszabályt, nem érintve ezáltal a törvények általános érvényességét, és így nem sértve a lengyel alkotmánybíró prerogatíváit sem.<sup>85</sup> Mindez azonban Lengyelországban csupán néhány elszigetelt esetben jelent meg idáig, nem eredményezve különösebb konfliktust az alkotmánybíró és a rendes bíróságok között.

Nem úgy Oroszországban, ahol az orosz bíróságok önálló jogkört próbáltak kialakítani maguknak az alkotmányellenes törvények megsemmisítésére. A vita az orosz alkotmánybíró-ság győzelmével zárult, amely ádázán küzdött annak megakadályozásáért, hogy a rendes bíróságok rendelkezzenek olyan hatáskörrel, amelynek alapján kimondhatják egyes törvények alkotmányellenességét. Az orosz alkotmánybíró azt állította, hogy ilyen esetekben az egyetlen út, amely nyitva áll a bíróságok előtt, az, hogy konkrét normakontroll keretében az alkotmánybíróhoz forduljanak.<sup>86</sup>

Ehhez képest Lengyelországban az alkotmánybíró az 1990-es évek közepétől fokozatosan kialakította az ún. „interpretatív döntés” technikáját, mely szerint a vitatott rendelkezés csak akkor alkotmányos, ha az az alkotmánybíró döntésének megfelelően kerül értelmezésre. Ez viszont a törvényi rendelkezések értelmezésének hatásköri kérdését vetette fel, amely fő szabály szerint a legfőbb bírói fórum(ok) monopóliuma.

---

<sup>80</sup> Bobek: i. m. 23. o.

<sup>81</sup> E körbe sorolhatók például Diederichsen későbbiekben ismertetett kritikái is.

<sup>82</sup> Az európai alkotmánybírók három hullámban keletkeztek, mindhárom generáció összekapcsolódott egy-egy rendszerváltással, amikor egy korábbi elnyomó vagy tekintélyuralmi rendszer helyébe demokratikus jogállam lépett. Az első nemzedék, a német és az olasz alkotmánybíró, illetve a francia Alkotmánytanács a világháború utáni újrakezdésből nőtt ki. A második generációs bíróságok a Franco-, illetve a Salazar-rezsim összeomlását követték Spanyolországban és Portugáliában, illetve a katonai diktatúrát Görögországban az 1970-es években. A harmadik hullám a kommunista rendszerek bukása után söpört végig Közép- és Kelet-Európán és a volt Szovjetunió, de ezt látjuk Európán kívül is: alkotmánybíró jött létre például Dél-Afrikában is az apartheid után. Vö. Sólyom László: Az Alkotmány őrei. VI. szemeszter, 16. előadás – 2005. május 23., 6. o. <http://www.origo.hu/attached/20050531solyom.rtf>. (2012-05-19.) Sólyom László maga utal arra, hogy e szokásos kategorizálást használva figyelmen kívül hagyja az európai alkotmánybíráskodás tényleges eredetét: Kelsen elméletét és az azt megvalósító osztrák alkotmánybíró, s az azzal rokon kezdeményeket az 1920-as években. A további fejlődésre a német alkotmánybíró volt meghatározó hatással, amely az osztrák modelltől eltérően az absztrakt normakontroll mellett bevezette a konkrét ügyben történő alapjogi bíráskodást, az alkotmányjogi panaszt. Lásd Sólyom László: Alkotmányértelmezés az új alkotmánybírók gyakorlatában. In Fundamentum, 2002/2., 18. o. 3. lj.

<sup>83</sup> Bobek: i. m. 23. o.

<sup>84</sup> Bobek: i. m. 23. o.

<sup>85</sup> Lech Garlicki: Constitutional courts versus supreme courts. I•CON, Volume 5, Number 1, 2007, 58. o.

<sup>86</sup> Garlicki: i. m. 61. o. 45. lj.

Kezdetben a lengyel jogrendszer különbséget tett „interpretatív határozat” és „interpretatív döntés”<sup>87</sup> között. Az előbbi a törvények alkotmányossága tárgyában született ítéletet jelentette az olasz „*sentenza interpretativa*”<sup>88</sup> mintájára, amely gyakorlat Olaszországban is számos konfliktust eredményezett.<sup>89</sup> Az utóbbi döntéstípussal a testület a törvények „általánosan kötelező értelmezését” állapítja meg.<sup>90</sup> Ez utóbbi hatáskör Lengyelországban is komoly konfliktusokat eredményezett a legfőbb bírói fórum és az alkotmánybíróság között, amit jól mutat, hogy 1996-ban és 1997-ben a legfelsőbb bíróság nyíltan visszautasította a lengyel alkotmánybíróság értelmező döntését azzal, hogy a lengyel alkotmány szerint a bírákat csak a törvények kötik, így a többi bíróság csak akkor kell, hogy kövesse ezeket az értelmező döntéseket, amennyiben az abban foglalt indokolással maguk is egyetértenek.<sup>91</sup> Az 1997-es lengyel alkotmány aztán megszüntette az „interpretatív döntés” meghozatalának lehetőségét, ugyanakkor kimondta, hogy az alkotmánybíróság határozata általánosan kötelező jelleggel alkalmazandó és végleges.<sup>92</sup> A konfliktus azonban ezzel még nem oldódott meg teljesen, bár azóta – legalább is 2007-ig – nem volt olyan ügy, amelyben a lengyel legfelsőbb bíróság nyíltan elutasította volna az alkotmánybíróság értelmezését, de számos *obiter dictum*ban a legfelsőbb bíróság bírái az „interpretatív határozatok” hatáskörével kapcsolatban kifejtették, hogy – az 1997-es alkotmány szerinti hatáskör-elhatárolások alapján – ők nem kötelesek követni az alkotmánybíróság értelmezését.

Az alkotmánybírósági döntések kötőereje kapcsán felmerülő viták a Cseh Köztársaságban is komoly rendszerkrízist eredményeztek. A cseh legfelsőbb bíróság nyíltan „fellázadt” az alkotmánybírósági döntésekkel szemben, mondván, hogy a kontinentális jogrendszer nem

---

<sup>87</sup> Garlicki angol fordításában: „*interpretative decisions*” és „*interpretativ resolutions*”. Vö. Garlicki: i. m. 59. o.

<sup>88</sup> Az olasz jogrendszer nem ismeri az egyéni alkotmányjogi panasz intézményét, helyette a rendes bíróságok által az alkotmánybírósághoz intézett „jogi kérdések” eszközével operál, melyek csak a bíróság döntésének alapját képező jogszabályokra vonatkozhatnak. Az olasz alkotmánybíróság (*Corte Costituzionale*) azonban a törvények megsemmisítése helyett egyre inkább egy olyan „értelmező” döntési gyakorlatot alakított ki, amely nem abszolút hatállyal mondja ki egy jogszabály alkotmányosságát (vagy alkotmányellenességét), csak az adott ügyben alkalmazandó jogszabály egyedi értelmezése vonatkozásában. E gyakorlat mentén a testület kétféle típusú határozata jött létre: a „*sentenza interpretativa di accoglimento*”, amely azt állapítja meg, hogy a jogszabály egy adott módon történő értelmezése alkotmányellenes, míg a „*sentenza interpretativa di rigetto*” azt mondja ki, hogy egy jogszabály egy bizonyos – de csak is ezen egyféle – módon történő értelmezése alkotmányos. Lásd erről különösen Gustavo Zagrebelsky: *La Giustizia Costituzionale* [Constitutional Adjudication] 156 (Il Mulino 1988); Thierry Di Manio: *Le Juge Constitutionnel Et La Technique Des Decisions “Interpretatives” En France Et En Italie* [The Constitutional Judge and the Technique of “Interpretative” Decision in France and Italy] (*Economica* 1997); Enzo Cheli & Filippo Donati: *Methods and Criteria of Judgment on the Question of Rights to Freedom in Italy*. In *Human Rights And Judicial Review: A Comparative Perspective*. 235–236. o. (David M. Beatty ed., Springer 1994).

<sup>89</sup> 1958-ban a „sommás nyomozás” eljárási szabályai kapcsán az olasz *Corte Suprema di Cassazione* kimondta, hogy a tisztességes eljárás bizonyos garanciáit nem kell teljes mértékben alkalmazni ezen eljárás során, majd 1965-ben az olasz alkotmánybíróság – ugyanezen büntetőjogi rendelkezés kapcsán – olyan értelmezést alakított ki, amelynek alapján az olasz Kasszációs Bíróság kénytelen lett volna felülbírálni a korábbi, 1958-as döntését, ezt azonban a testület nyíltan megtagadta. Két hónapra rá az olasz alkotmánybíróság – az interpretatív technika alkalmazásával – alkotmányellenessé nyilvánította a támadott rendelkezést, amennyiben az lehetővé tette a *Corte Suprema di Cassazione* által elfogadott értelmezést. Ez az alkotmányossági kérdést megoldotta, azonban továbbra is nyitva maradt az a kérdés, hogy az olasz alkotmánybíróság döntése mennyiben alkalmazható visszamenőleges hatállyal. Végül, 1965-ben a *Corte Suprema di Cassazione* úgy döntött, hogy az olasz alkotmánybíróság döntése csak a jövőre nézve alkalmazandó. Vö. Garlicki: i. m. 54–55. o.

<sup>90</sup> Lásd Georg Brunner – Lech Garlicki: *Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen: Analysen Und Entscheidungssammlung 1986–1997* [Constitutional Law Jurisdiction in Poland: Collected Analyses and Decisions 1986–1997] 67–68. o. (Nomos, 1999)

<sup>91</sup> A lengyel alkotmánybíróság 1995. február 21-i döntése, *I PZP 2/95* (OSNAPiUS – Jurisprudence of the Chamber of Administration, Labour Law and Social Security, 1995, No. 17, item 214); továbbá 1996. május 14-i döntés, *III ARN 93/95* (OSNAPiUS 1996, No. 23, item 352).

<sup>92</sup> Lengyel alkotmány 190. cikk (1) bekezdés. Vö. Trócsányi–Badó: i. m. 551. o.

precedens-rendszer, így a legfelsőbb bíróság nincs kötve az alkotmánybíróság álláspontjához. A rendes bírák támogatókra és dicsőítőkre találtak számos, az alkotmánybíróság új filozófiájával szembenálló cseh jogtudósban is. A cseh alkotmánybíróság egyre több olyan bírói döntést semmisített meg, amelyek ellenkeztek a testület joggyakorlatával, és noha a feszültség 2000 óta némiképp enyhült, a probléma még mindig távol áll a megoldástól.<sup>93</sup>

Látható tehát, hogy a bírói döntések egyéni alkotmányjogi panasz általi felülvizsgálati lehetősége számos európai országban hatalmas feszültségeket eredményezett. A „bírák háborúja” kifejezés a belgiumi fejlemények kapcsán merült fel 2004-ben,<sup>94</sup> míg az osztrák Legfelsőbb Bíróság az alkotmányjogi panasz eljárásának kiterjesztésére vonatkozó javaslatok kapcsán adott hangot világos szembenállásának.<sup>95</sup> Az alkotmánybíróságok szerepe és a testülethez fordulás jogának korlátozása jelenleg is Európa-szerte viták tárgya, különösen az egyedi alkotmányjogi panasz benyújtását lehetővé tevő rendszerekben.<sup>96</sup> Ugyanakkor az alkotmányjogi panasz révén a rendszerbe kódolt „endemikus feszültség”<sup>97</sup> a rendes bíróságok és az alkotmánybíróság szerepköreinek letisztázásával, a funkciók szétválasztásával kezelhető lehetne.

A rendes bíróságok elsőfokú „alkotmánybírósági” szerepkörének fokozatos elismerésével az alkotmánybíróságok közérdekű funkciói kerülnek középpontba, az alapjogok egyéni védelmét pedig a rendes bíróságok garantálják, ami által csökken a jelentősége a magáncélból alkotmánybíróság elé vitt jogvitáknak. Mindez megalapozza az alkotmánybírósághoz fordulás jogának korlátozását, hisz nem lesz értelme évente ezres nagyságrendű ügyekkel az alkotmánybírósághoz fordulni, azaz „a minőség megelőzi a mennyiséget.” Bobek rámutat arra, hogy azokban az országokban, ahol az alkotmányjogi panasz intézménye létezik, ezek a több ezres nagyságrendben benyújtott alkotmányjogi panaszok teszik ki az ügyek több mint 90%-át.<sup>98</sup> Ez az ügymennyiség egy, legfeljebb 20 bíróból álló testület kapacitását nyilvánvalóan meghaladja. Ennek következtében – noha a legtöbb alkotmánybíróságnak nincs *expressis verbis* nevesített jogköre az ügyek szelektálására – a jelenlegi gyakorlat alapján az ügyek több mint 90%-a mint „nyilvánvalóan megalapozatlan” kerül visszautasításra. Azonban még az ezután fennmaradó ügyek is felemésztik a bíróságok idejének és energiájának tetemes részét, így nem marad elég idő a valóban komoly alkotmányossági problémák mélyebb elemzésére.

---

<sup>93</sup> Zdenek Kuhn: Making Constitutionalism Horizontal: Three Different Central European Strategies. In András Sajó – Renata Uitz (eds.): The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism. Eleven International 2005, 236–240. o. Lásd még Pavel Holländer: The Role of the Constitutional Court for the application of the Constitution in case decisions of ordinary courts, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Vol. 86 Heft 4, 2000, 537. o.; Wojciech Sadurski: Rights Before Courts. Springer 2005, 21–23. o.; továbbá Jiri Priban: Judicial Power vs. Democratic Representation. In: Marc Verdussen – Emile Bruylant (eds.): Constitutional justice in Central Europe, 1997, 380. o. Jiri Priban is rámutat arra, hogy a legjelentősebb konfliktust az alkotmánybíróság és a rendes bíróságok legfelső testülete között a rendes bíróságok – ideértve a legfelsőbb bíróságot is – döntéseinek alkotmánybírósági felülvizsgálata okozza.

<sup>94</sup> Vö. Francis Delpérée: Belgique XX Annuaire Internationale de Justice Constitutionnelle, 2004, 176. o., idézve Jacques Van Compernelle és Marc Verdussen véleményét.

<sup>95</sup> Herbert Steininger: „Célszerű-e kiterjeszteni az alkotmánybíróság hatáskörét egy általános, valamennyi bírósági döntésre kiterjedő egyedi alkotmányjogi panaszra?” („Empfiehl es sich, die Zuständigkeiten des Verfassungsgerichtshofs durch Einführung einer umfassenden, auch Akte der Gerichtsbarkeit erfassenden Individualverfassungsbeschwerde zu erweitern.?”) In Verfassungstag, 1994, Verlag Österreich, 1995.

<sup>96</sup> Bobek: i. m. 23. o.

<sup>97</sup> Garlicki: i. m. 63. o.

<sup>98</sup> Bobek: i. m. 24. o.

Németországban ez a folyamat az alkotmánybírói törvény többszöri módosításához vezetett. Miután az 1990-es évek elején az alkotmánybírókhoz fordulás korlátozására irányuló ötödik törvénymódosítás is sikertelennek bizonyult, az igazságügyi minisztérium egy külön bizottságot is felállított a kérdés megoldására. Ez a bizottság is azt javasolta, hogy a német alkotmánybíróknak adják meg az ügyek közötti szabad válogatás jogát („*Annahme nach Ermessen*”), hasonlóan az amerikai *Supreme Court* által gyakorolt „*certiorari* eljárás”.<sup>99</sup> A bizottság javaslatait azonban nem követték, így a BVerfG a hatalmas mennyiségű ügyeit továbbra is sommás indokolással ellátott döntésekkel intézi el.

A spanyol *Tribunal Constitucional* már megkapta az indokolás nélküli visszautasítás lehetőségét a nyilvánvalóan megalapozatlan alkotmányjogi panaszok (*amparo*) esetében, azonban ezt a jogkörüket a spanyol alkotmánybírók nem használták ki, így a törvényhozónak „drasztikusabb lépésekhez kell folyamodnia”.<sup>100</sup> Bobek sommás javaslata az, hogy a nyilvánvalóan alaptalan indítványokra pazarolt időt és energiát inkább az érdemi döntések meghozatalára kell(ene) fordítani.<sup>101</sup> Bobek ugyanakkor rámutat arra is, hogy ez a hatalmas ügyterhet maga után vonó perlési kultúra azon az – alapvetően téves (vagy legalább is problematikus) – prekoncepción alapul, hogy a minél többfokú jogorvoslat egyenlő a magasabb szintű jogvédelemmel.<sup>102</sup> Ehhez képest ő a végtelenített eljárások helyett a „*justice delayed is justice denied*” elvét vallja, azaz hogy az igazság kiderítésének késleltetése az igazság kétségbevonását jelenti.<sup>103</sup>

A második világháborút követő Európában az alkotmányos kultúra az egyéni, individuális jogvédelmet helyezte a jogviták középpontjába, ugyanakkor az egyéni jogvédelem elsődlegesen az alsóbb szintű, különösen az elsőfokú bíróságok feladatává vált.<sup>104</sup> Az elsőfokú bíróságok szerepe tehát sokkal inkább az egyéni magánérdekek szolgálatában áll, míg a fellebbezési bíróságoknál már néhány közérdekű elem is bejön a képbe, végül a legfelsőbb bírói fórum célja már egyértelműen közérdekű.<sup>105</sup> Bobek szerint az egyéni jogvédelem sokkal inkább garantált egy tiszta és átlátható szelektálási rendszer alapján, melyben az illetőt akár néhány hónap alatt értesítik indítványa sikertelenségéről, mintha meghagyják az érintettet abban a feltevésben, hogy a magasabb szintű bírói fórum(ok) még hatékony jogorvoslati eszközt jelenthet(nek) az ügyében, valójában azonban ügye csupán egy a több ezer ügy közül, melyre majd néhány év múlva kap egy formalizált „*copy-paste*” elutasító döntést, nyilvánvaló megalapozatlanságra hivatkozással.<sup>106</sup>

Bobek szerint az évi több ezres, sőt tízezres nagyságrendű döntés meghozatala egyébként is devalválja egy legfelsőbb szintű bírói fórum tevékenységét, nemcsak a minőség és a meggyőzőkészség, hanem a joggyakorlat „iránymutató” képessége terén is.<sup>107</sup> Ilyen mennyiségű döntés ugyanis egyrészt szükségszerűen produkál ellentmondásokat, másrészt ténylegesen senki sem lesz képes nyomon követni a döntések ilyen hatalmas mennyiségű produktumát.<sup>108</sup> Ez pedig egy idő után „ördögi körré” válik: minél nagyobb az esetek száma, és ezáltal minél kaotikusabbá válik a joggyakorlat, annál több ügy kerül az alsóbb

---

<sup>99</sup> Lásd 11. lábjegyzet.

<sup>100</sup> Bobek: i. m. 24-25. o.

<sup>101</sup> Bobek: i. m. 25. o.

<sup>102</sup> Bobek: i. m. 26. o.

<sup>103</sup> Uo.

<sup>104</sup> Uo.

<sup>105</sup> Uo.

<sup>106</sup> Uo.

<sup>107</sup> Uo.

<sup>108</sup> Uo.

bíróságoktól – világos iránymutatás híján – a legfelső bírói fórumhoz.<sup>109</sup> Ez a hatalmas ügyteher pedig még a bírák számának testületen belüli növelésével sem oldható meg.

A legfelsőbb bírói fórumokhoz – így az alkotmánybírósághoz – fordulás jogának limitálása nemcsak az ügyterhük csökkenését, kezelhetővé tételét jelent(het)i, hanem egyúttal az alsóbb szintű bíróságok újra(fel)értékelődését, „reneszánszát” is eredményezheti.<sup>110</sup> A gyakorlatilag korlátlan indítványozási lehetőség hatására ugyanis a felek az alsóbb fokú bíróságokon – azokat gyakorlatilag „bírói aktagyűjtő helyekké” degradálva – szinte csak „átszaladnak”, döntéseiket nem is véve igazán komolyan, a valódi, fajsúlyosabb érveiket pedig a magasabb bírói fórumokra, vagy esetleg csak az alkotmánybírói eljárásra tartogatva.<sup>111</sup>

Az ügyek szelektálásával továbbá nő az alkotmánybíróság joggyakorlatának szerepe és jelentősége is az egész jogrendszerben, hiszen ezáltal kizárólag az esetjog és a testület érvelési módszereinek *megfelelő szintű* ismerete válik az alkotmánybírósághoz fordulás kulcsává. A gyakorlat ugyanis azt mutatja, hogy még a – sok esetben az alkotmányjog terén járatlan – ügyvédek által benyújtott indítványok indokolásai is gyakorlatilag csak az alaptényállás megismétlését jelentik.

A cseh helyzetet érdemes a fentiekben bemutatottakon túl egy kicsit részletesebben is elemezni, mivel a csehknél rajzolódnak ki talán legtisztábban a normál Legfelsőbb Bíróság és az alkotmánybíróság közötti szembenállás elméleti alapjai és negatív jogi következményei. Mint már volt róla szó, a rendes bíróságok (illetve a rendes bírósági hierarchia élén álló Legfelsőbb Bíróság), valamint az alkotmánybíróság közti hatalmi csatározás Csehországban is megjelent. Az fő szabály szerint nem vitatott, hogy a cseh Alkotmánybíróság alkotmányjogi panasz alapján született egyedi döntése (maga a rendelkező rész) kötelező az adott ügyben döntő rendes bíróságok számára, azt azonban sokan, köztük maguk a rendes bíróságok is, megkérdőjelezik, hogy a döntésben szereplő jogi érvek (angolszász terminológiával: a *ratio decidendi*) is kötelező lenne a bíróságok számára.<sup>112</sup> Ennek elismerése esetén az alkotmánybíróság döntése tulajdonképpen precedensként hatna a rendes bíróságok részére, aminek kötelezőkénti elfogadásától azok érthető módon ódzkodnak.

Érdekes módon azonban a rendes bíróságok nem csupán az alkotmányjogi panaszok kapcsán állnak szemben az alkotmánybírósággal, hanem az absztrakt normakontroll kapcsán is. Ennek emblemikus példája a cseh elévülési törvénnyel (198/1993. törvény) kapcsolatos jogi álláspontok ütközése. E törvény kimondta, hogy az 1948. február 25. és 1989. december 29. között elkövetett egyes súlyos, de politikai alapon nem üldözött bűncselekmények, vagyis azon deliktumok elévülése ezen időszak alatt nyugszik, amelyek elkövetőit olyan okok miatt nem vonták felelősségre vagy akikkel szemben olyan okok miatt nem indítottak eljárást,

---

<sup>109</sup> Uo.

<sup>110</sup> Uo.

<sup>111</sup> Uo.

<sup>112</sup> A cseh alkotmánybíróság meglehetősen széles hatáskörrel rendelkezik. Idetartozik a jogszabályok absztrakt normakontrollja (beleértve a kihirdetett nemzetközi szerződésekbe ütközés vizsgálatát is) és bírói kezdeményezésre történő konkrét normakontrollja; a jogerős (az ügy érdemében döntő vagy egyéb nem érdemi, de az alkotmányos jogokat sértő) bírósági vagy hatósági döntések ellen (a rendes jogorvoslati út kimerítését követően) igénybe vehető „valódi”, illetve „nem valódi”, normakontrollal egybekötött alkotmányjogi panaszok elbírálása; döntés hatásköri viták esetén (akár államigazgatási szervek egymás közötti, akár államigazgatási és önkormányzati szervek közötti, akár önkormányzati szervek egymás közötti hatásköri összeütközése vonatkozásában); végső fellebbviteli fórumként jár el választási jogvitákban; és részt vesz a köztársasági elnök tisztségétől való megfosztásra irányuló eljárásban. (Vö. Pavel Holländer: The Role of the Constitutional Court for the Application of the Constitution in Case Decisions of Ordinary Courts, 538. o. In Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Vol. 86 Heft 4, 2000, 537-552. o.)

amely okok ellentétesek egy demokratikus állam jogrendjét jellemző alapelvekkel. A cseh Alkotmánybíróság absztrakt normakontroll-eljárás keretében megvizsgálta e rendelkezések alkotmányosságát, és úgy találta, hogy ezen bűncselekmények elévülésének nyugvása alkotmányosnak tekinthető, mert a kérdéses időszak alatt hiányoztak a felelősségre vonáshoz szükséges jogállami normák. Ezzel szemben a cseh Legfelsőbb Bíróság – már az Alkotmánybíróság döntését követően – konkrét ügyben kimondta, hogy a büntetőjogi szabályok alapján ha egy törvény által meghatározott elévülési idő egyszer már eltelt, akkor utólagosan, az elévülés bekövetkeztét követően a büntetőjogi felelősség nem éleszthető fel, még egy utólagosan meghozott törvény révén sem.<sup>113</sup> Tette mindezt a Legfelsőbb Bíróság arra hivatkozva, hogy számukra csak a törvények kötelezőek, az alkotmánybírósági döntések rendelkező része, a jogi érvek és indokok (a döntés *ratiója*), azaz az indokolás viszont nem.<sup>114</sup> Ennek ellenére az esetek többségében a bíróságok követik az alkotmánybírósági határozat döntésének jogi indokait,<sup>115</sup> ám főként azért, mert azt tartalmilag elfogadják. Amennyiben azonban a rendes bíróságok ellentétes jogi véleményen vannak, akkor igyekeznek kibújni az Alkotmánybíróság döntésének követésének kényszere alól. Mivel a rendes bíróságok szerint az Alkotmány csak azt mondja ki, hogy az Alkotmánybíróság döntései minden hatóságra és személyre kötelezőek, egyrészt viszont a bíróság nem „hatóság”,<sup>116</sup> másrészt a bíróságokra csak maga a döntés (ti. a rendelkezés) kötelező, nem pedig a döntésben levő, annak alapjául szolgáló jogi érvek és megállapítások,<sup>117</sup> így ez utóbbiak betartását nem érzik önmagáért szükségesnek.

A talán legekleatásabb példa az Alkotmánybíróság és a Legfelsőbb Bíróság közti hatalmi/hatásköri rivalizálásra azonban a „katonai szolgálat megtagadása” bűncselekménye kapcsán – egy konkrét ügy és az azon alapuló alkotmányjogi panasz alapján – kialakult polémia.<sup>118</sup> Az összeütközés alapjául szolgáló ügyben a vádlott azért állt bíróság elé, mert

---

<sup>113</sup> Számunkra, magyarok számára ez az ügy – a cseh bírói szervek közti jogértelmezési és hatásköri vitákon túl – azért is érdekes, mert a cseh elévülési törvény lényegét tekintve megegyezett a magyar elévülési törvénnyel. Az ún. Zétényi-Takács-féle „igazságtételi” vagy „elévülési” törvény szintén már elévült egyes súlyos, „politikai okból” nem üldözött bűncselekményeket kívánt el nem évültté tenni, illetve a még el nem évült bűncselekmények elévülési idejét kívánta meghosszabbítani. A Zétényi Zsolt és Takács Péter által javasolt törvényt – elfogadását követően, annak aláírása előtt – a köztársasági elnök alkotmányossági vizsgálatra megküldte az Alkotmánybíróságnak. Az AB előzetes normakontroll keretében megvizsgálta az elfogadott törvényt, és 11/1992. (III. 5.) AB határozatában kimondta annak alkotmányellenességét. Az Abh. indokolása szerint „a büntetethőség elévülését ismét elkezdődni rendelő törvény az állam büntető hatalmának korlátait törli át”; „az állam tétlensége folytán az elévülési idő leteltkor megszerzett büntetethetlenség az elévülés leteltének pillanatában teljesen beáll, és nem lehet utólag sem >>csökkenteni<<, sem feléleszteni; s nem lehet a nullum crimen sine lege feltételét sem például mások jogai védelmére irányuló valamely alkotmányos feladat ellátásával pótolni. Itt tehát egyszerűen nincs tere történelmi helyzet, igazságosság stb. figyelembevételének. Büntetőjogi garanciák alóli kivétel fogalmilag is csak a garanciák nyílt félretételével lenne lehetséges, ezt azonban a jogállam elve kizárja.” [11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992, 77.] (A határozatnak az e tekintetben legautentikusabbnak számító jogtudóstól, az ügy akkori előadó alkotmánybírájától származó részletes alkotmányjogi szempontú elemzését lásd: Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Osiris Kiadó, Budapest, 2001, 80-82. és 541-550. o.) Mint látható, a cseh Alkotmánybíróság a magyaréval éppen ellenkező következtetésre jutott (tartalmilag lényegileg azonos alkotmányos normák alapján), míg a magyar AB-éhoz hasonló álláspontot a cseheknel a Legfelsőbb Bíróság alakított ki (és érvényesítette azt konkrét büntető eljárások kapcsán).

<sup>114</sup> Vö. Holländer: i. m. 541-542. o.

<sup>115</sup> Vö. Holländer: i. m. 544. o.

<sup>116</sup> Vö. Holländer: i. m. 539. o.

<sup>117</sup> Vö. Holländer: i. m. 543-544. o.

<sup>118</sup> Holländer más példát is felhoz az AB és a rendes bíróságok ütközésére. Kárpótlási ügyekben például rendszeresen előfordul, hogy a bíróságok (a törvény szövege alapján) idézés kibocsátása nélkül elutasítják azt a keresetlevelet, amelyet a felperes nem a helyi önkormányzat, hanem a polgármesteri hivatal ellen nyújt be, holott a cseh AB többször is kimondta, hogy ez a fajta túlzott formalizmus sérti a tisztességes eljárás alkotmányos

katonai szolgálati kötelezettségének nem tett eleget, és nem engedelmeskedett a behívó parancsnak. Mivel a szolgálatot többször is megtagadta, a cseh Legfelsőbb Bíróság jogegységet szolgáló határozatában elvi jelleggel úgy ítélte meg, hogy a többszöri megtagadás bűnhalmazatot képez, amiért halmazati büntetésnek van helye. Alkotmányjogi panasz folytán az ügy az Alkotmánybíróság elé került, amely kimondta, hogy ez a legfelsőbb bírósági jogértelmezés sérti a *ne bis in idem* alkotmányos elvét, mert alapvetően egyazon összefüggő magatartásért nem egyszeri, hanem ismételt büntetést alkalmaz. A konkrét ügyben az alkotmánybírósági határozatnak megfelelő ítéletet a rendes bíróságoknak kellett meghozniuk, azonban a megismételt eljárás keretében a Legfelsőbb Bíróság ismét ugyanolyan döntést hozott, mint amit az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panasz alapján megsemmisített, és ami miatt az új eljárás lefolytatását elrendelte. A Legfelsőbb Bíróság szerint – mint már volt szó róla – az Alkotmánybíróság határozatának csak maga a rendelkező része kötelező, és ennek a cseh LB eleget is tett: ismét lefolytatta a terhelt ügyében az eljárást. Az viszont a cseh LB szerint már nem vezethető le sem a cseh alkotmányból, sem az alkotmánybírósági törvényből, sem az eljárási törvényekből, hogy az LB-nek a megismételt eljárás során egy meghatározott, az Alkotmánybíróság döntésének indokolásából kiolvasható tartalmú ítéletet kellene meghoznia. Emellett a formális érv mellett továbbá volt egy tartalmi érve is a Legfelsőbb Bíróságnak: szerinte ugyanis az Alkotmánybíróságnak csak a jogszabályok alkotmányossági megítélésére van hatásköre, annak megítélésére azonban nem, hogy egy konkrét magatartás egységet vagy halmazatot képez-e, mert ez nem alkotmányossági, hanem *büntetőjogi* kérdés. Ezzel az LB tulajdonképpen azt állította, hogy az adott ügy kapcsán, a konkrét alkotmányjogi panasz-eljárásban az Alkotmánybíróság túllépte hatáskörét. Mivel az elmondottak szerint tehát a cseh LB ugyanolyan (a terheltre nézve sérelmes) döntést hozott, mint tette ezt korábban is, ezért az érintett ismét alkotmányjogi panasszal fordult az Alkotmánybírósághoz, melynek során az AB ismét megerősítette, hogy a szerinte jellegében egyazon magatartás kétszeres értékelése alkotmányellenes, és megsemmisítette az LB immáron második, tartalmában az elsővel azonos döntését, ráadásul azt is kimondta, hogy a Legfelsőbb Bíróság azon értelmezése, miszerint az AB döntésének jogi indokai nem kötik őt, illetve az ezen alapuló egész eljárása is, alkotmányellenes, mert sérti az Alkotmány azon kitételét, hogy az Alkotmánybíróság „döntései” minden „hatóság” számára kötelezőek.<sup>119 120</sup>

---

elvét, ezért alkotmányellenes. (Vö. Holländer: i. m. 546. o.) Mivel pedig az ilyen rendes bírói döntéseket az AB-nak újra és újra, minden ügyben külön meg kell tárgyalnia, ez az eljárás az AB felesleges túlterheltségét hozza létre (annak ellenére, hogy az alkotmányjogi panaszokat a cseh AB fő szabály szerint 4 darab hármas tanácsban eljárva bírálja el).

<sup>119</sup> Vö. Holländer: i. m. 543-544. o.

<sup>120</sup> Az AB – elismerve a szöveg szintjén a joghézag létét – analogikus érveléssel operált. Szerinte a kötőerő létét – analógiával – abból a polgári eljárásjogi szabályból lehet levezetni, mely kimondja, hogy ha egy ügyben az elsőfokú bíróság döntését a fellebbviteli bíróság megsemmisítette és az alsóbb szervet új eljárás lefolytatására és új döntés meghozatalára utasította, akkor a megismételt eljárásban az elsőfokú bíróság nem hozhat olyan ítéletet, amely ellentétes lenne a fellebbviteli szerv által meghatározott jogi tételekkel. Mivel pedig az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panaszok, tehát egyedi ügyek vonatkozásában kétségtelenül a rendes bíróságoknak, így a Legfelsőbb Bíróságnak is feleltes szerve, ezért a rendes bíróságok, beleértve magát az LB-t is, a megismételt eljárás során szintén kötve kell, hogy legyen(ek) a feleltes szerv (ez esetben az AB) által kinyilvánított jogászai álláspontjához. (Vö. Holländer: i. m. 544. o.) Ugyanakkor Holländer utal arra is, hogy számos jogtudós maga is osztja az AB-val szemben az LB jogértelmezési monopóliumára vonatkozó álláspontját, mégpedig azon a – szintén az Alkotmány szerinti – alapon, hogy az AB jogértelmezésének kötelezővé tétele az LB számára sérti a bíróságok függetlenségének elvét. (Vö. Holländer: i. m. 545. o.) Maga Holländer az AB véleménye mellett áll ki, a kasszációs bíraskodás fogalmából kiindulva, melyet szerinte önmagában abszurd módon megkérdőjelezne az, ha a felsőbb szerv (az AB) kasszációs határozatát az alsóbb szervnek (az LB-nek) nem kellene figyelembe vennie, vagyis ez a fajta értelmezés konceptuális ellentétben állna magának a kasszációs ítéletkézésnek a lényegével. (Vö. Holländer: i. m. 544. o.)



Ez az ügy ezen a ponton befejeződött, az azonban jól látható, hogy elvileg újra és újra előfordulhatnak ilyenek, mivel a jogértelmezés monopóliuma Csehországban nincs egzakt módon lefektetve. A jogértelmezésre és (legfelsőbb szintű) jogalkalmazásra vonatkozó rendelkezések, azaz tulajdonképpen a hatásköri szabályok maguk is értelmezendő jogi normák, és ha az LB jogértelmezése szerint csak az AB döntései rendelkező részének van jogi kötőereje, de az indokolásnak nem, akkor az ezt megsemmisítő és ennek alapján új eljárás lefolytatására kötelező alkotmánybírósági határozatot, illetve annak jogi érveit – ugyanezen legfelsőbb bírósági jogértelmezés szerint – az LB ugyanúgy negligálhatja, mint korábban tette, és hozhat (az általa is kötelezően lefolytatandónak tartott megismételt eljárásban) ugyanolyan tartalmú határozatot, mint korábban, majd az ezt ismét megsemmisítő (és az LB-t új eljárás lefolytatására kötelező) alkotmánybírósági határozatot követően megismételt eljárásban ismét, elvileg a végtelenségig. A cseh példából is látható tehát, hogy a Legfelsőbb Bíróság és az Alkotmánybíróság *cohabitation*ja (különösen az egyedi ügyek alkotmányossági felülvizsgálata kapcsán) szükségképpen felveti a hatásköri vitákat, amelyek elkerülése érdekében mindkét szereplő részéről szükséges az együttműködés, egymás döntéseinek az önkéntes tiszteletben tartása, tehát egyfajta (jó értelemben felfogott) *judicial self-restraint*.

*Az alkotmányos alapjogok és a polgári jogi alanyi jogok ütközése: Uwe Diederichsen kritikája*<sup>121</sup>

A Német Szövetségi Köztársaságban a szövetségi alkotmánybíróság (BVerfG) megalakítása óta rendelkezik az ún. „valódi alkotmányjogi panasz”, vagyis az egyedi bírósági döntések alkotmányos felülvizsgálatának hatáskörével. E hatáskör gyakorlása felveti – egyebek közt – azt a problémát, milyen jogalpra hivatkozva semmisíti meg a felülvizsgálatot gyakorló szerv a felülvizsgált döntést, míg ugyanis a megtámadott döntést hozó bíróság a releváns jogág dogmatikája alapján határoz, addig a BVerfG az alkotmányjogi terminológiára épít.

Uwe Diederichsen, göttingeni jogászprofesszor tanulmánya az alkotmányjog és a magánjog „egymás mellett élésének” problematikáját dolgozza fel az alkotmányjogi panaszok elbírálása során kialakult alkotmánybírósági gyakorlat tükrében. A szerző kritikus élel jegyzi meg, hogy jóformán semmilyen tanulmány nem született, amely mélységében elemzi a két jogág viszonyát, és a legtöbb írás, mely a témakört érinti, csak a BVerfG releváns döntéseinek ismertetéséig jut el, valamint annak kimondásáig, hogy az alapjogok magasabb helyet foglalnak el a jogforrási hierarchiában.

Diederichsen problematikusnak tartotta, hogy noha a BVerfG működésének első évtizedében látszólag súrlódások nélkül megfér egymás mellett az alkotmányjog és a magánjog, a testület elkerülhetetlenül alkotott olyan döntéseket, amelyek a magánjoghoz kapcsolódnak, és ennek tükrében csak idő kérdése a feszültségek felszínre kerülése. Érdekesség, hogy az efféle feszültségeket potenciálisan gerjesztő elméleti alapok tulajdonképpen már az 1950-es években megszülettek. Diederichsen két ilyen alapra hívja fel a figyelmet: az egyik egy 1956-os tanulmánykötet, amelyben Günther Dürig megengedhetőnek, sőt kívánatosnak tartotta az alkotmányos alapjogok közvetlen alkalmazását a magánjogi viszonyokban is. A másik fontos alapvetés a BVerfG 1958-as döntése az ún. „Lüth-ügyben”. E jogeset apropója az volt, hogy 1950-ben egy Erich Lüth nevű férfi nagy nyilvánosság előtt egy film bojkottjára szólított fel. A film rendezője emiatt bírósághoz fordult, mely kötelezte is Lüth-öt cselekménye befejezésére. Az ügy végül a BVerfG elé került, mely Lüth szólásszabadságára hivatkozva

<sup>121</sup> Uwe Diederichsen: Das Bundesverfassungsgericht als oberstes Zivilgericht – ein Lehrstück der juristischen Methodenlehre. In: Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 198 (1998), 171–260. o.

megváltoztatta a rendes bíróságok döntését. Az ügy jelentőségét természetesen az alapjogok magánosok jogviszonyaira való alkalmazása adja.

A szerző számos konkrét példán keresztül mutatja be, milyen problémákhoz vezethet, ha a BVerfG közvetlenül az alapjogokhoz nyúl valamely panasz elbírálása során. Ezek a problémák függetlenek attól, hogy az adott ügyben a testület helybenhagyta-e a rendes bíróság döntését, vagy megváltoztatta, ugyanis a végső döntés módszertanához kapcsolódnak.

Az első behatóbban elemzett jogeset a választásiplakát-ügy. Ennek ismertetésével érzékelteti Diederichsen azt a problémát, hogy egyazon eset két jogág alapján is megoldható. Az ügy főszereplője egy lakásbérleti szerződésben résztvevő két fél: a bérlő, valamint a bérbeadó, aki egyúttal a tulajdonos is (a továbbiakban tulajdonosként utalunk rá, mivel ez a minősége lesz kifejezetten releváns). A történeti tényállás szerint a bérlő kampányidőszakban egy választási plakátot helyezett a bérlemény utcára néző ablaka alá, ehhez azonban nem kérte a tulajdonos hozzájárulását. A tulajdonos követelte a plakát leszedését, a bérlő azonban nem tett eleget e követelésnek. Ha a magánjog felől közelítünk az esethez, akkor a fő kérdés az, hogy köteles-e túrni a tulajdonos a bérlő magatartását. A túrés kötelezettség fennállhat törvény, illetve szerződés alapján. Az előbbi esetben a kérdés az, hogy feljogosítja-e a törvény a bérlőt bizonyos magatartásokra – akár a tulajdonos akarata ellenére is –, az utóbbi esetben pedig az, hogy szerződésszerű-e a bérlő magatartása. A jelen esetben arról van szó, hogy ha a bérlő a tulajdonos hozzájárulása nélkül jogosult a fal belső részének használatára – például kép- vagy polctartó csavarokat fúrhat be –, akkor felhasználhatja-e hasonló módon a fal külső részét is.

A BVerfG ezeket a szempontokat nem vette figyelembe döntése során, helyettük a véleménynyilvánítás szabadságát állította gondolatmenete középpontjába. Eszerint azt kell vizsgálni, elérhette volna-e a bérlő a kifüggesztéssel elérni kívánt célt egyéb módon is. Noha a BVerfG helybenhagyta a rendes bíróságok ítéletét, e gondolatmenettel a szerző kritikája szerint azt a benyomást kelti, mintha a véleménykifejezést biztosító egyéb médium hiányában a bérlőnek jogában állna a tulajdonos, illetve az esetleges bérlőtársak beleegyezése nélkül kiragasztania a meggyőződését kifejező plakátot a bérlemény külső falára. A gondolatmenetben teljesen elsikkadt az egyébként relevánsnak számító magánjogi fogalom, a tulajdon szabadsága.<sup>122</sup>

Évtizedekkel később szintén a bérleti jogviszonnyal kapcsolatban hozott a BVerfG hasonló, módszertanilag kritika alá vont döntést. Ebben az esetben a török bérlő a tulajdonos beleegyezése nélkül szerelt parabolaantennát a bérelt lakásra, hogy foghassa az általa nézni kívánt török csatornát. A BVerfG egyfajta érdekmérlegelésbe fogott a vitához kapcsolódó alkotmányjogi panasz elbírálása során: a tulajdon szabadságát állította szembe az információ szabadságával.

Bizonyos esetekben Diederichsen szerint a BVerfG döntései épp azért kritizálандók, mert noha látszólag – és a testület saját állítása szerint – a magánjogban bevett érvelési formákat alkalmazzák, valójában nagyon is eltérnek tőle. Ilyen esetnek tekinti a szerző azt, amikor a BVerfG egy bírósági végrehajtással kapcsolatos döntésében nem a magánlakás – a *Grundgesetz* (a továbbiakban: GG) 13. cikkelye által is biztosított sérthetlenségét állította gondolatmenete középpontjába, hanem azt vizsgálta, mennyire van lehetősége a végrehajtás alanyának a végrehajtás alól elvonni a végrehajtás alá vonható ingóságokat. Egy másik

---

<sup>122</sup> A tulajdon magánjogi fogalmához lásd különösen Lenkovics Barnabás: *Magyar polgári jog. Dologi jog.* Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 2008, 53–55. o.; továbbá Boóc Ádám – Sándor István: *Előadásvázlatok a polgári jog általános tanaiból.* Patrocinium, Budapest, 2011. 116–119. o.

példája a gondnokság alá helyezéssel állt kapcsolatban: a rendes bíróság nyilvánosan hirdette ki egy személy tékozlás, illetve iszákosság miatti gondnokság alá helyezését. Döntésében a BVerfG megsemmisítette a német polgári eljárásjogi kódex (*Zivilprozessordnung*, a továbbiakban: ZPO) idevonatkozó 687. §-át, méghozzá a GG 2. cikkében lefektetett általános személyiségi jog, pontosabban az abból levezetett információs önrendelkezési szabadság alapján. Érvelésében az arányosság (*Verhältnismäßigkeit*) elvét bontotta további három összetevőre, úgymint a szükségességre (*Erforderlichkeit*), az elfogadhatóságra (*Zumutbarkeit*) és az alkalmasságra (*Eignung*, ez utóbbi azt jelenti, hogy a szabályozás alkalmas a kívánt cél elérésére). Diederichsen itt a gondolatmenet analitikus aprólékosságát emeli ki, és ezzel a jogdogmatikai gondolkodásmód jelenlétére hívja fel a figyelmet, ugyanakkor kétségét fejezi ki a tekintetben, mennyire tekinthető állandónak egy esetleges, az „alkotmányos értékekre” épülő alapjogi dogmatika, ráadásul az alapfogalmak bizonytalansága az egyébként a BVerfG által is hangsúlyozott eseti igazságossággal is ellentétben állna.

Diederichsen példái alapján megfigyelhető, hogy egyes esetekben a BVerfG gondolatmenete egyfajta alapjogi legitimitáció talajáról szemléli a különféle jogi érvelési módszereket, és megengedhetőségüket kizárólag attól teszi függővé, hogy előmozdítják-e egy alapjog érvényesülését, avagy sem – akár a nyilvánvaló jogszabályi rendelkezés ellenében is.

Egy konkrét esetben az eljáró bíróság által alkalmazott analógia vetett fel efféle problémát. Egy építőszövetkezet egy 58 éves özvegyasszony számára bérbe adott egy kétszobás lakást, melyet az utóbbi egy 28 éves tanuló részére albérletbe adott. Az albérleti viszony 18 évig állt fenn, amikor is meghalt a nő. A férfi ekkor be akart lépni a nő és a szövetkezet közötti bérleti viszonyba, amire azonban a polgári törvénykönyv (*Bürgerliches Gesetzbuch*, a továbbiakban: BGB) akkor hatályos 569a. §-a szerint<sup>123</sup> csak a bérlővel egy háztartásban élő házastársnak (*Ehegatte*) vagy hozzátartozónak (*Familieangehörig*) lett volna joga. A bérbeadó szövetkezet nem kívánta tovább fenntartani a jogviszonyt, az albérelő azonban perben követelte, hogy erre lehetőséget kapjon. A fellebbviteli bíróság (*Landsgericht*) helyt adott a követelésének, a BVerfG pedig helybenhagyta ezt az ítéletet. A *Landsgericht* analógiát alkalmazott: szerinte joghézag áll fenn, amennyiben az 569a. § nem teszi lehetővé házasság jellegű életközösség tagja számára a bérleti szerződésbe való belépést. A BVerfG egyrészt arra alapozta helybenhagyó döntését, hogy noha a bíróság az analógia alkalmazásával korlátozta a bérbeadó tulajdona feletti rendelkezési szabadságát, a jelen esetben ez megengedhető, mert már a jogalkotó is korlátozta azt. Másrészt felhívta a figyelmet arra, hogy az analógia alkalmazása során a *Landsgericht* nem új jogkövetkezményeket állapított meg, csupán kibővítette a szabályozás tényoldalát: az új tényállásra (vagyis a nem házasság jellegű életközösségre) ugyanazon jogkövetkezmény (az elhunyt fél helyébe lépés a lakásbérleti szerződésben) vonatkozik, mint a törvényben szabályozottra. Diederichsen ugyanakkor kritikus élel jegyzi meg, hogy az analógia – túl azon, hogy jogszabályellenes – egy komoly sebből vérzik: míg a házastársi és hozzátartozói kapcsolatokat közösen jellemzi, hogy családjogilag szabályozott viszonyok, addig ugyanez a nem házasság jellegű életközösségről nem mondható el. A BVerfG tehát a *Landsgericht* ítéletének helybenhagyása során nem volt tekintettel sem a jogszabályra, sem a magánjog dogmatikájára.

A Diederichsen által taglalt következő probléma a jogszerű (*praeter legem*) és a jogszerűtlen (*contra legem*) bírói jogfejlesztéshez kapcsolódik. Ennek kapcsán a BVerfG kimondta, hogy

---

<sup>123</sup> A tanulmányból megtudható, hogy a szövetkezet és a főbérlő közötti jogviszony 1968-ban keletkezett, tehát a jogvita középpontjában álló albérleti jogviszony sem jöhetett létre korábban. A BGB 569a. §-a 1968. január 1-étől 2001. augusztus 1-éig nem változott.

az utóbbi semmilyen esetben nem megengedhető. Ennek ellenére a szerző olyan példával hozakodik elő, amelyben épp a BVerfG hagyja figyelmen kívül önnön intelmét.

A *Soraya-ügy* nem ismeretlen a szólásszabadsággal foglalkozók számára. Dióhéjban összefoglalva: egy német bulvárlap koholt interjút közölt az iráni sah volt feleségével, mire a hercegnő kártérítést követelt nem vagyoni károkozás címén, melyet a rendes bíróságok megítéltek a részére, a BVerfG pedig helybenhagyta a végső fórum elmarasztaló döntését.

A probléma abban ragadható meg, hogy a BGB taxatívén meghatározza, mely esetekben szabható ki kártérítés nem vagyoni kárért, és a jó hírnév sérelme nem tartozik ezek közé. A BVerfG döntése tehát *contra legem* döntés volt. A testület kifejti, hogy a bíró törvénynek való alávetettsége elengedhetetlen része a hatalommegosztás elvének és a jogbiztonságnak, ugyanakkor elutasítja a szűkítő jogpozitivizmust. Az alkotmányos jogrend (*verfassungsmässige Rechtsordnung*) egyfajta „értelmi egészként” (*Sinnanz*) jelenik meg, amely szembehelyezhető akár a pozitív joggal is. A bírák az alkotmányos jogrendben immanens értékeket egyfajta „értékelő megismerés” (*bewertendes Erkennen*) révén felszínre hozhatják, és ez a „teremtő jogtalálás” (*schöpferische Rechtsfindung*) nem tiltott számukra. Mi több, a megváltozott társadalomban a bírónak egyenesen kötelessége túllépni a változatlanul maradt jogszabály keretein. A konkrét esetben a BVerfG megítélése szerint joghézag keletkezett, mert elégtelennek bizonyult az általános személyiségi jog védelme.

Végül Diederichsen felhívja a figyelmet egy évtizedekkel később született döntésre is, amelyben a BVerfG kevésbé kendőzetlenül juttatja érvényre a törvényhez kötöttséget relativizáló alapjogfelfogását. Ez a döntés egy büntetőügyhöz kapcsolódott: egy férfi ellen rágalmozás miatt indítottak eljárást. Ennek során kétségek merültek fel a beszámíthatóságát illetően, ezért neurológiai és pszichiátriai igazságügyi szakértői vizsgálatnak vetették alá. Az első szakértő megállapította, hogy az illető beszámíthatatlan, és ezzel együtt elmeorvosintézetbe utalták. Egy második szakértő azonban beszámíthatónak ítélte. A férfi 10000 márka kártérítést követelt az első szakértőtől. A rendes bírósági eljárásban megtagadták a követelését, a BVerfG azonban úgy ítélte, hogy jogosult a kártérítésre – mint Diederichsen megjegyzi, ismét a tételes joggal ellentétesen.

Az alapjogok harmadik félre irányuló hatása (*Drittwirkung*) alatt mindig csak a magánjogi jogalanyok alapjogi kötöttségét és az alapjogok magánjogi érvényességét értjük, ugyanakkor fordított irányban is fennáll egyfajta „függőség”. Diederichsen példaként a *Grundgesetz* 6. cikk (1) bekezdése szerinti „házasság” fogalmát hozza fel, amely elsősorban a polgári jogból lett átvéve, utalva ezáltal az egyszerű jog és az Alaptörvény közötti fogalmi „interferencia-jelenségre” (*„Interferenzerscheinung”*). Diederichsen a „házasság” példáján keresztül mutat rá arra, hogy nem lehet az egyszerű törvényhozás dolga, hogy az ilyen fogalmat egyszerű parlamenti többséggel – alaptörvényileg is kötelezően – előírja, de ez fordítva sem áll, ugyanis szokatlan, hogy az alkotmány szövegét csodálatos fogalommeghatározásokkal terheljük, ti. egyedül a BVerfG kompetenciája a házasság törvényi tényállásának megváltoztatása feletti végső döntés meghozatala.

Diederichsen ezt követően a „magánjog homogenitásáról” ír, azaz hogy a BVerfG a magánjogot egységes jogkomplexumként kezeli, függetlenül attól, hogy az igény vagy jogi kötelezettség törvényből vagy a magánautonómia jogából származik-e. A választásiplakát-ügyben és a parabolaantenna-ügyben figyelmen kívül maradt a törvényen és a magánautonómián alapuló magánjog közti különbség, a magánjogot jogi normák „homogén

blokkjaként” kezelte a BVerfG, az általa is alkotmányi rangon elismert szerződési szabadság ellenére. Canaris ezzel szemben e kettő szigorú elválasztását vallja.

Alkotmányjogilag az alapjogokat nem *engedélyezi* az állam, hanem *biztosítja*. A polgári jogi dogmatika szerint a tulajdonos szabadsága a BGB 903. §-ából ered, amely kimondja, hogy a tulajdonos „a dologával tetszés szerint cselekedhet”, vagyis a tulajdonos szabadsága nem a más személyeket ebben megakadályozó tiltások „konglomerátumából” származik. Már régen meghaladottá vált ugyanis az a régi imperatív elmélet, hogy a jogi normák csak állami parancsokként és tiltásokként jöhetnek számításba. Diederichsen szerint a szerződésből származó igények – Schwabe álláspontjával szembehelyezkedve – nem szerződéssel kikötött törvényi rendelkezések. Diederichsen is amellett foglal állást, hogy megszűnt (pontosabban közvetlenné vált) az eddigi indirekt horizontális hatály azáltal, hogy a német Szövetségi Alkotmánybíróság bevezette az új megközelítést, hiszen az új esetek azt mutatják, hogy a szerződések tartalmát a polgári bíróságoknak az Alaptörvényben foglaltak alapján kell megítélniük. Canaris is kimondja, hogy az intézményvédelmi kötelezettség ilyenénképpen értelmezése, amelyet a német Szövetségi Alkotmánybíróság is átvett és alkalmaz, valójában a közvetlen horizontális hatály elismeréséhez vezet.

A „magánjog szuverenitása” című részben Diederichsen utal Jürgen Schwabe tézisére, miszerint az államnak az alapjogok terén az a kötelezettsége, hogy csak alapjogkonform jogalkotást engedjen meg, és a magánautonómia szabályozását is csak ezen keretek között tegye lehetővé. Ugyan ez logikus lehet, ez a tan mégis a XIX. századi jogpozitivizmus etatista gondolkodásához való visszatérést jelent, amit nemcsak az egyén (polgár) alapvető és alaptörvényi elsődlegessége az állammal szemben, hanem az alanyi jogok tanának jogfilozófiai és polgári jogdogmatikai fejlődése is meghaladottá tett.

A polgári jog *a maga egészében* jelenti a „személyiség szabad kibontakoztatását” a polgárok között, a házasságban és a családban, akárcsak a dolgokkal kapcsolatban és az őt megillető vagyoni értékek tekintetében. A személyiség ilyenén szabad kibontakoztatása az egyén számára a GG 2. cikk (1) bekezdésében alkotmányosan is garantált. *Ameddig a személyiség csak egy megbízható polgári jogi dogmatika keretein belül bontakozhat ki, addig ennek is intézményesen az Alaptörvény védelme alatt kell állnia.* Nincs kétsége Diederichsennek ugyanakkor afelől, hogy a magánjog törvényi szabályozása is jelenthet beavatkozást az alapjogokba, és ezért adott esetben azt a BVerfG megsemmisítheti. Diederichsen utal Medicusra, aki „*a magánjogi normák alkotmánykonformitásának vélelmét*” vezette be.

Diederichsen heurisztikus következtetései közül az első, hogy a magánjog alapjogi vizsgálata szempontjából független, hogy a vizsgálandó jogkövetkezmény jogi normán vagy magánautonómián alapuló aktuson nyugszik-e; a polgári jog egész joganyaga „homogén masszának” tűnik, aminek az alkotmányossági felülvizsgálata egységesen történik – akár közvetlenül az alapjogi rendelkezéseken, vagy közvetetten, az alapjogi értéktartalommal megtöltendő, bizonytalan jogfogalmakon és generálklauzulákon keresztül. Diederichsen másik következtetése, hogy alapvetően a magánjog alkotmánykonformitásából kell kiindulni. A dologi jogi igények közvetlen alárendelése a homályos alapjogi rendelkezéseknek a polgári jogi dogmatika zárt koncepcióját teljesen „összezavarja”, „kirojtósítja”.

Diederichsen „az alapjogok funkcióváltása” című részben utal az alapjogi értékrend (*Grundwerteordnung*) töredékszerű karakterére. A *Lüth-ítéletben* a polgárok állammal szembeni védelmi jogai (*Abwehrrechten*) egy objektív, a jog valamennyi területe alkotmányossági megítélésénél irányadó *alapjogi értékrenddé* váltak. Az alapjogi értékrend

szellem- és kultúrtörténeti eredete semmiképp sem teljes, a legfőbb problémája a hiányossága. Keletkezése szerint mint az állammal szembeni védelmi jogok az alapjogok és ennek megfelelően az alapjogokból – mint „lényeg”, „esszencia” – kivont alapértékek a személyekre vonatkoztak, azaz elsődlegesen individuális értékek, nagyobb részében egy kollektív-váló egoizmus értékei voltak. Az, hogy a vallás és a művészet is az alaptörvény védelmi tárgyai, önmagában ezt a tézist még nem cáfolja (például a vallás megtalálható a vallásháborúk idején).

Medicus rámutat a hosszabb hagyomány által megőrzött magánjogi dogmatika, nem utolsó sorban pedig a bírósági döntések előreláthatóságának jogállami nézőpontjára mint alaptörvényileg védett értékre is. Ugyanakkor nem kerültek rögzítésre olyan társadalmi értékek az alapjogi értékrend skáláján, mint például a tisztesség a művészeti vagy a véleménynyilvánítási szabadság személyiségsértő használata előtt – lásd a nyilvános felháborodást a „*Katonák gyilkosok*” BVerfG-döntéssel szemben –, vagy a kollektív és a manapság többnyire hangsúlyozatlanul maradó tolerancia a világi polgárok részéről a nem tolatkodó keresztény templomi szimbólumokkal szemben (lásd a BVerfG „*Kereszt-döntését*”). Az értékrend a védelmi jogokkal szemben teljesen más: más a címzetti köre, és más az alaptörvényi korlátozása. Alapértékként az alapjogok teljesen más kategóriává váltak, és ezekből jogkövetkezmények kerültek levonásra, amit önmagában az alapjogokból soha nem lehetett volna létrehozni. Diederichsen szerint a védelmi jogok és a magánjog közötti átfedés kezdetől fogva kizárt lett volna.

A magánjogi következményeket illetően: a funkcióváltás (a védelmi jogok alapértékekké válása) relatíve rövid időn belül egy kettős dogmatikához vezet rendkívüli „sűrűsödéssel”, „feltorlódással”, vagy az eredeti polgári jogi dogmatika kiszorításával. Ahol *de facto* ilyen konfrontáció fennáll két alapjog-intenzív alanyi magánjog között, ott azonnal megjelenik a magánjog dogmatizálódása az alkotmányjog szintjén. Példaként felhozható a bérleti jogi jog és a tulajdonosnak a dologi jogi pozíciója. Diederichsen közel fél oldalon keresztül idézi a GG-kommentárból azokat a BVerfG-döntéseket, amelyek az alapjogi értékrend magánjogi területre történő kihatásával kapcsolatosak.<sup>124</sup> Ez a „dogmatikai feltorlódás” tovább fokozódik, ha azoknak a döntéseknek az összeállítását nézzük meg a BVerfG-től, amelyek a bérleti jog egy szűkebb területét, a felmondási védelem visszaszorítását vizsgálják a bérbeadó tulajdoni igénye kapcsán. Ezekből a példákból tisztán látszik, hogy néhány éven belül a BGB rendelkezései és a hozzá tartozó bírósági jogértelmezéssel megtöltött tartalom, sőt *az egész polgári jogi dogmatika kvázi csak mint egy eredetileg nagyon értékes, később aztán a szuvasodástól lyukassá vált bútordarab fog ácsorogni*, amelyben a felfalt sejtszöveteket ugyan műanyag bespriccelésével a lyukakba még pótolják, ám a megdermedt anyag majd átveszi az élő fa funkcióját.

A BVerfG azon megállapítása, hogy a részleges felmondás a személyes szükséglet esetén alapvetően nem megengedett, eredetileg törvényi szintre tartozik, de a BVerfG határozata alapján ezt már többet törvényi szinten nem lehet eldönteni, még abban az esetben sem, ha egy 17 lakóhelyiségből álló lakás egy nyilvános lakóközösségnek lenne bérbe adva, és a bérbeadónak a szobák egy részére egészségügyi okokból szüksége lenne. A BVerfG „hipertrófikus” jogalkalmazó tevékenysége, ami „az alapjogok hipertrófiájának” (túltengés, megnagyobbodás) felel meg, ténylegesen *a jogdogmatika megduplázódásához, illetve a polgári jogi dogmatika kiszorításához vezet.*

---

<sup>124</sup> Lásd i.m. 219. o.

A BVerfG a bírói jogértelmezés felülvizsgálatára megnyíló hatásköre révén meghatározhatja a jogalkalmazó szerveknek azt a hagyományos tevékenységét, hogy a határozatlan jogi fogalmakat hogyan töltsék meg tartalommal. A bizonytalan jogfogalmak és generálklauzulák viszont csak akkor tarthatóak, ha azok viszonylag stabil tartalmú jogi normák keretein belül kerülnek alkalmazásra. A teljesen homályos fogalmak, amelyeknek a nyelvtani, szociális és jogi kontextusa is nyitott, a minden jogi hermeneutikát veszélybe sodró ezres számú döntések által rájuk zúduló „Szkülla örvénye” és az önkényes, egymással össze nem egyeztethető értékek „Kharübdishi szakadéka” között végül elsüllyednek. Az alapértékeként viszonylag körvonalazatlan alapjogokra alapozva a BVerfG hatásosan kísérelte meg a homályos alaptörvényi tényállásokat konkretizálni. A már említett „alkotmányos bérleti jog” példája mutatja, hogy milyen nagy a veszélye annak, hogy Szkülla áldozatává váljunk. Arra, hogy Kharübdisz nem hiába leleskedik, még számos példa adódik: a művészeti szabadság terén a *művészet* fogalmának meghatározhatatlansága még nem akkora probléma, amikor csak az állami beavatkozásról való lemondásról van szó, ám amikor más polgárnak az alapjogaival meg kell hátrálnia ezzel a definiálatlan alapjoggal szemben, az már önkényes és nem érthető meg többé.

Az általános cselekvési szabadság védelmének a GG. 2. cikk (1) bekezdése általi elismerésével, továbbá azzal, hogy ez a védelem teljes mértékben, a személyiségkibontakoztató cselekmény súlyára tekintet nélkül mindenkire vonatkozik, gyakorlatilag minden emberi magatartás a jogi mérlegelés kiindulási alapjává válik egy másik alapjoggal szemben. Így viszont *fennáll annak a veszélye, hogy a „valódi” alapjogok az ilyen bizonytalanul elnyert alapjogokkal szemben alulmaradnak*. Az alapjogok közvetlen alkalmazhatóságának ott kell legyen a határa, ahol „az alapjog már annyira meghatározhatatlan, hogy abból a döntésre nézve már semmilyen irányvonal nem vezethető le, a bírónak ezért a hatalommegosztás elvével szemben tisztán politikai-törvényhozói tevékenységet kellene folytatnia”. Diederichsen leszögezi, hogy „a BVerfG gyakorlata szerint nincs olyan alapjog, amely ebben az értelemben annyira meghatározhatatlan lenne, hogy az ne lenne igazolható.”

Diederichsen szerint a GG 1. cikk (3) bekezdéséből nemhogy a közvetlen *Drittwirkung*, hanem épp annak ellenkezője következik, jelesül hogy az alapjogok a magánjog terén *nem* érvényesek. Ez Diederichsen szerint az 1. cikk történeti értelmezéséből tisztán következik. A weimari birodalmi alkotmányban az alapjogok nagy része mindössze programtétel volt, illetve útmutatás a törvényhozónak. A GG kodifikációja során ezzel a formulával kívántak szakítani, azaz nem azt célozták, hogy kiszélesítsék az alapjogok érvényességi területét az egész jogrendszeren, különösen a polgári jogon belül, hanem csupán az érvényesség erősítése volt a szándékuk. A közvetlen érvényességnek tehát itt csak normalogikai jelentése van, és nem az érvényesség-*tartalom* (*Geltungsinhalte*) kiszélesítését jelenti.

Ahhoz, hogy a polgári jog alapjog-kötötté váljon, elsőként olyan alapvető paradigmaváltás szükséges, hogy a védelmi jogok *alapjogi értékek*ké „alakuljanak át”. A polgári jognak ezt a kötöttségét ehhez a teljesen megváltozott fogalomhoz a GG 1. cikk (3) bekezdésének segítségével alapozták meg, amely a későbbi alapjogokat csupán mint tényállási elemeket tartalmazza. Diederichsen rámutat arra is, hogy amíg a BVerfG minduntalan azon fáradozik, hogy a polgári jogot „uralja”, az államjogtudomány a BVerfG ezen döntéseit szakmailag egyre inkább elhanyagolja.

Diederichsen szerint nemcsak az a mérték teljesen eltérő a két jogterületen, ami alapján a polgárok egymással ütköző érdekei a közjogban és a magánjogban kiegyenlítésre kerülnek, de

illúzió az az állítás is, hogy az összes számításba jövő alapjog-kollízióra a megfelelő alaptörvényi előírások megoldást kínálnak. Diederichsen szerint a konkrét jogi érdekek mérlegelését a BVerfG gyakran nem kielégítően végzi. Szerinte abszurd például az az állítás, amely szerint a bizonyítási teher megosztására az orvosi műhibaperekben akármilyen módszertanilag használható támpont adódik az Alaptörvényből.

A BVerfG annak idején a Lüth-ítéletben a normahierarchiának tulajdonképpen egyedül megfelelő közvetlen *Drittwirkung*ról lemondott, és beérte a polgári jog terén az alapjogok „kisugárzó/átsugárzó hatásával” (*Ausstrahlungswirkung*). Az alapjogok tartalma a BVerfG szavai szerint az egyes jogterületeket közvetlenül uraló előírások „közvetítésén” keresztül, különösen a generálklauzulákon, a többi értelmezendő és kitöltendő fogalmakon keresztül hat. A magánjog alapjog általi befolyásoltsága a határozatlan jogfogalmak és generálklauzula „közvetítőjén” (*médiumán*) keresztül éppúgy vonatkozik a magánjogi normákra, mint a jogügyletekre. A közvetett *Drittwirkung* megőrzi a polgári jog alapvető önállóságát és saját törvényességét (*Eigengesetzlichkeit*) az alkotmányjogi alapjogrendszerrel szemben. Diederichsen rámutat arra is, hogy egy alapjogra való hivatkozás polgári jogilag lehet szerződésszegő is, ugyanakkor egy alanyi magánjog megsértése nem feltétlenül képez egyidejűleg alapjogsérelmet is.

Diederichsen felteszi a kérdést: miből következik a magánjog különleges státusa az alapjogi értékrenden belül? Az első eldöntendő kérdés ezzel összefüggésben a közjog és a magánjog elhatárolásának kérdése. A kettő ellentéte például abban áll, hogy a közjog a „kötöttség joga” (*das Recht des gebundenen*), a magánjog pedig a szabadságé, azaz egy semmilyen indokolási kényszernek sem alávetett jog. Diederichsen itt ismét visszatér a választási plakát példájához, rámutatva arra, hogy a magánjog a bérbeadó jogait nem teheti attól függővé, hogy a politikailag elkötelezett bérlőnek az ő választási propagandájához más politikai reklámlehetősége rendelkezésre áll-e, mint a bérlő tulajdonát képező házfal. Vagy példaként hozza fel Diederichsen az ún. *optimalizálási parancsot*, miszerint „kétség esetén azt az értelmezést kell választani, amely az alaptörvényi norma jogi hatóerejét a leghatékonyabban bontakoztatja ki.” Ezen értelmezési szabálynak a polgár államhoz való viszonylatában megvan a jó célja, felerősíti ugyanakkor a jogalanyok szabadságszféráját (*Freiheitssphäre des Rechtsunterworfenen*).

Diederichsen felteszi a kérdést, hogy tulajdonképpen hogyan is megy végbe a magánjog privilegizálása? Számára úgy tűnik, hogy túl sokáig hagyjuk, hogy az „objektív (alapjogi) értékrend”, ami alatt a polgári jog is áll, és aminek egyetlen polgári jogi előírás sem mondhat ellent, úgyszólván „gúzsba kösse” az egész jogrendszert, és nem észleltük, hogy ezáltal a közvetlen *Drittwirkung* irányvonalán mozgunk. Ezzel szemben fontos kiemelni, hogy a BVerfG a maga részéről teljesen mást hangsúlyozott, nevezetesen, hogy a polgári jog az alapjogi rendelkezésekben benne lévő értékrendszerből „jogi irányvonalakat és impulzusokat” (*Rechtlinie und Impulse*) kap. Azonos értelmezési területen kitart az „*Ausstrahlungswirkung*” (kisugárzó/átsugárzó-hatás) kifejezés mellett is.

Még tisztábban látható ez a *Deutschland-Magazin* döntésben, amely kimondta, hogy az alapjogi rendelkezések „csak az adott jogterületet közvetlenül uraló előírások közvetítésén (*médiumán*) keresztül” bontakoznak ki. A közvetítőn keresztül történő kibontakoztatás nem jelent mást, mint hogy az alapjogi értékek nem maguktól érvényesülnek, hanem közvetítés útján. Az ilyen formula a közvetlen *Drittwirkung* tanának visszautasítását jelenti. Az alapjogi értékek érvényesüléséhez az egyszerű jogban tehát átültetés szükséges, vagyis az átültetés az egyszerű jog szintjén történik. Megfigyelhető, hogy az egyszerű jog, egyedi elemekkel



meghatározott alaptörvényi tényállásokba beverekedve magát – mint a „házasság” és a „család” a GG 6. cikkébe, a tulajdon és az öröklés joga a GG 14. cikkébe –, megtalálja a párját az alapjogi értékrend polgári jogban történő megvalósítása során: ezek a polgári jog generálklauzuláinak és határozatlan jogfogalmainak közvetítőiként szolgálnak, ahogy a zenének is szüksége van a levegőre, hogy hanghullámként a fülünkhöz eljuthasson.

A jogpozitivisták számára azonban még egy probléma nyitva marad, nevezetesen hogy *honnan veszi a BVerfG a hatáskört ahhoz, hogy a tartalmilag nyitott polgári jogi tényállásokba beültesse (implantálja) az alapjogi értékeket?* Ráadásul nem is „valódi implantátumként”, hanem „jogi iránymutatások” és „impulzusok” formájában? Diederichsen úgy gondolja, hogy az „alapjog-hatás módosulása” (Hager) más jelentést hordoz és így jó célt szolgál: ez az alapjogok polgári jog terén lévő mindenhatóságáról és mindenütt jelenvalóságáról való lemondásban manifesztálódik – ami a későbbi döntésekben gyakran feledésbe merül –, azaz annak a tételnek a visszautasításáról szól, hogy az Alaptörvény minden, a polgárok közötti polgári jogi konfliktusra egy alkotmányjogilag megalkotott kész megoldást tartalmaz. Amikor az alapjogi értékeknek a polgári jogban nem közvetlenül, hanem csak saját jogintézményein keresztül, és az abban alkalmazott formulák segítségével kell érvényesülniük, úgy ebben benne rejlik *a polgári jogi dogmatika önálló értékének alkotmányjogi elismerése, az Alaptörvény alapjogi értékrendjével szemben.*

Az eredeti védelmi jogok (a polgári szabadságjogok védelme az állammal szemben) korlátozott választéka az alaptörvényi rendelkezések relatív terméketlenségét eredményezi a kötelmi és dologi jog általános részi problémáinál, amikor az adott problematikának nincs közvetlenül személyre vonatkozó hatása. Diederichsen szerint az ember megírhat egy jelentősebb monográfiát a „Bizalmi felelősség a német magánjogban” címmel, anélkül hogy ahhoz az Alaptörvényre vagy az Alaptörvény kommentárjára szüksége lenne. Diederichsen szerint *ha mi az alapjogainkat szeretjük, takarékosan kell velük bánni.* Leghalványabban a jogellenes beavatkozás védelméből származó alapjogi értékrend csak *érvelési szintként* illeszkedne be a terjedelmes polgári jogi dogmatikába.

Ezért Diederichsen további kérdésként veti fel, hogy hogyan van figyelembe véve, illetve még radikálisabban: figyelembe van-e egyáltalán véve a magánjog privilégiuma a BVerfG joggyakorlatában? Diederichsen szerint nincs. A burkolt irányvonalat a *Lüth-ítélet*ből nem lehet azonnal megérteni. Ugyan a BVerfG magának csak azt a jogot vindikálta, hogy megvizsgálja: „a rendes bíróság az alapjogok hatósugarát és hatóerejét a polgári jog terén helyesen ítélte-e meg”, azonban már a második mondatban utal a „vizsgálat határaitra” és a BVerfG kizárólagos feladatára, ami „pusztán az alapjogok ún. kisugárzó hatásának megítélése a polgári jogban”. És ha a BVerfG nem ígér többet, mint „az alkotmány értéktartalmának érvényre juttatását”, ez a polgári jogi dogmatikára még önmagában ártalmatlannak tűnhet. Azonban a BVerfG már a *Lüth-ítélet*ben is sokkal messzebbre ment, mint a beígért felülvizsgálati határok, amennyiben nem elégedett meg a „kisugárzó hatás” felülvizsgálatával, hanem ehelyett egy átfogó jogi érdekmérlegelést végzett el.

A döntés kényessége és a gond az egész további fejlődéssel az általános indokolás zárómondataiban rejlik: „A döntést csak az egyéni eset valamennyi lényeges körülményének mérlegelése alapján lehet meghozni. A téves mérlegelés által sérülhet az Alaptörvény, ami ezáltal megalapozza a BVerfG-hez benyújtott alkotmányjogi panaszt.” Közben a jól ismert és kritizált BVerfG a saját koncepciójának foglyává vált, hiszen ezt követően majd olyan kérdéseket „kell” eldöntenie, mint amilyen például egy torokideg megsértése miatti orvosi műhibaperben a bizonyítási teher megosztása.

Ahogy egyre elviselhetetlenebbé vált a döntési teher, úgy vált szükségessé az alkotmányjogi panaszok korlátozása, egy szűrő mechanizmus beépítése a rendszerbe, amely megengedi a karlsruhei bírának, hogy a lényeges ügyekre koncentráljanak. Elvileg továbbra is minden polgárnak joga van a Szövetségi Alkotmánybírósághoz fordulni, de ez minden évben ötezer ügyet jelent, ami abszurd módon aránytalan. A BVerfG túlterheltségének megakadályozásában már eddig is segítettek a polgári jogászok, mégpedig úgy, hogy a hatékonyság nem ment a jogállamban megkövetelt szintű alapjogvédelem rovására.

Mivel mindenki tisztában van azzal, hogy ha a közhatalom megsérti valamely alapjogát vagy az igazságszolgáltatáshoz való jogát [*Anspruch auf rechtliches Gehör* – ami nem „alapjog”, de azzal egyenértékű védelemben részesülő jog], a Szövetségi Alkotmánybírósághoz fordulhat alkotmányjogi panasszal, ezért az alkotmányjogi panasz lett mára a BVerfG folyamatosan növekvő ügyterhének legfőbb oka. Az alapjogi sérelem állítása a panasz megengedhetőségének (*Zulässigkeit – befogadhatóság*) előfeltétele, ennek hiányában a panasz nem megengedett. A rendes bírósági eljárásban a megengedhetőségi (befogadhatósági) vizsgálat arra szolgál, hogy a bíróságot megóvja attól, hogy az ügy érdemébe bocsátkozzon, még mielőtt megbizonyosodott volna arról, hogy van-e az eljárásnak valamilyen akadálya. Ugyanez viszont az alkotmányjogi panasz esetében nem működik, mivel itt már a panasz megengedhetőségének (befogadhatóságának) vizsgálatánál kell egyszerre (és egymástól szétválaszthatatlanul) arról is dönteni, hogy az eljárásjogi előfeltételek adottak-e, és arról is, hogy az alapjogi sérelem megvalósult-e, azaz hogy a befogadhatóság mellett fennáll-e az érdemi *megalapozottság* (*Begründetheit*), tehát az alapjogi sérelem is. Mivel azonban a befogadási eljárás pusztán az alapjogsérelem lehetőségét hivatott vizsgálni [különben nyilván a BVerfG prejudikálna], ezért az újabb alkotmánybírósági gyakorlat elegendőnek tartja, ha a panaszos olyan tényeket ad elő, melyek *valószínűsítik* azt, hogy az általa állított sérelem „nem teljességgel kizárt” („*nicht <<schlechterdings ausgeschlossen>>*”), azaz (pusztán) lehetséges.

A BVerfG azonban az alapjogsértés megalapozottságának (az alapjogsértés lehetőségének) vizsgálatát megszorítóan értelmezi, és csak az ún. „különös alkotmányjog” („*spezifisches Verfassungsrecht*”) megsértésének valószínűsítése esetén fogadja be a panaszt. A „különös”, „specifikus” azt jelenti, hogy a sérelemnek kifejezetten az alapjogokra kell vonatkoznia, jellegében alapjoginak kell lennie. Ennek mércéje 1964 óta a Heck alkotmánybíróról elnevezett *Heck'sche formula*, amelynek kiindulópontja, hogy a BVerfG egyszerre bíróság is, ugyanakkor egy különleges alkotmányos szerv is, amely ily módon alapvetően különbözik az „egyszerű” bíróságoktól és így tevékenysége eltér azokétól. Ennek egyik összetevője, hogy az egyszerű bíróságnak döntési kötelezettsége van, érdemben el kell bírálniuk minden eléjük kerülő ügyet, a BVerfG-nek viszont nincs döntési kötelezettsége, megtagadhatja az eljárás lefolytatását. Annak ellenére, hogy a BVerfG a „védelmi [negatív] alapjogokat” (*Abwehrgrundrechte*) [ti. melyek az egyént az állam beavatkozásával szemben védelmezik és melyek az állam bizonyos pozitív cselekvési lehetőségeit tiltják meg] már a kezdetektől egy összefüggő alapjogi értékrendbe igyekezett foglalni, ez nem jelenti, hogy köteles lenne minden egyes esetben meghatározni a konkrét esetben felhívott alapjog adott jogszabályra vonatkoztatott jelentését, helyette lehetősége van a törvényhozóra hagynia ennek meghatározását. A magánjog vonatkozásában a BVerfG éppen ezt tette, az említett „védelmi jogokból” kialakított alapjogi értékrend sérelmét csak megszorítóan értelmezve vizsgálta a magánjogi esetekben. A magánjog dogmatikai önállósága ugyanis nem teszi lehetővé oly mértékben az alkotmánybíró számára, hogy ezt a dogmatikai értelmet felülbírálja, a

magánjogi fogalmakhoz képest homályos alapjogi fogalmak alapján, mint más jogágak esetében.

Emiatt az alapjogok magánjogi megalapozása szegényes, továbbá egyre inkább megfigyelhető, hogy a magánautonómia védelme visszaszorul, mivel az, hogy „a személyiség szabad kibontakoztatásához való jog” (úgyis, mint a szabadság elve – *Freiheitsprinzip*) a magánjog számára mit jelent, teljesen meghatározatlan. E probléma megoldásában az Európai jogi szubszidiaritás elve mellett segítségünkre lehet, hogy a magánjogi dogmatika lehetőségeket rejt arra, hogy a magánjog alapjogi kontrollját a BVerfG szűken értelmezze. Például gyámügyekben a „gyermek jóléte” nehezen értelmezhető alkotmányjogilag, és ilyenkor a Szövetségi Alkotmánybíróságnak az ügy érdemi eldöntését vissza kell utalni ahhoz a rendes fórumhoz, amely képes azt a tényállást meghatározni, hogy a konkrét esetben mikor sérül ez az elv. Ehhez szakértői bizonyítás kell, de még ha a BVerfG hozzáértőbb lenne is, mint a szakértő, a gyámhivatal stb., akkor is kérdés marad, hogy van-e joga ezt a törvényhozó által erre kijelölt szervek helyett neki eldönteni. Diederichsen szerint az alapjogok tartalmának bizonytalansága miatt nincs. Továbbá a BGB vonatkozó §-a meghatározott jogi etikai alapokon nyugszik, illetve a törvényi tényállást a jogalkotó kifejezetten a társadalmi igények alapján alkotta meg. Nem mellesleg a törvényi szabályozáshoz való ragaszkodással érvényesül a jogdogmatika is és ezáltal az egyedi ügyben az a cél is, amelyre az általános megfogalmazású tényállást megalkották. Ez a jogdogmatika értelme, és ezzel ragaszkodnánk ahhoz a szabályrendszerhez, amely a jogalkotó és a jogalkalmazó között kétezer éve fennáll – vagyis hogy a társadalompolitikát a jogalkotó határozza meg, a jogalkalmazó pedig ehhez kötve van. Ez a visszafogottság Diederichsen szerint a BVerfG részéről nemcsak az örökbefogadás jogával, hanem az egész polgári joggal kapcsolatban szükséges lenne. Ha az ilyen, meghatározott alapelveken nyugvó jogszabályokat alkalmazzuk, akkor úgy tudjuk a konkrét ügyben a társadalmilag igazságos eredményt elérni, hogy nem megyünk túl a tételes jogon, nem hozunk be az ítélkezésbe jogon *kívüli* értékeket. A BVerfG általi jogfejlesztés csak olyan kivételes esetekben tudja szolgálni az (anyagilag értelemben vett) igazságosságot, ha akut problémák esetében gyors döntésekre van szükség.

Minden német alapjognak két funkciója van. Az egyik a hagyományos védelmi, negatív funkció: védelem a polgárok számára az alkotmányellenes állami beavatkozással szemben, vagyis az állam tartózkodási kötelezettsége e jogok megsértésétől („*Abwehrrechte*”); a másik pedig az a pozitív funkció, hogy az állam tevőlegesen biztosítsa a polgárok számára ugyanezen jogok tényleges érvényesülését. Ez utóbbit, bár a német BVerfG gyakorlatában nem volt előzmények nélküli, 1975-ben fogalmazta meg a BVerfG az abortuszdöntésében, mikor is közvetlenül a *Grundgesetz* 2. cikkelye alapján (mely szerint mindenkinek joga van az élethez) eldöntötte, hogy ebből a fejlődő (magzati) élet védelmére az államnak tevőleges kötelezettsége keletkezik, minthogy minden alapjogból közvetlenül származik az államra nézve ilyen pozitív alkotmányos kötelezettség. Ennek „drámai” hatása lett a polgári jogra is, mert a magánautonómiát az állam alapjogvédelmi kötelezettségének rendelte alá. Pl. a GG 12. cikkéből, mely a foglalkozás szabad megválasztását mondja ki, következik, hogy az állam beavatkozhat a felek szerződés-kötési szabadságába, ha a felek között a körülbelüli („közeli”) erőegyensúly („*annäherndes Kräftegleichgewicht*”) hiányzik. Annak meghatározására pedig, hogy ez mit is jelent, az évszázadok óta ezzel foglalkozó polgári jognál a BVerfG semmivel sem alkalmasabb. Ám ez csupán az első lépés, hogy az eddig generálklauzulákkal szabályozó és ezáltal nagyobb mozgásteret megengedő keretet felváltsa egy konkrétabb tartalmú, feszesebb, a BVerfG által tudatosan alkotott rendszer. Azonban épp ez az, ami a szerződés-kötés szabadságát veszélyezteti, még ha a BVerfG úgy is tesz, mintha védené azt. Egy másik [Diederichsen számára pozitív] példa, hogy a második

abortuszdöntésben a BVerfG felismerte, hogy a jogvédelmi kötelezettsége nem jelenti azt, hogy neki kellene a védendő jogtárgyak védelmének módját meghatározni, így az abortusz kapcsán csak azt mondta ki, hogy a magzati lét mint a legfontosabb védendő jogi értékek egyikének, az emberi életnek az előfoka védendő, de meghagyta a polgári jog számára, hogy ennek a védelemnek a módját meghatározza. Számos veszéllyel járna, ha ez nem így lenne – például a relatív jogképesség BVerfG általi elismerése esetén a BGB alapján ki kellene rendelni egy méhmagzati gondnokot, akinek az indítványa alapján meg kellene tiltani a terhes nő és az orvosok számára az abortusz elvégzését stb.

Hasonlóan az állam pozitív védelmi kötelezettségének gondolata volt az a [Diederichsen által negatív példaként idézett] 1993-as BVerfG-döntés, mellyel a polgári jogi bérlőt az alkotmányjog, pontosabban a *Grundgesetz* szerinti „tulajdonossá” nyilvánította. Ezzel viszont elvonta a szociális szempontokat mérlegelő és a társadalommal szemben politikai felelősséggel rendelkező jogalkotótól ennek szabályozását, és lehetővé tette, hogy ha a jogalkotó bármiben is politikai mérlegelés alapján a bérlő számára hátrányosan kívánja megváltoztatni a bérlő és a polgári jog szerinti tulajdonos közötti jogviszony szabályozását, akkor ebbe alkotmányjogi alapon a BVerfG a jövőben beavatkozhat. Diederichsen szerint a hatalommegosztás elvének BVerfG általi figyelmen kívül hagyása azzal a veszéllyel fenyeget, hogy ez majd „rákszerűen túlbujánzik”, és diszfunkcionálissá teszi a jogrendszer működését (Diederichsen szavaival: újabb felesleges terheket emel, ahelyett hogy lebontaná azokat). A polgári jogban azonban lehetőség van a különböző érdekek összemérésére, amire a BVerfG kevésbé alkalmas, mivel az egyik polgár védelmét szolgáló jog egy másik polgár számára kötelezettségként jelenik meg, amelyek között egy belső arányosságot kell fenntartani, ez pedig csak a polgári tételes jog és dogmatika alapján működik hatékonyan.

Az arányosság problémáját Diederichsen Dieter Medicus egy 1991-es konferencia-előadása alapján mutatja be. Az arányosság nem más, mint a mérlegelést követő kiegyensúlyozottság. Ez megköveteli, hogy a beavatkozás [negatív] következményei az elérni kívánt eredménnyel arányosak legyenek. Az arányosság elve (és az arányosság túllépésének tilalma) a BVerfG szerint az egész alkotmányos rendszert átfogó alapelv, amely kényszerítő módon következik a jogállamiság elvéből, és amely minden állami cselekvésre kihat, ilyen értelemben alkotmányos rangja van. Végeredményben azonban mindig egy (a jogalkotó által is elvégezhető) pusztán érkemérlegelésre vezet, amit egyesek (például Canaris) támogatnak, mások (például maga Medicus vagy Isensee) szkeptikusan szemlélnék (Isensee például „a jogállamiság lágyítószerének” tartja ennek az elvnek az alkotmányjogi alapú használatát, amely relatívvá teszi a tételes jogi szabályokat, és amit ezért távol kell tartani a polgári jogtól).

Végül a tanulmány záró megjegyzései között Diederichsen gyakorlatilag megismétli a fenti kritikát, például Medicust bírálja, aki szerint lehetséges egy olyan határt megvonni, amin belül lehet az alkotmányból értelmezés útján döntéseket levezetni, és amelyen túl már meg kell hagyni a törvényhozó jogalkotási lehetőségét; Diederichsen szerint viszont ilyen határ nincs, az alapjogok minden „átalakítása” a *Drittwirkung* („harmadik félre irányuló hatás”) problémáját veti fel [amit, mármint a *Drittwirkungot*, Diederichsen élesen ellenez, mégpedig nemcsak annak a közvetlen formáját /elsősorban persze azt/, hanem a közvetett „harmadik félre irányuló hatást” is]. Mindenesetre a magánjog ebben a vonatkozásban kevésbé érintett, mert az alapjogi konfliktusok feloldására nincs az alaptörvényben olyan elsőbbségi szabály, amely alkalmazható lenne. A polgári jog relatív szerkezetű jogviszonyaiban mindkét fél tud valamilyen alapjogra hivatkozni, így a kettőjük jogai közti mérlegelést nem lehet alapjogi szinten elvégezni, ráadásul ha alkotmányos szinten az egyik félnek többletjogot biztosítunk, a

másik felet ugyanabban a jogviszonyban hátrányba hozzuk. A polgári jogban gyakran előforduló háromoldalú jogviszonyokra pedig fogalmilag sem alkalmazható az arányosság elve. Ez csak szélsőséges esetekben, kivételképpen hívható fel, mivel a BVerfG egy alkotmányos szerv, nem pedig egy olyan bíróság, amely a szakszabóság dogmatikai finomhangolásait képes volna elvégezni. A Szövetségi Alkotmánybíróságot kettősség jellemzi: egyrészt az alapjogok garantálása és érvényesítése, másrészt a cselekvés egyre nagyobb mértékű alkotmányos megkötése, ami éppen a szabadság, szabad cselekvési lehetőség elvesztéséhez vezet.

A BVerfG tehát nem alkalmas az érdekeknek a polgári jogviszonyokban óhatatlanul szükséges mérlegelésére. Míg a polgári jogi bíró ismeri az eljárás részleteit és képviselve van előtte az ellenérdekű felek mindegyikének érdeke, addig az alkotmányjogi panasz-eljárás erre nem alkalmas, mert csak a panaszos egyoldalú érdeke jelenik meg az eljárásban, a többi fél érdekei viszont ott nincsenek képviselve.

**Az elsők és a Másnaposok – filmkritika a torrentes letöltésekben?**<sup>1</sup>

*Bevezetés*

A XXI. század szerzői jogsértéseinek legfontosabb színhelye az internet. A rohamos gyorsasággal fejlődő világhálón a kezdetektől megtalálhatóak az illegális tartalmak, ezek robbanásszerű előretörése azonban a Napster kliens 1999-es megjelenésének köszönhető. Ezen rendszert nevezhetjük a fájlcsere első generációjának, amikor még csak zenei fájlok voltak elérhetőek a főleg Amerikai Egyesült Államokbeli egyetemi hálózatokon. A technológia fejlődésének (és az igazságszolgáltatás többnyire gyors reakciójának) köszönhetően később megjelent a második, majd a harmadik generáció. Ez utóbbi, a BitTorrent-technológia adja ezen cikk alapját, így ezzel érdekesebb néhány címszóban is megismerkednünk.<sup>2</sup>

A sávszélesség hihetetlen növekedésével egyre nagyobb állományok oszthatóak meg az interneten, ennek talán legegyszerűbb módja a köznyelvben torrentezésnek hívott folyamat. A korábbi generációkhoz képest a legnagyobb különbség az, hogy a kliensnek hívott segédprogramok segítségével a megosztandó állományok apró darabokra bontva továbbíthatóak. A decentralizált *peer-to-peer* technológiának köszönhetően nincs szükség egy központi szerverre, amely az adatokat tárolná: az állományok minden esetben csak a felhasználók számítógépein találhatóak meg. Ami közös, az „indexáló”, vagy más néven „közösségi” oldal (a továbbiakban a torrentoldal kifejezés használata esetén ezt kell érteni), amelyen megtalálhatóak a néhány kilobájtnyi méretű torrent-fájlok, amelyek segítségével, és az ún. tracker közbeiktatásával, a felhasználók megtalálhatják egymást. A *tracker* tehát egy olyan szerver, amely tárolja az összes, adott torrentoldalon található torrentfájlt; valamint azt, hogy ezeket kik töltötték le, ők milyen kapcsolatban állnak egymással, az eredeti állományok hány százalékát töltötték már le a saját számítógépükre. Ez utóbbi alapján két lehetőséget ismerünk: *seederek* azok, akik az eredeti állomány 100%-ával már rendelkeznek, míg *leecherek* azok, akik csak annak 0-99,99%-át birtokolják a számítógépükön.<sup>3</sup> A torrentoldalak között megkülönböztetünk nyílt (*opennet*) és zárt (*darknet*) rendszereket. Előbbiek mindenki számára nyitva állnak, míg utóbbiakra a bejutás csak korlátozott számú felhasználó számára lehetséges, esetenként csak egy belső tag meghívójával, vagy akár emeldíjas SMS elküldésével.

Magyarországon eddig egy felmérést publikáltak (két részletben), amelyben zárt torrentoldalakon történő filmetöltést vizsgált Bodó Balázs és Lakatos Zoltán.<sup>4</sup> Ebben

---

<sup>1</sup> A cikk megírása a TÁMOP-4.2.1/B-09/1/KONV-2010-0005 azonosító számú, „Kutatóegyetemi Kiválósági Központ létrehozása a Szegedi Tudományegyetemen” című projekt keretében, az Európai Unió támogatásával, az Európai Regionális Fejlesztési Alap társfinanszírozásával valósult meg.

<sup>2</sup> A fájlcsere „generációs” tipizálását lásd részletesen: Mezei Péter – Németh László: *Mozgásban a fájlmosztók – negyedik generációs fájlcsere a láthatáron?* in Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 115. évfolyam 2. szám, 2010. április, p. 51-82.

<sup>3</sup> Mezei-Németh, p. 58.

<sup>4</sup> Bodó Balázs – Lakatos Zoltán: *A filmek online feketepiacja és a moziforgalmazás 1. rész: A tranzakciósintű elemzés lehetőségei* in Szociológiai Szemle, 20. évfolyam 3. szám, 2010., p. 34-75. (A továbbiakban: Bodó-Lakatos 2010.) és Bodó Balázs – Lakatos Zoltán: *A filmek online feketepiacja és a moziforgalmazás 2. rész: A keresletet alakító mechanizmusok* in Szociológiai Szemle, 21. évfolyam 2. szám, 2011., p. 111-140. (A továbbiakban: Bodó-Lakatos 2011.)

empirikus kutatásuk okaként azt jelölték meg, hogy „[a] tartalom fogyasztását elemző kutatók jellemzően kérdőíves felmérésekből, és nem közvetlen megfigyelésből származó adatokkal dolgoznak, a legális és offline tartalmak fogyasztásának vizsgálatára alkalmas módszerek azonban nem, vagy csak nagy nehézségekkel használhatók a p2p kalózkodás kutatásában”.<sup>5</sup> Ők három nagy torrentoldalra feltöltött összes filmet szerepeltettek vizsgálatukban, amelyhez (valószínűleg bővebb anyagi forrásokkal rendelkezve) külön programot írtak informatikus szakemberekkel. Ezen átfogó tanulmány, valamint azon megállapításuk, hogy „a filmek p2p feketepiacának vizsgálata meglehetősen elhanyagolt terület”<sup>6</sup> adta meg az ötletet egy specifikusabb kutatás elvégzéséhez.

### *A kutatásról*

Az adatgyűjtés még 2011 áprilisában kezdődött el, a kutatás céljainak felvázolásával. Eszerint a fentiekben bemutatott Bodó-Lakatos tanulmánytól eltérően a filmek egy szűkebb körével kívántam foglalkozni, lehetőség szerint összehasonlítva a mozis megtekintéseket és az internetes letöltéseket. Legfőképpen azért, mert Bodóék végkövetkeztetésétől eltérően (misperint „az online feketepiac [Magyarországon legalábbis] egyértelműen hiánypótló szerepet tölt be”<sup>7</sup>) a helyettesítést igyekeztem a vizsgálat közép pontjába állítani.<sup>8</sup> A kiválasztott filmek tehát 2011. május-július között (a továbbiakban: tárgyidőszak) debütáltak a magyar mozikban vagy/és jelentek meg hazánkban DVD-n. Közöttük ugyanúgy találunk nagy költségvetésű, ám ehhez mérten megbukott alkotásokat (például *Az utazó*); ahogyan kevesebb dollármillióból készült, de a kritika és a nézők kedvencévé váló mozikat (például *A király beszéde*). Amint a listából is kivehető, csak amerikai filmek szerepelnek rajta, mert – ahogyan erre a Bodó-Lakatos tanulmány is utal – „[m]agyar filmet – a legnagyobb közönségsikereket leszámítva – csak alacsony kópiaszámmal és alacsony reklám-büdzsével forgalmazznak. Ennek – nem utolsósorban pedig a »magyar filmet nem lopunk« szolidaritásnak – köszönhetően a magyar filmgyártás kurrens alkotásai nem, vagy csak nyomokban érhetők el a magyar feketepiacokon.”<sup>9</sup> A „magyar filmmel szembeni általános érdektelenségnek”<sup>10</sup> szintén eklatáns példája, hogy a hollywoodi szuperprodukciók részletes nézettségi és bevételi adatait tartalmazó magyar honlapon az egyetlen, tárgyidőszakban bemutatott magyar film nem található meg a listában.<sup>11</sup>

---

<sup>5</sup> Bodó-Lakatos 2010., p. 34.

<sup>6</sup> Bodó-Lakatos 2010., p. 45.

<sup>7</sup> Bodó-Lakatos 2011., p. 136.

<sup>8</sup> Hiánypótláson a fent idézett tanulmányban a saját tárgyidőszakukban legális forrásból nem beszerezhető filmalkotások letöltését értette Bodó Balázs és Lakatos Zoltán. Ebből kitalálható, hogy helyettesítésről akkor beszélhetünk, ha az adott tárgyidőszakban mutatkozik bármilyen legális lehetőség (mozis, televíziós megtekintés, DVD-kiadás, stb.) a filmalkotás elérésére.

<sup>9</sup> Bodó-Lakatos, 2011., p. 130. A tárgyidőszakban a <http://www.filmtrailer.hu> oldal adatai alapján egyetlen magyar film jelent meg a mozikban, illetve DVD-n, *Apacsok* címmel. (<http://filmtrailer.hu/film/apacsok/>) Ezt a későbbiekben tárgyalt három torrentoldalon két verzióban összesen csak 2408 alkalommal töltötték le, így a később látható nagyszámú letöltésekhez viszonyítva elhanyagolható mennyiség okán nem került be a táblázatba. Ráadásul a Magyar Televízió 1-es csatornája egészen gyorsan, 2011. november 5-én 21:50 órai kezdettel másorra is tűzte az alkotást.

<sup>10</sup> Bodó-Lakatos, 2010., p. 40.

<sup>11</sup> A nézettségi adatok a <http://www.filmadatbazis.hu> internetes oldalról származnak. (A továbbiakban: Filmadatbázis.) Az *Apacsok* szót beírva három, XX. századi filmet találunk csak, közülük mindegyik külföldi alkotás. Érdekes, hogy a nagy sikerrel a közelmúltban vetített magyar filmek sem adnak találatot a keresőben.



Film magyar címe	Stúdió	Magyar moziis premier <sup>1</sup>	USA moziis premier <sup>1</sup>	Magyar DVD premier <sup>2</sup>	USA DVD premier <sup>4</sup>	USA DVD ár <sup>5</sup>	USA bevétel <sup>6</sup>	Magyar bevétel <sup>6</sup>	Magyar összszámlám <sup>6</sup>
Halálos iramban - Ötödik sebesség	Universal	2011.05.05	2011.04.29	2011.09.06	2011.10.04	\$16,99	\$209 837 675	150 984 205 Ft	135 352
Férfit látok álmaidban	Mediapro	2011.05.12	2010.09.23	2011.09.15	2011.02.15	\$15,99	\$3 248 246	19 379 800 Ft	18 232
Karib-tenger kalózái – Ismeretlen vizeken	Walt Disney	2011.05.19	2011.05.19	2011.09.21	2011.10.15	\$16,99	\$241 071 802	512 967 696 Ft	369 347
Másnaposok 2	Warner Bros	2011.05.26	2011.05.26	2011.11.30	2011.12.06	\$16,99	\$254 464 305	393 338 480 Ft	333 495
Szerellem és más drogok	20th Century Fox	2011.01.06	2010.11.24	2011.05.10	2011.03.01	\$15,99	\$32 367 005	66 595 950 Ft	55 427
The Expendables - A feláldozhatók	Lionsgate	2010.10.14	2010.08.13	2011.04.27	2010.11.23	\$14,99	\$103 068 524	66 869 135 Ft	55 302
Az utazó	Columbia	2010.12.23	2010.12.10	2010.05.11	2011.03.22	\$17,49	\$67 631 000	90 766 725 Ft	70 175
Zöld Darázs	Columbia	2011.01.13	2011.01.14	2011.05.18	2011.05.03	\$15,99	\$98 780 000	23 614 415 Ft	16 723
Gulliver utazásai	20th Century Fox	2011.02.13	2010.12.22	2011.05.25	2011.04.19	\$17,99	\$42 779 261	38 482 060 Ft	26 368
X-Men: Az elsők	20th Century Fox	2011.06.02	2011.06.03	2011.10.12	2011.09.09	\$18,99	\$146 408 305	84 544 125 Ft	70 983
Kung Fu Panda 2	Dreamworks	2011.06.02	2011.05.06	2011.11.30	2011.12.13	\$17,99	\$165 249 063	224 120 689 Ft	173 791
Hanna – Gyilkos természet	Universal	2011.06.23	2011.04.01	2011.10.19	2011.09.06	\$14,99	\$40 259 119	18 397 075 Ft	14 745
Transformers 3 - A hold sötétsége	Paramount	2011.06.30	2011.07.01	2011.11.03	2011.09.30	\$17,99	\$352 275 878	413 913 672 Ft	291 991
Rohanás	CBS	2011.01.27	2010.10.24	2011.06.16	2011.03.01	\$14,99	\$23 240 020	6 447 440 Ft	5 212
A király beszéde	Weinstein	2011.02.03	2010.10.26	2011.06.02	2011.04.19	\$16,49	\$138 795 342	169 498 510 Ft	131 275
A negyedik	Dreamworks	2011.02.17	2011.02.18	2011.06.22	2011.05.24	\$16,49	\$55 100 437	48 136 540 Ft	30 661
Honnan tudod?	Columbia	2011.02.24	2010.12.17	2011.06.29	2011.03.22	\$20,99	\$30 213 000	21 801 905 Ft	14 955
Micimackó	Walt Disney	2011.07.07	2011.07.15	2011.11.09	2011.11.25	\$17,99	\$26 692 846	86 911 450 Ft	80 050
Harry Potter és a Halál ereklyéi 2. rész	Warner Bros	2011.07.15	2011.07.15	2011.11.11	2011.11.11	\$16,99	\$379 344 886	650 795 739 Ft	492 756
A gondozó	Columbia	2011.07.21	2011.07.08	2011.10.19	2011.10.11	\$16,99	\$79 965 091	100 296 905 Ft	87 525
Verdák 2	WD/Pixar	2011.07.28	2011.06.24	2011.11.16	2011.11.01	\$16,99	\$190 178 285	313 141 151 Ft	246 380
Fekete hatyú	Fox Searchlight	2011.02.17	2010.12.01	2011.07.06	2011.03.29	\$14,99	\$106 954 678	76 784 865 Ft	59 993
A félszemű	Paramount	2011.02.17	2010.12.22	2011.07.05	2011.06.07	\$12,99	\$171 050 328	20 107 590 Ft	16 438
A szobalárs	Screen Gems	-	2011.02.01	2011.07.22	2011.05.17	\$15,99	\$37 300 000	-	-
127 óra	Fox Searchlight	2011.03.03	2010.11.05	2011.07.27	2011.03.01	\$21,99	\$18 335 230	8 361 955 Ft	6 697
átlag									2 870 Ft
összes									\$3 014 610 326
									116828,0417
									2 803 873

Megjegyzések:

1 - Forrás: <http://www.filmtrailer.hu>

2 - Forrás: <http://www.xpress.hu>

3 - Forrás: <http://www.xpress.hu>, 2011.10.24. (Kivéve a *Kung Fu Panda 2* című alkotást, ahol a jelzett ár a 2011.11.22-ei állapotot tükrözi.)

4 - Forrás: <http://www.amazon.com>

5 - Forrás: <http://www.amazon.com>, 2011.10.24.

6 - Forrás: <http://www.filmadatbazis.hu>, 2011.11.02. (Kivéve *A király beszéde* című alkotást, ahol az USA bevétel tekintetében az IMDB adataira támaszkodtam.

<http://www.imdb.com/title/tt1504320/business> )

narancssárga színkód - A tárgyidőszakban moziban vetített filmalkotások.

zöld színkód - A tárgyidőszakban DVD-n megjelent filmalkotások.

## 1. számú táblázat



A torrentoldal kiválasztásánál szintén a minél szélesebb letöltői környezet felmérésére törekedtem. Elöljáróban azonban elmondható, hogy csak zárt közösségek jöhettek számításba, mivel teljesen magyar, nyílt oldal nincs jelenleg az interneten. Az nCore<sup>12</sup> Magyarország egyik, ha nem a legnagyobb torrentes közössége, amely 200.000 fő feletti regisztrált felhasználószámával és közel azonos mennyiségű aktív torrentjével egyértelműen kiemelkedik a mezőnyből. A belga domainen bejegyzett The 1st<sup>13</sup> az internetes „középosztályt” képviseli, közel 70.000 felhasználójával és majd 48.000-es torrentszámmal. A kis oldalak képviselőjében a szebb napokat látott, de a nem túl életképes fejlesztések miatt népszerűségéből erősen vesztő, 33.000 felhasználóval és 14.000 torrenttel rendelkező Pretorians<sup>14</sup> is bekerült a listába.

Az induláskor volt egy negyedik vizsgált oldal is, amely különlegességként szerepeltetésért kiáltott: a csak kiváló minőségű (*High Definition*) filmekkel<sup>15</sup> foglalkozó HDPre azonban 2011. július 10-én egyesült egy másik honlappal<sup>16</sup>, ennek következtében pedig a *tracker* tartalma törlésre került. Az új helyre viszont nem minden, korábban vizsgált *release* került vissza, ráadásul a letöltések számlálóját is nullázták, így a továbbiakban nem volt alkalmas az előzőekben kitűzött célok teljesítésére.

A *release*-ek<sup>17</sup> osztályozásánál három nagy csoportot alakítottam ki: *mozis*, *ösvér* és *minőségi*. A legegyszerűbben meghatározható kategória a *mozis*: ide soroltam minden olyan *release*-t, amelyet valamilyen technikával moziban rögzítettek.<sup>18</sup> A *minőségi* kiadások alatt értettem az általában kereskedelmi forgalomban kapható vagy kölcsönözhető kiadásokból másolt példányokat.<sup>19</sup> Annál érdekesebb viszont az általam *ösvérként* aposztrofált kategória,

---

<sup>12</sup> Az oldal letöltési statisztikáit lásd: <http://dl.dropbox.com/u/18150734/ncore.xls>. A kutatás során összegyűlt legfontosabb adatokat a mellékelt táblázatok tartalmazzák, de az érdeklődők a megadott linkeken további statisztikai érdekességeket böngészhetnek.

<sup>13</sup> Az oldal letöltési statisztikáit lásd: <http://dl.dropbox.com/u/18150734/1st.xls>.

<sup>14</sup> Az oldal letöltési statisztikáit lásd: <http://dl.dropbox.com/u/18150734/pretorians.xls>.

<sup>15</sup> Az oldalra csak BluRay 720p, BluRay 1080p, BD25, BD50 és 3D 1080p minőségű *release*-ek feltöltését engedélyezte a staff. Ezek jelentését lásd a 20-as lábjegyzetben.

<sup>16</sup> sct – *Egyesült a HDPre és az Evolution*. Forrás: <http://asva.info/egyessult-hdpre-es-az-evolution-2011-07.html>. (A letöltés időpontja: 2011. november 2.)

<sup>17</sup> Az interneten terjedő „kiadások” hivatalos elnevezése, pontos magyar fordítása nincs. Érdekesség, hogy minden *release*-nek egy kiadott „szabályrendszernek” kell megfelelnie, amelyet időről időre frissítenek. Így pontosan meghatározott, hogy egy zenei album vagy egy film esetében milyen tömörítő eljárásokat használhatnak, az elkészült tartalom mekkora méretű lehet, stb. A *release* szabályokat lásd részletesen: [http://www.sbytes.info/wp/?page\\_id=151](http://www.sbytes.info/wp/?page_id=151). (A letöltés időpontja: 2011. november 2.)

<sup>18</sup> Ide tartoznak a CAM, TS és TC *release*-ek. Valamennyi rövidítést a fájlok nevében helyezik el a *release* készítői, így könnyedén beazonosítható minden állomány minősége még a letöltést megelőzően. CAM: A *cam* egy, a moziban (általában digitális videokamerával) felvett film *ripje*. TELESYNC (TS): A *telesyncre* is ugyanaz vonatkozik, mint a CAM-re, kivéve hogy külső hangforrást használ (leginkább a székben, a halláskárosultak számára elhelyezett audiobemenetet). TELECINE (TC): A *telecine* gép olyan szerkezet, mely a filmtekercsről digitálisan másolja át a filmet. További magyarázatért lásd: <http://falu.me/2009/06/29/roviditesek-a-letoltott-filmek-fajlneveben>. (A letöltés időpontja: 2011. november 2.)

<sup>19</sup> Ebben a csoportban találjuk a DVD, DVDrip, BDrip, BRrip, BluRay 720p, BluRay 1080p, BD25, BD50 és 3D 1080p *release*-eket. DVD: A hivatalosan kiadott DVD-lemezek teljes (DVD9), vagy tömörített másolatai (DVD5). DVDrip: A végleges, kiadott DVD másolata – kisebb méretben és gyengébb minőségben. BDrip, BRrip: A hivatalosan kiadott (BDrip) és még kiadás előtt álló (BRrip) BluRay-lemezek kisebb méretű és gyengébb minőségű másolatai. BluRay 720p és 1080p: A hivatalosan kiadott BluRay-lemezek általában 1-2 DVD5 vagy DVD9 méretre optimalizált másolatai. BD25, BD50: Az eredeti, egy- illetve kétoldalas BluRay lemezek teljes másolatai., 3D 1080p: A három dimenziós BluRay-kiadásokból készült másolat. További magyarázatért lásd: <http://falu.me/2009/06/29/roviditesek-a-letoltott-filmek-fajlneveben> és [http://en.wikipedia.org/wiki/Pirated\\_movie\\_release\\_types](http://en.wikipedia.org/wiki/Pirated_movie_release_types). (A letöltések időpontja: 2011. november 2.)

hiszen ide olyan tartalmakat soroltam, amelyek az előbbi két csoport között helyezkednek el, általában minőségi képpel, de mozis hanggal.<sup>20</sup> A számolás egyszerűsítése miatt viszont a mozis és az ösvér kategóriát a bevételkiesések felmérésekor egy kalap alá vettem, hiszen utóbbiak általában még akkor jelennek meg, mikor az adott film moziban is elérhető, vagyis ezek a nézettséget csökkenthetik.

A 2. számú táblázatban látható jegyárak vonatkozásában öt budapesti és négy vidéki filmszínházat vizsgáltam meg. A magyarországi helyzetet<sup>21</sup> jól jellemzően hat multiplex és három „klasszikus” mozihelyszínt választottam – érdekes megfigyelni az azonos hálózatba tartozó mozik árai közötti különbséget is. Az adatok összesítését követően kiszámolt 1290 Ft-os átlagos jegyár létjogosultságát erősíti az a tény is, hogy a Filmadatbázis oldala szerint a vizsgált filmek mozis bevételeinek és nézettségének hányadosaként 1286 Ft-ot kapunk átlagos jegyárként.

Jegyárak*	"Normál" film			3D film			
	Teljes árú	Diák- és gyerek	Nyugdíjas	Teljes árú	Diák- és gyerek	Nyugdíjas	
Budapest, Cinema City Arena	1 490 Ft	1 090 Ft	1 090 Ft	1 900 Ft	1 490 Ft	1 490 Ft	
Budapest, Corvin mozi	1 450 Ft	1 000 Ft	725 Ft	1 800 Ft	1 350 Ft	900 Ft	
Budapest, Palace Lurdy ház**	1 350 Ft	1 090 Ft	1 090 Ft	1 790 Ft	1 490 Ft	1 490 Ft	
Budapest, Palace Westend***	1 490 Ft	1 090 Ft	1 090 Ft	1 900 Ft	1 490 Ft	1 490 Ft	
Budapest, Sugár mozi	1 490 Ft	1 090 Ft	1 090 Ft	1 890 Ft	1 490 Ft	1 490 Ft	
Szeged, Belvárosi mozi	990 Ft	800 Ft	800 Ft	1 290 Ft	1 050 Ft	1 050 Ft	
Szeged, Cinema City	1 090 Ft	890 Ft	?	1 440 Ft	1 240 Ft	?	
Székesfehérvár, Cinema City	1 390 Ft	1 050 Ft	?	1 700 Ft	1 390 Ft	?	
Zalaegerszeg, Cinema City	1 050 Ft	900 Ft	?	1 390 Ft	1 240 Ft	?	
átlag	1 310 Ft	1 000 Ft	981 Ft	1 678 Ft	1 359 Ft	1 318 Ft	
							<b>1 290 Ft</b>

Megjegyzés:

\* 2011-es adatok.

\*\* A Cinema City felvásárolta a Palace Cinemast, így 2012. január 1-jétől MiMozink Lurdy ház néven működik tovább.

\*\*\* A Cinema City felvásárolta a Palace Cinemast, így 2012. január 1-jétől Cinema City Westend néven működik tovább.

## 2. számú táblázat

A DVD-kiadások árait az xpress.hu webáruháza alapján állapítottam meg<sup>22</sup>, ahol a 25 lemez átlagára 2870 Ft lett.<sup>23</sup> Legnagyobb sajnálatomra a magyarországi DVD-eladásokról átfogó statisztikát (pontos számokkal) nem találtam az interneten, a vizsgált oldalon is csak toplistát találhatunk, konkrét adatok nélkül.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Emiatt ide soroltam minden olyan *release*-t, amelynek nevében megtalálható a CUSTOM szó, hiszen ez arra utal, hogy nem hivatalos kiadásról másolták a tartalmat, hanem házilag „barkácsolták”. Itt vettem számításba még a következőket: R5, R6, PPVrip, SCR, DVDscr. Retail 5 (R5): A Retail 5 újfajta elnevezés, Kelet-Európai DVD kiadások, nem sokkal a vetítést követően; nem teljes értékű DVD-k. Retail 6 (R6): Az R6 az R5-höz hasonlóan a DVD kiadási régióját jelöli, ebben az esetben a kínai térségben hamarabb megjelent lemezekről készült másolatokat. PPVrip: A fizetős műsortartalmak (*Pay Per View*) segítségével készített másolatok. SCREENER (SCR): Egy pre-VHS szalag, melyet promóciós célokból küldenek kölcsönzőkbe, és más helyekre. DVD-SCREENER (DVDscr): Ugyanazok a jellemzői mint a *screeener*nek, csak DVD-ről szedik le. További magyarázatért lásd: <http://falu.me/2009/06/29/roviditesek-a-letoltott-filmek-fajlneveben> és [http://en.wikipedia.org/wiki/Pirated\\_movie\\_release\\_types](http://en.wikipedia.org/wiki/Pirated_movie_release_types). (A letöltések időpontja: 2011. november 2.)

<sup>21</sup> „1984-ben 3794 mozi üzemelt az országban, többségük természetesen vidéki és/vagy kultúrházi vetítőtérként. Ez az állomány 2008-ra 183 mozira és 409 teremre olvadt, [...] a legalább 4 teremmel rendelkező 29 mozi vitte el az előadások 81%-át, a nézők 86%-át és a bevétel 91%-át.” Bodó-Lakatos 2010., p. 46-47.

<sup>22</sup> Ahol minden DVD egységesen 2990 Ft, de internetes rendelés esetén ebből 100-1000 Ft kedvezményt kap a vásárló.

<sup>23</sup> Lásd az 1. számú táblázatot.

<sup>24</sup> Sem a Központi Statisztikai Hivatal (KSH) honlapját böngészve, sem más oldalakat meglátogatva nem található még csak közelítő adat sem. A már többször említett tanulmányban írtakhoz tehát csak csatlakozni tudok: „[a] releváns filmek bolti forgalmáról mindmáig nem sikerült beszereznünk részletes adatokat.” Bodó-Lakatos 2010., p. 50.

Az előző bekezdésben már említésre került a nézettség, amely annyiban torz adatokat mutat, hogy csak bizonyos intervallum számait láthatjuk.<sup>25</sup> Sajnos a honlapon arra vonatkozóan információt nem találtam, honnan és milyen módszerrel származnak az adatok, ahogyan a fenntartókhoz vezető kapcsolattartási lehetőséget sem. Egy alkotást (*A szobatárs*) pedig a magyar mozikban nem láthattak a kedves nézők.

### *A számokról*

Hogy a mozis debütálást követő hányadik napon került fel egy-egy *release* a torrentoldalakra, azt hosszasan lehetne elemezni, de ennek már csak azért sincs gyakorlati jelentősége, mert általában nem hazánkban mutatták be először az alkotásokat.<sup>26</sup>

El kell viszont egy kicsit időznünk a *Másnaposok 2* című filmnél, amellyel a magyar „kalózok” világhírnévre tettek szert. A nemzetközi szintén először a CiNEDUB csapat magyar mozikban, magyar hanggal rögzített verziója tűnt fel.<sup>27</sup> A forgalmazó Warner Brothers Pictures szinte azonnal szankcióra szánta el magát: filmjeinek magyar bemutatóit későbbre toltta, így például a kutatásban is szereplő *Harry Potter és a Halál ereklyéi 2. rész* című filmet csak július 15-től, péntektől vetíthették a magyar mozik, míg a világpremier július 7-én volt Londonban, de Nyugat-Európában is már július 13-tól láthatták a nézők.<sup>28</sup> Meglátásom szerint a későbbiekben ezzel csak a letöltési statisztikákat fogja javítani a kiadó, hiszen a hosszabb várakozás miatt az igazán nagy rajongók inkább letöltik majd a filmet egy idegen nyelvű kamerás verzióban, minthogy megvárják a magyar mozis megjelenést. Már az ifjú varázslótanonc kalandjai is a premiert követő második napon elérhetőek voltak az interneten magyar nyelven.<sup>29</sup>

A vizsgált filmek közül először nézzük meg azt a tizenkettőt, amelyeket a tárgyidőszakban a mozikban vetítettek. Nem meglepő módon mindegyikről készült mozis vagy öszvér *release*, közülük egy esetében a letöltések száma ráadásul meghaladta a mozis nézettség mutatóját is (*X-men: Az első*). Ennek oka vélhetően az, hogy „a nagy közönséget vonzó filmekről a fájlcsere-élők is könnyebben értesülnek és többet tudnak, ezért inkább ezeket töltik le, mint a kisebb közönségű filmeket.”<sup>30</sup> A legnépszerűbb letöltött alkotás a fent már említett *Másnaposok 2* volt, majdnem 130.000-es mutatójával – ám ez is 200.000-rel elmarad a mozis meglepetések számától.

---

<sup>25</sup> Míg a <http://www.port.hu> oldalon található információk alapján kisebb mozik egyes filmeket még mindig műsoron tartanak.

<sup>26</sup> A premier dátumát lásd az 1. számú táblázatban.

<sup>27</sup> sct – *Vége a hazai mozipremiereknek, a Warner berágott.* Forrás: <http://asva.info/vege-a-hazai-mozipremiereknek-a-warner-beragott-2011-06.html>. (A letöltés időpontja: 2011. november 5.)

<sup>28</sup> gk, sZ – *Hollywoodnak elege lett a magyar kalózfilmekből.* Forrás: [http://index.hu/kultur/cinematrix/ccikkek/2011/06/10/a\\_warner\\_bros\\_keslelteti\\_a\\_magyar\\_bemutatokat/](http://index.hu/kultur/cinematrix/ccikkek/2011/06/10/a_warner_bros_keslelteti_a_magyar_bemutatokat/). (A letöltés időpontja: 2011. november 5.)

<sup>29</sup> Érdekes, hogy a tárgyidőszakot követően a fentebb említett CiNEDUB *release*-csapattal összefüggésbe hozható szerverparkot egy rendőrségi razzia során, 2011. október elején lefoglalták. Lásd: sct – *Lekapcsolták a legnagyobb magyar kalózszervereket.* Forrás: <http://asva.info/lekapcsoltak-a-legnagyobb-magyar-kalozszervereket-2011-10.html> és sct – *Három payftp-t fogott volna a NAV? – Van hatása? Nincs.* Forrás: <http://asva.info/harom-payftp-t-fogott-volna-a-nav-van-hatasa-nincs-2011-10.html>. (A letöltések időpontja: 2011. november 5.)

<sup>30</sup> Bodó-Lakatos 2010., p. 62.

A torrentezők körében a legkevésbé népszerű alkotás a *Férfit látok álmaidban* volt, ezt mindössze 24-en töltötték le egy öszvér verzióban a The 1st oldaláról (a másik két trackeren nem is volt jelen ez a *release*). A szintén emlegetett *Harry Potter és a Halál ereklyéi 2. rész* másfél hónap alatt alig maradt el a *Másnaposok 2* azonos intervallumú teljesítményétől. Nem kizárt, hogy ha a kutatás tovább folytatódott volna, hasonló számot ért volna el ez a film is. „Természetesen” a májusban moziban vetített filmek augusztus végén már minőségi release-ek formájában is elérhetőek voltak a torrentoldalakon (a júniusi és júliusi premierek esetében a nyolcból csak három film „büszkélkedhetett” ilyen verzióval szeptember elejéig). Érdekes látni, hogy a rövid időszak ellenére a *Halálos iramban – Ötödik sebesség* című alkotást nagyjából két hét alatt harmad annyian töltötték le minőségi formában, mint előtte három és fél hónap alatt mozis vagy öszvér verziókban.

Egy esetben láthatunk ugrásszerű emelkedést: a fentebb már említett *Férfit látok álmaidban* több mint 8000%-os növekedést produkálva immáron 1933 alkalommal került letöltésre minőségi formában, de így is a legnagyobb érdektelenséget kiváltó mű lett.<sup>31</sup> Ahogyan Bodó-Lakatos is fogalmaznak: „[a] mozikban éppen játszott filmek online kalózkínálata erősen marketingvezérelt: a forgalmazótól komolyabb promócióban részesülő alkotások könnyebben kikerülnek a fájlcsere hálózatokra, mint a kisebb marketingbűdzsájú filmek.”<sup>32</sup> Woody Allen filmjeit inkább nevével, mint reklámmal adja el – vélhetően a fájlcsere előszeretettel alkalmazó fiatalok<sup>33</sup> már kevésbé ismerik őt, ezért nem töltik le a filmjeit.

Meg kell említenünk a *Hanna – Gyilkos természet* című alkotást, amelyet 10.440 mozis/öszvér letöltést követően majdnem hétezer választottak minőségi formában – ebben akár az is közrejátszhat, hogy a mértékadó nemzetközi filmes oldalon, az IMDB-n 7,0-s átlagot ért el, ezzel bekerült minden idők legjobb 500 filmje közé.<sup>34</sup>

A maradék 13 filmalkotás a tárgyidőszakban jelent meg DVD-n, mozis premierjük esetenként még a 2010-es évben volt. Ennek (és a ténynek, hogy a torrentoldalakon a sokáig inaktív, régi torrenteket az oldal automatikusan vagy a *staff* tagjai manuálisan törlik) is köszönhetően a mozis és öszvér *release*-ek számával kapcsolatban nem kaphatunk hiteles és átfogó képet, hiszen a jobb verziók megjelenésével ezek már „kihaltak” az oldalakról. Érdekes látni, hogy Sylvester Stallone filmje, a *The Expendables – A feláldozhatók* 55 ezres mozis nézettségét követően 50 ezres letöltési számot hozott csak a minőségi *release*-ek kategóriájában. Még furcsább, hogy a Filmadatbázis adatai szerint a mozikban mindössze két hétig játszott *Zöld Darázs*<sup>35</sup> majdnem 17.000 megtekintőjéhez képest a letöltések száma bő 28.000 volt. Ehhez képest nem meglepő, hogy az Egyesült Államokban is megbukó *Gulliver utazásai*<sup>36</sup> közel azonos számokat produkált mozis nézőszám (26.368) és minőségi *release*-letöltés (24.849) tekintetében. Ezt is túlszárnyalta *A negyedik*: 30 ezer nézőre négyszer ennyi, több mint 124 ezer letöltő jutott. Ebben az esetben még a tömegpszichózisra sem hivatkozhatunk, mint a

<sup>31</sup> Tegyük hozzá: nemcsak hazánkban, hanem az Amerikai Egyesült Államokban is csúfosan leszerepelt, hiszen a 22 millió dolláros elkészítési költség ellenére a bevételek 2011 novemberének végéig alig haladták meg a 3 millió dollárt. (Lásd: 1. számú táblázat.)

<sup>32</sup> Bodó-Lakatos 2011., p. 134.

<sup>33</sup> Mezei Péter: *A fájlcsere dilemma. A perek lassúak, az internet gyors.* HVG ORAC, Budapest, 2012. p. 103-108. (A továbbiakban: Mezei 2012.)

<sup>34</sup> <http://www.imdb.com/title/tt0993842/>. Természetesen a lista állandóan változik, a fenti állítás a 2011. november 5-ei állapotot tükrözi.

<sup>35</sup> A szerző ezen ponton bizonytalanodott el először az adatok hitelességén – de sajnos ennél autentikusabb forrás nem lévén kénytelen volt ebbe belenyugodni.

<sup>36</sup> Jack Black 3D-ben vetített komédiája a 120 millió dolláros elkészítési költséggel szemben még 43 millió dollár bevételt sem termelt – az ilyen veszteségeket még a legnagyobb stúdiók sem nézik jó szemmel.

*Hanna – Gyilkos természet* esetében, hiszen az IMDB-n mindössze 6,1-es átlaggal áll az alkotás, valamint a főszereplő Alex Pettyfernek odaítélt *Teen Choice Movie Breakout Award*<sup>37</sup> sem lehet véleményem szerint a különbség valós oka.

A hibás adatokon kívül más magyarázat nem lehet arra sem, hogy a magyar mozikban (állítólag) csak egy hétig futó *Rohanás* valamivel több, mint 5000-es nézőközönségére hogyan jutott 110 ezerrel több letöltés. Hasonlóan érdekes a *127 óra* 7000-et sem elérő mozis nézőszámához kapcsolódó 75.049 illegális másolat. A filmek közül egyedülként a korábban

---

<sup>37</sup> <http://www.imdb.com/title/tt1464540/awards>. (A letöltés időpontja: 2011. november 5.)



Film magyar címe	1st		nCore		Pretorians		Összes mozis és öszvér	x1290 (bevételkiesés)*	Összes minőségi	x2870 (bevételkiesés)**	Összes bevételkiesés			
	mozis	öszvér	mozis	öszvér	mozis	öszvér						minőségi		
Halálós iramban - Ötödik sebesség	11 544	1 612	4 790	88 600	7 622	39 027	3 852	823	1 461	114 053	147 128 370 Ft	45 278	129 947 860 Ft	277 076 230 Ft
Férfi látok álmaidban	-	24	240	-	-	1 693	-	-	-	24	30 960 Ft	1 933	5 547 710 Ft	5 578 670 Ft
Karib-tenger kalózái – Ismeretlen vizeken	8 708	3 122	169	71 469	20 502	7 812	3 529	1 818	26	109 148	140 800 920 Ft	8 007	22 980 090 Ft	163 781 010 Ft
Másnaposok 2	12 315	-	-	112 339	-	-	4 899	-	-	129 553	167 123 370 Ft	0	0 Ft	167 123 370 Ft
Szerlem és más drogok	4 455	2 550	3 298	-	23 259	23 836	1 870	1 186	917	33 320	42 982 800 Ft	28 051	80 506 370 Ft	123 489 170 Ft
The Expendables - A feláldozhatók	706	9 521	4 772	-	3 093	44 468	-	4 808	1 412	18 128	23 385 120 Ft	50 652	145 371 240 Ft	188 756 360 Ft
Az utazó	-	2 212	2 247	-	1 772	25 227	2 237	1 398	771	4 002	5 162 580 Ft	50 138	143 896 060 Ft	149 058 640 Ft
Zöld Darázs	-	4 416	2 348	-	-	21 985	-	2 443	516	6 980	9 004 200 Ft	24 849	71 316 630 Ft	80 320 830 Ft
Gulliver utazásai	121	4 416	2 348	-	-	21 985	-	2 443	516	6 980	9 004 200 Ft	24 849	71 316 630 Ft	80 320 830 Ft
X-Men: Az első	5 459	6 592	-	42 966	27 933	3 559	2 894	1 985	13	87 829	113 299 410 Ft	3 572	10 251 640 Ft	123 551 050 Ft
Kung Fu Panda 2	7 058	730	-	47 110	10 088	-	2 903	266	-	68 155	87 919 950 Ft	0	0 Ft	87 919 950 Ft
Hama – Gyilkos természet	171	708	105	426	8 656	6 802	-	479	-	10 440	13 467 600 Ft	6 907	19 823 090 Ft	33 290 690 Ft
Transformers 3 - A hold sötétsége	12 893	-	-	69 663	110	-	4 467	-	-	87 133	112 401 570 Ft	0	0 Ft	112 401 570 Ft
Rohanás	316	815	9 604	-	1 280	101 814	-	262	3 089	2 673	3 448 170 Ft	114 507	328 635 090 Ft	332 083 260 Ft
A király beszéde	-	1 488	5 112	-	-	63 096	-	705	1 462	2 193	2 828 970 Ft	69 670	199 952 900 Ft	202 781 870 Ft
A negyedik	1 024	191	9 581	-	10 372	112 345	382	538	2 776	12 507	16 134 030 Ft	124 702	357 894 740 Ft	374 028 770 Ft
Honnan tudod?	-	141	5 252	-	-	55 179	-	-	2 276	141	181 890 Ft	62 707	179 969 090 Ft	180 150 980 Ft
Micimackó	-	1 769	-	-	13 318	1 102	-	590	-	15 677	20 223 330 Ft	1 102	3 162 740 Ft	23 386 070 Ft
Harry Potter és a Halál ereklyéi 2. rész	8 575	-	-	55 619	-	-	3 279	-	-	67 473	87 040 170 Ft	0	0 Ft	87 040 170 Ft
A gondozó	4 096	1 196	-	31 389	11 443	-	1 432	344	-	49 900	64 371 000 Ft	0	0 Ft	64 371 000 Ft
Verdiák 2	8 417	-	-	33 035	-	-	2 480	-	-	43 932	56 672 280 Ft	0	0 Ft	56 672 280 Ft
Fekete hatvány	-	2 305	4 161	-	-	65 489	-	1 145	1 109	3 450	4 450 500 Ft	70 759	203 078 330 Ft	207 528 830 Ft
A félszemű	-	656	5 094	-	1 612	45 342	-	193	1 374	2 461	3 174 690 Ft	51 810	148 694 700 Ft	151 869 390 Ft
A szobalásr	24	57	3 962	-	-	33 555	-	-	661	81	104 490 Ft	38 178	109 570 860 Ft	109 675 350 Ft
127 óra	-	-	6 353	-	-	66 262	-	-	2 434	0	0 Ft	75 049	215 390 630 Ft	215 390 630 Ft
összesen	85 882	40 105	70 478	552 616	141 208	763 611	36 752	20 309	22 027	876 872	1 131 164 880 Ft	856 116	2 457 052 920 Ft	3 588 217 800 Ft

Megjegyzések:

\* A mozis jegyárak vonatkozásában lásd a 2. számú táblázatot.

\*\* A DVD-árak vonatkozásában lásd az 1. számú táblázatot.

narancssárga színkód - A tárgyidőszakban moziban vetített filmalkalások.

zöld színkód - A tárgyidőszakban DVD-n megjelent filmalkalások.

### 3. számú táblázat

említett *A szobatárs* 38.178 letöltését nem tudjuk mihez mérni – hacsak nem ahhoz a 81-hez, amelyet a mű angol nyelvű mozis és öszvér verzióinak illegális beszerzéséből kaptunk.

Összegzés

Végezetül nézzük át, milyen bevételkiesés<sup>38</sup> érte a forgalmazókat a letöltések miatt. Mivel korábban említettem, hogy a magyarországi dvd-eladásokról pontos mutatókat nem sikerült beszerezni, a kialakult kép természetesen csalóka, némileg torz is. Az átlagolással számított 1290 Ft-os mozijegy- és 2870 Ft-os DVD-árral is lehet vitatkozni, mint ahogyan a kijött számadatokkal is. Az viszont tény, hogy az adatok alapján a 25 filmet összesen 2.803.073 fizető néző látta a mozikban, a három torrentoldalról pedig 1.732.988 alkalommal töltötték le őket 2011. szeptember 3-ig bezárólag. Az egyénileg számított kár-mutató éppen ezért döbbenetes: a 3,588 milliárd Ft alig marad el a mozik 3,606 milliárd Ft-os bevételeitől.

Ha ezektől a számoktól még nem ámultunk el teljesen, tegyük hozzá: a vizsgált filmek bevétele az Amerikai Egyesült Államokban 3 milliárd dollár volt. 2011-es árfolyamokkal számolva tehát a magyar bevételek még a 0,5%-át sem érik el az amerikaiaknak. Ezek szerint Hollywood anyországa csak 31-szer nagyobb népességgel rendelkezik, de 200-szor annyian járnak moziba. Természetesen ez egy provokatív feltételezés, amely valóságtartalmának megvizsgáláshoz tisztában kellene lennünk a magyar mellett az amerikai mozijegy-árakkal. Ennek hiányában viszont van információnk az átlagkeresetekről: 2010-es adatok szerint a tengerentúlon egy állampolgár átlagosan 40.560, míg hazánkban 12.843 dollárt visz haza évente.<sup>39</sup> A differencia háromszoros, viszont a DVD-lemezek árai közötti különbség nagyjából 15%-os.<sup>40</sup> Ennek, valamint a több és jobb legális lehetőség<sup>41</sup> hiányának köszönhető, hogy a magyar társadalom tagjai inkább a fájlcsereletést választják a moziba járás és a DVD-vásárlás helyett.

Bodó Balázs és Lakatos Zoltán „nem találnak meggyőző magyarázatot a magas helyettesítési arányra, és feltételezik, hogy az illegális letöltés jelentős (időben és erőfeszítésben megnyilvánuló) ráfordításgénye miatt azok töltik le a filmeket, akik egyébként is megnéznék moziban.”<sup>42</sup> Véleményem szerint ezen megállapítás több ponton is támadható. Az idő- és erőfeszítésbeli ráfordítást mindenképpen túlzónak érzem, hiszen egy gyakorlott fájlcsereelő számára nem okoz nagyobb nehézséget egy torrentoldalon adott film megkeresése és letöltése, mintha ezt egy legális oldalon tehetné meg. Viszont ez a módzat ingyenes, míg a legális szolgáltatásért kénytelen lenne fizetni az illető. A mozival szemben pedig mindenképpen előny, hogy a letöltés „otthon” van, fizikai helyváltoztatást nem igényel. Zenei albumoknál előszeretettel hangoztatják, hogy a letöltés azért hasznos, mert amennyiben tetszik az adott együttes zenéje, szponzorációs céllal vélhetően később megvásárolja majd a fájlcsereelő az adott CD-lemezt.<sup>43</sup> Filmalkotások esetében véleményem szerint a helyettesítő hatás jóval fontosabb. Mivel egy filmet általában tovább tart megnézni, mint egy zenei albumot meghallgatni, az ismétlés kevesebb esetben valószínű. Sajnos sem ebben, sem a Bodó-Lakatos tanulmányban nem sikerült arra választ találni, mi lesz az illegálisan letöltött filmalkotások további sorsa. Egyáltalán megnézésre kerülnek-e a felhasználók számítógépein;

---

<sup>38</sup> Mivel nem kívánom sem polgári jogi, sem büntetőjogi értelemben boncolgatni a „kár” szó jelentését, ezért a 3. számú táblázatban a filmforgalmazókat ért azon veszteségeket igyekeztem számszerűen jelezni, amelyet a filmek moziban megtekintése és megvásárlása helyetti letöltésekkel szenvedtek el.

<sup>39</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/List\\_of\\_countries\\_by\\_average\\_wage](http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_countries_by_average_wage) (A letöltés időpontja: 2011. november 15.)

<sup>40</sup> Lásd 1. számú táblázat.

<sup>41</sup> Mezei 2012., p. 253-256.

<sup>42</sup> Bodó-Lakatos 2010., p. 46.

<sup>43</sup> Mezei Péter: *Digitális sampling* és fájlcsere. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Összehasonlító Jogi Intézet, Szeged, 2010. p.133-134.

ha igen, akkor azokat archiválják-e, vagy azonnal törlik a merevlemezeiről, esetleg még moziban is megtekintik újra. Emiatt mindenképpen torz az adat, hiszen nem a forgalmazók tényleges kárát mutatják, hanem egy vélt, számított bevételkiesést.

Akárhogy is, a magyar helyzet némileg meglepő, ugyanakkor elkeserítő is. A jelenlegi gazdasági helyzetben egy átlagpolgár nem engedheti meg magának, hogy havonta több alkalommal moziba menjen, eredeti DVD-kiadású filmeket vásároljon. Ezért rengetegen fordulnak az illegális forrásokhoz és töltenek le filmeket az internetről. Erre kész iparágak fejlődtek már ki, a hobbiból készített torrent-*trackerektől* kezdve a súlyos tízezrekért fenntartott fizetős FTP-szerverekig bezárólag. Mivel ezekben az esetekben nemcsak a szerzői jogok megsértéséről beszélhetünk, hanem egyéb polgári jogi és büntetőjogi normák megsértéséről is,<sup>44</sup> beláthatjuk: nagyobb mértékben a filmetöltés is számítógépes bűncselekmények sorozata. Más kérdés, hogy hazánk igazságszolgáltatásának vannak égetőbb problémái is, mint a netes kalózok elfogása, így a helyzet javulása a közeljövőben vélhetően nem várható.

---

<sup>44</sup> Mezei 2012., p. 179-185.



## Németh Zoltán György

### A nyomozó hatóság bizonyításban játszott szerepe, a nyomozati tényfeltárás és a bizonyítás összefüggései

#### *Bevezető gondolatok*

A büntetőeljárásnak oly mértékben lényegi eleme a bizonyítás, hogy az eljárási célok elérése bizonyítás nélkül lehetetlen. A büntetőeljárás tartalmi oldalának jelentős részét a bizonyítás képezi. A bizonyítás a ténymegállapítás feltétele, a ténymegállapítás pedig a jogkérdések megoldásának alapja. A bizonyítás tehát a jogalkalmazási folyamat legnagyobb terjedelmű része, mely a törvény rendszeréből adódóan az egész eljáráson végighúzódik. A bizonyítás szó hallatán legtöbbször a bírósági tárgyaláson felvett bizonyításra, illetve a feltételezések igazolására, mint logikai tevékenységre asszociálnak. Habár vitathatatlan, hogy a tárgyalás adja a bizonyítás felvétel magját, mégis a bizonyítás tartalma összetettebb annál, hogy a tárgyalási szakra redukálható legyen. Elméletileg a bizonyításnak több mozzanatról kell összetevődnie, melybe beletartozik a bizonyítékok összegyűjtése, bíróság elé tárása, értékelése és felhasználása is. A bizonyítás e több mozzanatról megközelítése szükségszerűen felveti annak tisztázását, hogy a bizonyítás alanyai mely mozzanatokot végzik, miként vesznek részt a bizonyításban.

Tanulmányom célja megvilágítani a nyomozati bizonyítás tartalmát, megvizsgálni tudományos megközelítéseit, valamint áttekinteni az eljárásjogi kodifikáció történeti eredményeit, a hatályos törvény rendelkezéseit és ebből levonni olyan következtetéseket, melyek választ adnak a tanulmány gerincét alkotó fő kérdésre; milyen tartalommal folyik bizonyítás a nyomozás során. E kutatás során igyekszem rámutatni arra, hogy a bizonyítás több mint logikai művelet és a büntetőeljárásban olyan sajátosságokkal rendelkezik, melyek mind a köznapi, mind pedig a tudományos bizonyítástól elhatárolják.

#### *I. A nyomozás szerepe a büntetőeljárásbeli bizonyításban*

##### *I.1. Az előkészítő szakasz célja és szerepe a büntetőeljárásban*

A Be. rendelkezése alapján a vád bizonyítása a vádlót terheli, a terhelt terhére pedig csak a kétséget kizáróan bizonyított tények értékelhetők. Az ügyészség és a bíróság feladata az, hogy a vádlott bűnösségét marasztaló ítélet reményében minden kétséget kizáróan bizonyítsa, a védelem részéről azonban elég, ha e bizonyítékokkal szemben erős kétséget támaszt.<sup>1</sup> Mindebből következik a vádhatóság azon kötelezettsége, hogy oly mértékben bizonyított tényállást terjesszen elő a bíróságon, mely a vádlott bűnösségével kapcsolatban ésszerű kételynek nem enged teret. Mindez az ártatlanság vélelméből következik, melynek értelmében a vádlottat bűnösségének jogerős megállapításáig ártatlanként kell kezelni, így a bűnösséghez fűződő jogkövetkezmények nem alkalmazhatók. Az ártatlanság vélelmének megdöntése tehát a vádhatóság feladata.

---

<sup>1</sup> Puzstai László: Az új olasz büntetőeljárás törvény a hazai kodifikáció nézőpontjából, Magyar Jog, 1991/4. sz., 236.

A bíróságnak az Alaptörvényben és a Be.-ben megfogalmazott feladata az igazságszolgáltatás, míg az ügyészség - ugyancsak az Alaptörvény és a Be. rendelkezései szerint - egyéb kötelezettségei mellett a vád képviselőjére és bizonyítására köteles.

A vádlót terhelő bizonyítási kötelezettség jelenti egyrészt a bizonyítási eszközök felderítését, felhasználását, másrészt a bizonyításban való tevőleges közreműködést.<sup>2</sup>

A nyomozati szakasz feladatát képezi a bírósági tárgyalás előkészítése oly módon, hogy a tényállás, az elkövető és a büntetőjogilag releváns egyéb tények felderítése megvalósuljon, illetve a bűnösség bizonyítására elégséges perrendszerűen rögzített bizonyíték álljon rendelkezésre.

*Bócz Endre* a nyomozás valódi funkcióját abban jelölte meg, hogy a nyomozó hatóság megítélheti, a történetekre vonatkozó ismeretei mennyiben bizonyíthatóak, az ügyész pedig azt ítélni meg, hogy a bizonyítható tények mennyiben alkotnak büntetendő cselekményt, ugyanis az elé tárt bizonyítékoknak kell az ügyészt arra az ésszerű felismerésre indítaniuk, hogy bűncselekmény történt, melyet a terhelt követett el, és mindezt perrendszerű bizonyítékok támasztják alá.<sup>3</sup> A nyomozásnak oly mértékben kell a bizonyítékokat beszereznie, ami a konkrét ügy jellegéhez, bonyolultságához, a bűncselekmény fajtájához, a védekezés tartalmához igazodik, nem kockáztatja a vádemelés eredményességét, ugyanakkor elkerüli a túlbizonyítást, mellőzi a szükségtelen idő-, költség és energiárfordítást a hatóság részéről.<sup>4</sup>

Annak fenntartása mellett, hogy a nyomozás során útkeresés, személy és tárgykutatás folyik kijelenthető, hogy a gyanúsítástól - mivel az elkövető személye megállapítást nyert - elkezdődik a célirányos bizonyítási tevékenység, melynek célja az ügyész meggyőzése a nyomozási anyag alapján kialakított nyomozó hatósági álláspontról. A nyomozó hatóság által végzett bizonyítási cselekmények célja az, hogy a tényállás hiánytalan megállapítására kerüljön sor és az ügyészségben ésszerű érvekkel alakítsák ki a meggyőződést arról, hogy a fent leírtakra figyelemmel az ügy megérett a vádemelésre. Az előkészítő szak lényege, hogy az ügyész megalapozott tényállást produkáljon, melyben a bűncselekménnyel kapcsolatos releváns tények felderítésre kerültek, és lehetővé vált, hogy a bíróság az elé tárt bizonyítékok alapján megalapozott határozatot hozhasson.

Összefoglalva az előkészítő szakasz kettős funkcióval bír, egyrészt lehetővé teszi azon ügyek kiszűrését, melyek anyagi vagy eljárásjogi okból nem alkalmasak a büntetőeljárásra, illetve amelyekben nem szükséges a bíróság előtti felelősségre vonás, másrészt teljes körűen és törvényesen lefolytatott felderítés és bizonyítás eredményeképpen megteremti annak a lehetőségét, hogy az ügyész a vád indítványozása folytán az állam büntetőigényét érvényesítse.<sup>5</sup>

### *1.2. A bűnügyi bizonyítás, mint komplex jelenség: az integrált bizonyításelmélet*

Az általános értelemben vett bizonyítás - így a bűnügyi bizonyítás is - összetett, több jelentéstartalommal bíró tevékenység, melynek szükségszerűen több oldala létezik. Az

---

<sup>2</sup> Jakucs Tamás (szerk.): Kommentár a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvényhez, *Complex Jogtár* (2011.02.05.) a Be. 4. § kommentárja

<sup>3</sup> Bócz Endre: Elgondolások a büntetőeljárás újrakodifikálásához, *Belügyi Szemle*, 1990/1, 51-58.

<sup>4</sup> Bodor Tibor et. al.: A büntetőeljárás törvény magyarázata, *Complex*, Budapest, 2009, 561.

<sup>5</sup> Jármay Tibor: Gondolatok a bizonyítás egyes kérdéseiről, in. Nagy Ferenc: (szerk.) *Ad Futuram Memoriam*, Tanulmányok Cséka Ervin 85. születésnapja tiszteletére, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2007., 57.

eljárásjogi értelemben vett bizonyítás processzuális kerettel és megismerési, igazolási tevékenységben testet öltő materiális tartalommal rendelkezik. Mivel a teljes bizonyosság elérése perökonómiai és instrumentális okokból soha nem lehetséges, a bizonyosság mércéje mindig a bíróság szubjektív meggyőződése marad, miszerint ha a megismerés végén saját tudattartalmát az objektív valósággal egyezőnek nyilvánítja, akkor saját tudattartalmát a történeti tényállást. Ehhez hozzá tartozik az is, hogy a bíróság szubjektív tudattartalmát a bizonyítékok értékelése alapján alakítja ki, és e meggyőződést - pontosabban a meggyőződéshez elvezető logikai következtetést - az indokolás fogadtatja el a kívülállókkal.

Egyetértek Vida Mihállyal abban, hogy a büntetőeljárásban a bizonyítás összetett fogalom, mely magában foglalja a bizonyítás célját, feladatát, tárgyát, a bizonyítás eszközeit, alanyait és ezek eljárási cselekményeit. Tremmel Flórián a bizonyítás komplex jelenség voltát - ami az összetettség megismerési jellegéből és tárgyából adódik - szintén elfogadja.

Álláspontom szerint nem szabad a bizonyítás fogalmát egy-egy résztulajdonságára redukálni, mivel komplex, ciklikus tevékenységről van szó, amely eltérő tulajdonságokat mutat a nyomozási és a tárgyalási szakban, azonban a bizonyítás e két strukturális vetülete a bizonyítási tevékenység eljárásjogi egységét mégsem töri meg.

A bizonyítás mindenképpen *logikai* tevékenység, melyben egy vitatott tétel igazolása történik olyan tételekkel, melyek bizonyossága felől nincs kétség. A bizonyítás logikai vetülete a bizonyítékok analitikus és szintetikus vizsgálatának eredményeként a ténymegállapításban érhető tetten. Ugyanebben a mozzanatban jelentkezik a *pszichikus* elem is. A bizonyítási tevékenység arra irányul, hogy a hatóságban, illetve bíróságban a felek olyan meggyőződést érjenek el, melynek eredményeképpen a hatóság, illetve bíróság megingathatatlanul egyezőnek találja a történeti tényállást a felek által előadottakkal. A feleknek olyan relációban kell feltárniuk a bizonyítandó és bizonyító tényeket, hogy a hatóság, illetve bíróság ésszerű logikai következtetés útján arra a meggyőződésre juthasson, hogy a bizonyítandó tények bizonyosak.

A bizonyítási tevékenység a büntetőeljárás előkészítő szakaszában még a többverziós ismeretek szintjén, útkeresésként van jelen, ezért a nyomozó hatóság folyamatosan kizárja, és igazolja az egyes cselekmények meghatározott módon való megtörténtét. A nyomozás során végzett bizonyítás ily módon a *szelektív megismerésben* is testet ölt, mely többlépcsős módon verziók igazolásával és cáfolásával koncentrálna a nyomozó hatóság ismereteit a többverziós szintről a legéletszerűbb verzió felé, amely a bizonyítási cselekmények láncolatának hatására az ismeret egy magasabb fokához vezet.

Amennyiben a felek a bíróság meggyőzésére irányuló, és annak kialakítását eredményező tevékenységüket az eljárási törvényben foglalt szabályok betartásával végzik, úgy tevékenységük eljárási cselekményként írható le, *processzuális* értelemben is bizonyítássá válik. A bizonyítás, mint komplex tevékenység tehát alapvetően materiális és formális aspektusban vizsgálendő. *Materiálisan* a bizonyítási tevékenység célja, hogy a még nem ismert tények ismertté, a nem igazolt tények igazoltá váljanak. Ez instrumentálisan a bűncselekménnyel és az elkövetővel kapcsolatos múltbeli tények felderítését, összefüggésbe állítását és a megismerés során felállított hipotézisek igazolását foglalja magában. A fenti tevékenység így logikai következtetési séma alapján zajlik, és a bizonyítást végző alany ismereteit hipotézisei igazolása eredményeképpen kialakuló meggyőződése útján bővíti. Az eljárás későbbi szakaszaiban a bizonyítást végző eljárási jogalany az általa végzett bizonyítás eredményeképpen, a bizonyítás eredményét megállapítani jogosult eljárási jogalany meggyőződését törekszik elérni.

A büntetőeljárásbeli bizonyítás materiális tartalma kétirányú, amelyben a nyomozás során a bizonyítékok felkutatása, összegyűjtése, rögzítése körében a szelektív megismerés tevékenysége dominál, míg a bírósági eljárásban a bíróság meggyőzésében testet öltő pszichikus és logikai jelleg erőteljesebben érvényesül. Emellett természetesen arról sem szabad megfeledkezni, hogy az bíróság eljáró tagja a vádiratból és a nyomozati iratokból ismeri meg az ügyet, azonban a közvetlenség elve a nyomozati bizonyítás ellenőrzését, a bizonyítékok személyes vizsgálatát követeli meg, így a bíróság is részese a megismerésnek.

*Formális értelemben* a bizonyítás az eljárási szabályok rendszerében és az eljárási szabályoknak megfelelően történik. Az eljárási jogszabályok keretet adnak a bizonyítási tevékenységnek, így beemelik a bizonyítást az eljárásjog rendszerébe eljárási cselekményként megragadva azt. A bizonyítási cselekményeket a Be. szabályaival összhangban kell végezni, ellenkező esetben eredményük nem használható fel a meggyőződés kialakításánál.

A büntetőeljárásban egyrészt a tények, másrészt a jogvita keretein belül a jogszabály értelmezéséről szóló kijelentések igényelnek bizonyítást. A ténybizonyítás sajátossága, hogy az anyagi világban lezajló eseményekre vonatkozik. Mind a bizonyítandó, mind a bizonyító tételek az anyagi valóság részei, így tények. A jogilag releváns tények felderítésének, a bizonyítékok felkutatásának és biztosításának terrénuma a nyomozás, míg a tárgyalási szakban e tényeket a bíróság a bizonyítás felvétel körében vizsgálja. A fentiek alapján látható, hogy a büntetőeljárásbeli bizonyítás döntően *ténybizonyítás*, mivel a nyomozás és az elsőfokú eljárás múltbeli, jogilag releváns tények igazolására irányul. A ténybizonyítás az a sarkalatos ismérv, amely elhatárolja az eljárásjogok - így a büntetőeljárás - bizonyítási tevékenységét az általános tételek megállapítására irányuló tudományos, elsősorban természettudományos bizonyítástól.

A fent leírtakon túl az is kiemelését érdemel, hogy a megismerésnek létezik egy érzéki és egy értelmi oldala. Érzéki megismerés útján közvetlenül szerzünk ismereteket, értelmi megismerés útján többnyire áttételesen. Ily módon a logikai megismerés mindig közvetett ismeretforrás, ami a büntetőeljárásbeli bizonyításra is érvényes. A nyomozó hatóság a helyszíni eljárása során, kriminalisztikai vizsgálatok alatt, vagy kihallgatás alkalmával személyesen meggyőződik a vizsgált tényekről, míg a bíróság előtt már csak a nyomozati cselekményekről készült jegyzőkönyvek, fénykép illetve videofelvételek állnak rendelkezésre. A személyi és tárgyi bizonyítékokról a bíróságnak módjában áll személyesen meggyőződni, azonban a nyomozás során feltárt bizonyítékokról általánosan elmondható, hogy azok a bíróság előtt áttételesen, származékos formában jelennek meg, ezért általános követelmény velük szemben az eljárási szabályok maradéktalan betartása, valamint a bizonyítási cselekmények folyamatos jegyzőkönyvezése. A fenti gondolatmenet alapján a büntetőeljárásbeli bizonyítás egyben *közvetett bizonyítás* is, mely nem tévesztendő össze a közvetett bizonyítékokkal történő bizonyítással.

Mindenképpen fontos kiemelni azt a törvényi kívánalmat, mely szerint a büntetőeljárás alanyainak a bizonyítás során a tényállás alapos és hiánytalan, valóságnak megfelelő tisztázására kell törekedniük, amely azonban szoros összefüggésben áll a büntetőeljárás azon céljával, miszerint a bűncselekményeket és elkövetőiket fel kell deríteni, az elkövetőket bíróság elé kell állítani, felelősségre kell vonni és meg kell büntetni.<sup>6</sup> A bűncselekmény és annak elkövetője felderítésének, illetve az elkövetők megbüntetésének útja instrumentálisan a

---

<sup>6</sup> Király Tibor: Büntető eljárásjog, Osiris, Budapest, 2008., 17.

bizonyítás, mely a büntetőeljárás céljai beteljesítéséhez a legnagyobb volumenű és nélkülözhetetlen eszköz.

### *I.3. A nyomozati bizonyítás tartalma*

#### *I.3.1. A nyomozó hatóság bizonyítási szerepének történeti modelljei*

A Be. a perrendszerű bizonyítás alapját adó „a bizonyítás törvényessége” cím alatt úgy rendelkezik, hogy a törvényes bizonyításnak a bizonyítási eszközök felderítésére, összegyűjtésére, biztosítására is ki kell terjednie, így e tevékenységeket - melyek funkcionálisan a nyomozás szakára esnek - a bizonyítás fogalmába sorolja.<sup>7</sup>

A nyomozás során felvett bizonyítás megítélése alapvetően attól függ, hogy miként közelítjük meg a nyomozó hatóság bizonyításban játszott szerepét. E szerep megítélése döntően meghatározza a nyomozati bizonyítás tartalmát és jelentőségét az eljárásban. A nyomozó hatóság bizonyító tevékenységével kapcsolatban három modell létezik.

Az első modell szerint a nyomozó szerv bizonyító tevékenysége során feltárt tények és adatok olyan bizonyítékok, melyek úgy képezhetik bírósági tárgyalás alapját, hogy annak során közvetlenül felhasználhatók. E felfogás tehát az objektív valóság feltárását és a tényállás megállapítását is a nyomozás feladatává teszi, így ennek az a következménye, hogy a nyomozó hatóság az ügyészhez és a bírósághoz hasonlóan kiveszi a részét a ténymegállapításból. Ezt követően a tárgyalási szakban a nyomozati bizonyítékok közvetlenül felhasználhatók, így a bíróság szerepe inkább a nyomozati anyag ellenőrzésére irányul, mint az érdemi bizonyítás felvételre. Ez a modell magán hordja az inkvizitórius eljárási rendszer sajátosságait, mivel a nyomozóelv dominánsan jellemzi. A kontinentális országok többségében érvényesülnek ezek a jellegzetességek, bár nem ilyen sarkalatos módon, pusztán oly mértékben, hogy az a vegyes büntetőeljárási rendszerbe beleférjen.

A második modell a nyomozó hatóság szerepét a bizonyítékok felkutatásában és rögzítésében jelöli meg. A nyomozás célja az ügyész tájékoztatása, így a bírósági eljárásban folyik az érdemi bizonyítás, melyben a nyomozati iratok közvetlenül nem, csak az ügyészen keresztül használhatók fel. Csak az a tevékenység minősül bizonyításnak, amely a tárgyalási szakban a bíróság előtt folyik. A bírói ténymegállapítás alapját a tárgyalási bizonyítási anyag képezi, amelynek ugyan részévé válhat a nyomozati anyag, azonban ennek szerepe csak másodlagos. A nyomozati anyag célja az ügyész tájékoztatása, így ő ítéli meg, hogy mely bizonyítékot lehet a vád alátámasztására felhasználni, tehát ebben a felfogásban a vád csak a bírósági eljárás alapja.<sup>8</sup> E modell az akkuzatórius eljárási rendszer jegyeit viseli, melyben a vádelv dominanciája érvényesül. Ez az eljárási rendszer és bizonyítási felfogás jellemzi az angol büntetőeljárást, melyet találónan „*discovery*” rendszerként tartanak számon.

A magyar büntetőeljárás vegyes rendszerben működik, tehát a nyomozóelv és a vádelv egyensúlya jellemzi. A bírósági eljárás alapja a törvényes vád, mely a nyomozati szakban feltárt tények és összegyűjtött bizonyítékok alapján meghatározott személy, pontosan körülírt, büntetőtörvénybe ütköző cselekményét megjelölve a bírósági eljárás kezdeményezésére irányuló indítvány. A bíróság a vádhoz kötve van, így csak a megvádolt személy vád tárgyává tett cselekménye vonatkozásában hozhat határozatot. A nyomozó hatóság szerepe a bűncselekmény és az elkövető felderítése, valamint a bizonyítási eszközök felkutatása és

<sup>7</sup> Be. 77. §

<sup>8</sup> Bárd Károly: A büntető hatalom megosztásának buktatói. KJK, Budapest, 1987, 53-131.

biztosítása oly mértékben, hogy az ügyész dönthessen arról, vádat emel-e.<sup>9</sup> A tényállást az ügyész és a bíróság állapítja meg, ezért a bizonyítékok értékelése is az ő feladatuk. A bizonyítás során a tényállást alaposan, hiánytalanul, a valóságnak megfelelő módon kell megállapítani.

Az 1973-as Be. alapelvi szinten rendelkezett arról, hogy a hatóságok feladata az eljárás minden szakában a tényállás alapos és hiánytalan tisztázása, valamint valóságnak megfelelő megállapítása. Ebből következett, hogy a nyomozó hatóság is végzett tényállás megállapító tevékenységet, illetve a nyomozás célja nem az ügyész tájékoztatása volt, hanem ugyanolyan bizonyítás folyt a nyomozati szakban is, mint a tárgyaláson. A nyomozással kapcsolatos törvényalkotási elvárás az volt, hogy okirati formába öltöztetett perrendszerű bizonyítékokat reprodukáljon, így a tárgyaláson a bíróság feladata a nyomozati anyag és a tárgyaláson elhangzottak összevetését fedte le.<sup>10</sup>

Mára a tárgyalás dominanciája érvényesül, sőt a Be. a tárgyalást - mint bírósági eljárási formát - a terhelt büntetőjogi felelőssége eldöntésére felvett bizonyítás számára tartja fenn, melyben a nyomozati anyag felolvasással tehető a tárgyalás anyagává, és okirati bizonyítékként a bíróság előtt felvett bizonyítékok sorába beillesztésre kerül. A tárgyaláson azért kell minden bizonyítási cselekményt megismételni, mert a közvetlenség elve, pontosabban a bizonyítékoknak a ténymegállapítást végző részéről történő közvetlen észlelése ad optimális keretet a helyes ténymegállapításhoz.<sup>11</sup> Megjegyzendő azonban az, hogy gyakran adódnak olyan esetek, amikor egyes bizonyítási eljárások a tárgyalási szakban már nem kivitelezhetőek, így a halottszemle, vagy adott esetben a helyszíni kihallgatás.

Az 1998-as büntetőeljárás törvény a nyomozati szak szerepét a tárgyaláshoz képest csökkentette, a nyomozó hatóság bizonyításban játszott feladatává a felderítést és a bizonyítékok összegyűjtését tette. Az értékelő tevékenység már az ügyész felelőssége. Az ügyész rendelkezik a nyomozásról, tehát a nyomozás arcukatát ma már döntően az ügyész határozza meg.

### *1.3.2. A megismerés mint eljárási cél*

Az ismeretelmélet tételei szerint a megismerésnek két útja létezik, az érzéki és a logikai (intellektuális) megismerés. A nem közvetlen érzéki megismerésből eredő ismeret igazsága általában logikai bizonyítást igényel.<sup>12</sup> Az intellektuális megismerésnek a bizonyítás elengedhetetlen mozzanata, tehát a bizonyítás része a széles értelemben vett megismerési folyamatnak, azonban a megismerés nem fejeződik be a valóság jelenségeinek és törvényszerűségeinek hipotetikus feltárásával, hanem magában foglalja a feltételezett ismeretek igazolását is. Csak bizonyítás útján válhat a megismerés tárgya tényekkel alátámasztott tudattartalommal.

A nyomozás során végzett bizonyítás eleinte csak a megismerés oldalát domborítja ki. Kezdetben az elkövető személyének felderítéséig a bizonyítás egyetlen alanya a nyomozó

---

<sup>9</sup> Be. 164. § (2) bek.

<sup>10</sup> Erdei Árpád – A trónfosztott királynő uralkodása, avagy a bizonyításelmélet szent tehene, Magyar Jog, 1991/4. sz., 214.

<sup>11</sup> Bócz Endre: Büntetőeljárás jogunk kalandjai, sikerek, zátonyok és vargabetűk, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2006, 139, 146.

<sup>12</sup> Király Tibor: Büntetőítélet a jog határán, KJK Kiadó, Budapest, 1972., 78.

hatóság, amely az első bizonyítékok beszerzését követően önmagát próbálja meggyőzni kutatási irányai, megállapításai helyességéről. A nyomozás e szakaszában a bizonyítás valószínűsége alapuló logikai ítéletekre épül, melyeket a bűncselekmény gyanúja indukál, és a nyomozó hatóság valószínűségi következtetéseit az okozatból az okra következtetéssel vonja le visszafelé haladva az okozatosság fonalán, valamint e körben bizonyítékokat kutat fel, majd elemez.

A nyomozás során végzett bizonyítás felfogható azonban két alany között lejátszódó igazolási tevékenységként is. Mivel a magyar büntetőeljárás a nyomozó hatóság és az ügyész kapcsolatának kontinentális modelljére épül, a nyomozás felett az ügyész rendelkezik. Nevezett modell szerint a nyomozó hatóság részéről az ügyész irányába folyamatos jelentéstételi kötelezettsége áll fenn, melynek következtében időről időre számot kell adni a nyomozás állásáról.<sup>13</sup> Ennek figyelembevételével a nyomozás során végzett bizonyítás felfogható oly módon, hogy a nyomozó hatóság az ügyészt próbálja meggyőzni a feltárt bizonyítási eszközök relevanciájáról és a nyomozás folytatására alkalmasságukról. Azt is látni kell, hogy ha az ügyész rendelkezik a nyomozásról, úgy a nyomozás és annak eredménye az ügyész szakmai felelőssége, mivel végső soron a bíróság előtt az ügyész tárja fel a tényállást és igazolja a feltételezett ismeretek valóságát.<sup>14</sup>

A nyomozást különösen jellemzi a szelektív megismerés, mivel a nyomozó hatóság munkája útkeresésben, személy és tárgykutatásban testesül meg, ami válogatást feltételez. Szelektálni kell a történet elemei között, ki kell szűrni, hogy mely tények rendelkeznek jogi vagy bizonyítási relevanciával. A szelektivitás a keresést a tényhalmaz ígéretesnek tűnő elemei felé tereli, így lehetővé válik a felderítést meghatározott irányba koncentrálni, ezáltal is takarékoskodva az erőforrásokkal.

A nyomozási tevékenység alapvetően két szakaszra osztható, felderítésre és vizsgálatra, amely munkafázisok, a Be. integrált nyomozási modell felfogásában törvényi szinten nem különülnek el. A Be. hallgat a felderítés és vizsgálat kapcsolatáról, az ide tartozó tevékenységeket a nyomozás és a bizonyítás szabályai között egységesen taglalja.

A nyomozás olyan tudatos és tervszerű megismerési folyamat, amely információk gyűjtésén és rögzítésén keresztül valamely múltban lejátszott és bűncselekmény gyanúját keltő cselekmény valóságnak megfelelő rekonstruálására, továbbá az elkövető megállapítására irányul annak eldöntése végett, hogy indokolt-e a terhelt bírósági felelősségre vonása. A nyomozásnál szűkebb kört fog át a vizsgálat, ami intézkedések olyan törvényben szabályozott sorozataként jelenik meg, mely már fennálló gyanú esetén a tényállás megállapítását, illetve a terhelt szempontjából releváns bizonyítékok feltárását foglalja magában.<sup>15</sup> Arról sem szabad megfeledkezni, hogy a vizsgálat általános értelemben az ismeretszerzés egy szisztematikus, szervezett módját is jelenti.

A Be. a nyomozás fogalmát használja, mely a felderítő és vizsgálati tevékenységet egységesen a nyomozás részének tekinti. A bünvádi perrendtartás azonban külön előkészítő eljárásaként szabályozta mind a nyomozást, mind a vizsgálatot. Ma a rendőrségi szakszargon és gyakorlat különíti el a vizsgálat tevékenységét a szolgálati munka során, mely azonban nem lép ki a Be. által felállított generális nyomozási tevékenység keretéből.

---

<sup>13</sup> Be. 165. § (2) bek. II. fordulata

<sup>14</sup> Finszter Géza: Bizonyításelméletek a jog világában, Rendészeti Szemle, 2006/7-8., 89.

<sup>15</sup> Tóth Mihály (szerk.): Büntető eljárásjog, HVG-ORAC, Budapest, 2010., 304-305.

A *felderítés* definiálása a szakirodalomban nem egységes, azonban lényegét tekintve a büntető eljárásjog-tudomány a tényállás, illetve az elkövető kilétének megállapítását és a bizonyítékok összegyűjtését tekinti felderítésnek.<sup>16</sup> Eltérés mutatkozik a tekintetben is, hogy ismeretlen vagy ismert tettes ellen indul-e büntetőeljárás. A felderítés lényegében nem más, mint adatgyűjtés, az ügy szempontjából releváns adatok felkutatása, összegyűjtése, ellenőrzése, értékelése és rögzítése az eljárásjogban meghatározottak szerint.<sup>17</sup> A kriminalisztikában *Lakatos János* értelmezésében a nyomozáson belül a felderítés a történeti tényállás megismerése és a nyomozási feladatok elvégzéséhez szükséges feltételek biztosítására irányuló adatgyűjtő és adatfeldolgozó tevékenység.<sup>18</sup>

*Bócz Endre* oly módon tesz különbséget a felderítés és a vizsgálat között, hogy a felderítést a bűnügyi érdeklődésre számot tartó történet ténycsoportjának körvonalazásában, a vizsgálatot pedig az ide tartozó tények valóságos létezésének megállapításában ragadja meg. A kétféle szolgálati munkáról - a bizonyítás relációjában vizsgálva - elmondható, hogy a vizsgálatnak a bizonyító tény valóságát és a feltételezett bizonyítási ok valóságát kell kimutatnia.<sup>19</sup>

Jelen tanulmányban a felderítő tevékenységet a büntető eljárásjog oldaláról közelítve illetve az ismeretlen tettes ellen indult nyomozás fogalmkörében kívánom használni. A bizonyítás során egyetlen verzió levezetése történik, oly módon, hogy e verzió mások számára is elfogadható és igazolható legyen, vagyis a bizonyítás szükségképpen feltételezi a megelőző felderítést. A bizonyítási eljárás alapvetően a ténykérdések tisztázására irányul, ahol a ténykérdések természetesen két részre oszthatók, egyrészt a bűncselekmény tárgyi oldalára utaló, másrészt az alanyi oldalra utaló jellegűek lehetnek.<sup>20</sup>

A nyomozás kezdetén a felderítés dominál, míg a vizsgálati szakban a bizonyítás érvényesül meghatározó mértékben. A felderítési tevékenység lényegesen több adatot igényel, ezért szélesebb körű adatgyűjtést feltételez, mint önmagában véve a bizonyítás. A felderítés szakaszában a nyomozó hatóság széles körben kutat, számos nyomozási verzióval dolgozik, és az elkövetők lehetséges körét széles határolja be. A bizonyítás során a felderített adatok töredéke lesz jogilag releváns, így az adatok és a belőlük következő verziók túlnyomó részét a nyomozás végére sikerül kizárni. A felderítés lényegét tekintve útkeresés, mivel célja a perrendszerű bizonyítás előkészítése és a vizsgálat gyakorlati megalapozása, ezért nem is igényel perrendszerű bizonyítékokat, tartalmának sokkal inkább minden figyelembe vehető információ és adatforrás célhoz kötött kiaknázása felel meg. Az így megszerzett információk és adatok összevetése eredményeként eldönthető, hogy mi képezi majd a bizonyítás tárgyát, így mit kell később perrendszerű bizonyítékokkal alátámasztani. A felderítés lehetővé teszi a történeti tényállás megállapítását, és a bizonyítás feltételeinek megteremtését.<sup>21</sup>

Annak ellenére, hogy a felderítő és vizsgálati munka a rendőrségen belül szervezetileg elkülönül, a két tevékenység a gyakorlatban világosan nem határolható el egymástól, hiszen a

---

<sup>16</sup> Balláné Füstzer Erzsébet - Borszéki Győző - Lakatos János: *Kriminálmetodológia*, Rejtjel Kiadó, Budapest, 2000., 60.

<sup>17</sup> Kovács Gyula: *Büntetőperbeli bizonyítás a bűnügyi vizsgálati (nyomozó) munka tükrében*, Rejtjel kiadó, Budapest, 2003., 32.

<sup>18</sup> Lakatos János: *Bevezetés a kriminalisztikába*, Rejtjel kiadó, Budapest, 2004., 92-93.

<sup>19</sup> Bócz Endre: *A processzuális bizonyítás és a bizonyítékok vizsgálata* in. Osztheimer Katalin (szerk.): *Az ügyész szerepe az eljárásjogokban*, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2010, 12.

<sup>20</sup> Tremmel Flórián: *Bizonyítékok a büntetőeljárásban*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2006., 32.

<sup>21</sup> Balláné - Borszéki - Lakatos i.m.,68.



bűncselekményre vonatkozó adatok, bizonyítási eszközök folyamatos beszerzése és ellenőrzése a kétféle tevékenység időbeli összemosisódását eredményezi.

Amint az fentebb körvonalazódott, a nyomozás, vizsgálat és felderítés között szoros a kapcsolat és e tevékenységek között sok helyen átfedések mutatkoznak, azonban konklúzióként leszögezhető, hogy a nyomozás - mint a büntetőeljárás bírósági eljárást előkészítő szakasza - ad keretet a bizonyítási tevékenységnek, mely a vizsgálat sajátja, és amelyre a felderítés alapoz meg.

#### *1.4. A nyomozati megismerés elmélete*

##### *1.4.1. Materialista alapok*

A ténymegállapítás a bűncselekmény - mint a valóság tényeinek valamilyen törvényszerűség alapján történő összekapcsolódásából előálló történés - egyes elemeinek, részleteinek feltárását és igazolását, azaz intellektuális megismerését foglalja magában. E tételből kiindulva különösen a nyomozati ténymegállapítás vonatkozásában célszerű a bizonyítás episztemológiai elméletének néhány sarkalatos megállapítását áttekinteni.

A szocialista büntető eljárásjog és kriminalisztika a dialektikus materializmus talaján állt. A dialektikus materializmus alapja az, hogy a világ minden jelensége visszavezethető materiális okokra. Tehát a szellemi, lelki jelenségek nem különülnek el a fizikai valóságtól, minden mentális állapotnak, folyamatnak fizikai eredője van. Ez azt eredményezi, hogy a materialista ismeretelméletek szerint bármely bonyolult jelenség értelmezhető és vizsgálható egyszerűbb jelenségek vizsgálata alapján. Ez a materialista lételmélet azon tételével magyarázható, mely szerint a bonyolult jelenségek náluk egyszerűbb jelenségek összekapcsolódásából jönnek létre.

A materialista dialektika specifikus, hiszen az anyag különböző – fizikai, kémiai, biológiai, társadalmi – mozgásformáit egymásra épülőnek tekinti, az anyagi világ jelenségeit ellentmondásosnak, állandó változásban és fejlődésben állónak fogja fel. A lét felsőbb szintjei történetileg az alsóbb szintekből keletkeznek, és törvényszerűségeik logikailag az alsóbb szintek törvényszerűségeiből erednek. Az egyes szintek között a minőségi szintváltást a dialektikus tagadás jelenti, mivel az alsóbb szintek bizonyos sajátosságai módosulva ugyan, de megőrződnek a felsőbb szinteken. Az ismételt szintváltás újra megjeleníti az eredeti minőséget, de más mennyiségi meghatározottsággal. Az ismertett alaptételek lehetővé teszik, hogy a jelenségeket komponenseikből felépítve maradéktalanul feltérképezzük, így a világ a maga egészében megismerhető, az objektív igazság kideríthető.<sup>22</sup>

Annak ellenére, hogy ideológiai szemléletváltás következett be a '90-es évek elején, a dialektikus materializmus tételei közül néhány ma is helytálló. Vitathatatlan az anyagi világ tényei és a rájuk vonatkozó ismeret dualizmusa, hiszen ez adja a tény, adat, bizonyíték megkülönböztetés alapját, illetve az intellektuális megismerés kiindulópontját. Szintén alapvető jelentőségű tétel a bizonyításban, hogy a komplex jelenségek egyszerűbb jelenségekből, illetve tényekből épülnek fel, ebből következően napjaink ténymegállapító tevékenységének egyik logikai eszköze kevesebből a többre, illetve a többről a kevesebbre következtetés.

---

<sup>22</sup> Az objektív valóság azt a tudattartalmat jelenti, amelyben helyesen tükröződnek vissza a külső világ anyagi jelenségei.

A nyomozási terv immanens magja, az adatok gyűjtése és vizsgálata szintén dialektikus materialista alapokon nyugszik. A releváns és irreleváns adatok elhatárolása a jelenség-lényeg tanából ered. A lényeg a konkrét jelenségekben keresendő, mivel minden jelenségben a lényeg egy része tárul fel, ez képezi a kriminalisztikai verzióelmélet alapját, ugyanis a felderítésnek sokszor elsőre jelentéktelennek tűnő részletekre is ki kell terjednie, mivel később más adatok beszerzését követően kiderülhet, hogy a korábban jelentéktelennek tűnő részlet az újabb adatok fényében a bűncselekmény tényállási elemének komponense. Márpedig a nyomozás teljességének elve a nyomozás feladatainak maradéktalan elvégzését írja elő. A nyomozati feladatok azonban csak minden részletre kiterjedő, aprólékos kutatómunkával teljesíthetőek.

A jelenség-lényeg tan szorosan összekapcsolódik a lehetőség és valóság tanával. Az összefüggés szükségszerű következménye a verziókkal végzett munka elméleti megalapozása. A valóság megismerése a tények lehetséges összefüggéseinek logikai összevetése alapján történik, amely tökéletesen visszaadja a nyomozási verziók alkalmazásának folyamatát. A retrospektív, visszatekintő kriminalisztikai gondolkodás alapja a jelenségek kölcsönös összefüggése és kauzális meghatározottsága. Az okozatiság nemcsak egyszerű időrendiséget jelent, hanem magában foglalja azt is, hogy az okként megjelölt jelenség az okozat előidézőjévé válik.<sup>23</sup>

Nem szabad elvetni az objektív valóság megismerhetőségének tanát sem, mivel ennek - főleg büntetőügyekben - garanciális jelentősége van, ugyanis a bíróság ítéletének valóságghű tényálláson kell alapulnia. Ha elfogadjuk azt a tézist, miszerint az objektív valóság létezői - eszközök híján - a maguk teljességében nem ismerhetők meg, teljes körű megismerésükre akkor is törekednünk kell.

#### *1.4.2. A megismerés tárgyainak sajátosságai a kriminalisztikai és az eljárásjogi megismerésben*

A büntetőeljárásbeli bizonyítást, mint megismerési folyamatot a megismerés tárgya döntően meghatározza. A múltbeli tények megismerése különleges módszereket igényel. A releváns tények utólagos rekonstruálása a büntett folytán keletkezett anyagi és tudati elváltozások vizsgálata alapján történhet.

A bizonyítékok keletkezésének mechanizmusa - a materialista szemléletnek megfelelően - oly módon írható le, hogy a bűncselekmény, mint az objektív valóság tényeinek összekapcsolódó csoportja a valóságban olyan elváltozást idéz elő, melyet a velük való kölcsönhatás következtében a valóság más tényei visszatükröznek. Ezek vizsgálatával a bűncselekmény felderíthető és bizonyítható.

A büntetőeljárásban a megismerés fontos eszközét képezik a kriminalisztika tételei, a kriminalisztika elmélete pedig a bizonyítékok keletkezését elemi és tudati visszatükröződésre vezeti vissza. A visszatükröződés olyan lételméleti alaptétel, mely megteremti a kapcsolatot az anyagi tény és a rá vonatkozó ismeret között. A visszatükröződést - mint a kölcsönhatás folytán a tényekben változáshoz vezető jelenséget - kiindulópontként elfogadva lehetővé válik a kölcsönhatások megismerése, melyek alapján ismeretek szerezhetők az objektív tényekről.

---

<sup>23</sup> A dialektikus tanokról: Vargha László (szerk.): Kriminalisztika, Egységes jegyzet, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 26-27.

Az *elemi visszatükröződés*, a tárgyi bizonyítás alapjaként a tárgyak kölcsönhatását jelzi. A *tudati visszatükröződés* az anyagi tény és az azt észlelő tudat kölcsönhatásának jelzőjeként ragadható meg, ugyanis az észlelt anyagi tény a tudatban elváltozást okoz, különböző érzéseket, ítéleteket vált ki, emellett a legfontosabb változásként értékelhető, hogy a tudatban addig nem létező információ rögzül. Ez a jelenség adja a személyi bizonyítás alapját.

A bűnügyi bizonyítás - így a nyomozati tényfeltárás - alapját a személyi és tárgyi bizonyítási eszközök egysége jellemzi. A nyomozati szakban a bizonyítási eszközökkel végzett munka kiegészül az adatszerzéssel és feldolgozással, melyek szükségszerű feltételei a bizonyításnak.

A személyi bizonyítékok szubjektívebben tükrözik a valóságot, ugyanis az emberi tudat hajlamos az észlelt tényeket a jelenségek törvényszerűségei alapján összefüggésbe állítani és tudatilag olyan tényeket is hozzátenni az észleléshez, melyeket a tudat nem rögzített, azonban életszerűen, a megszokott történések sémája alapján a megfigyelt tényekből következnek. E módon a tudat logikai ítéletekkel egészíti ki a megfigyelt tényeket. Az észlelt és az azokhoz logikailag hozzátett tények közti határvonal az időmúlás következtében elmosódik.

A tárgyi bizonyítékok objektívabbak. Amennyiben rögzítésük törvényesen történt, elméletben nem fér kétség az általuk hordozott adattartalom valóságához. A tárgyi bizonyítékokat szintén jellemzi, hogy általában a bizonyítandó tények elemeire, vagy esetlegesen egyes bizonyítandó tényekre vonatkoznak. Ezzel szemben a személyi bizonyítékok akár az egész történést is visszatükrözhetik az összes törvényi tényállási elemre kiterjedően. A személyi bizonyítás során a hatóságnak körültekintően kell eljárnia, mert könnyen előfordulhat, hogy a tanú tévesen észlel valamilyenényt, vagy azt tudata nem pontosan őrzi meg. Erre a jelenségre mindig figyelemmel kell lenni a bizonyítékok értékelése során, mert e jelenség mind az erőforrások ésszerű felhasználása, mind a hamis tanúk felismerése szempontjából jelentőséggel bír.

A megismerés a nyomozati szakban érzéki és racionális úton egyaránt történik. A bűncselekmény tényeire vonatkozó adatokat a nyomozó hatóság általában közvetlenül érzékeli, az adat mögött álló materiális tény azonban áttételesen. Az adatok, mint a tényre vonatkozó ismeretek közvetlen észlelése azonban továbbra is szükségessé teszi a tények bizonyítását. A tények az objektív valóságban általuk okozott elváltozás alapján tárhatók fel, ez a körülmény követelményként támasztja a tények megtörténteire vonatkozó hipotézis igazolását is.

Ezzel el is érkeztünk a kriminalisztikai megismerés másik fontos elméleti kérdéséhez a verzióelmülethez. Verziók alkalmazása az adatok feldolgozásához kapcsolódik. A *nyomozási verzió* a büntett egészét, vagy annak valamely részét megmagyarázó feltételes logikai ítélet, a nyomozási tervvel szoros kapcsolatban álló taktikai eszköz.<sup>24</sup>

A verziók a nyomozási terv kulcsfontosságú részei, hiszen a tényfeltáró tevékenység logikai folyamatában elengedhetetlen a megismert adatok által hordozott minden elméleti lehetőségre egy feltételes logikai ítéletet alapítani, melyek közül az adatok szelektálása következtében egyre többet sikerül kizárni, és a nyomozás befejezésekor a nyomozó hatóság elméletben eljut a bűncselekmény lefolyását magyarázó egyetlen verzió igazolásáig.

---

<sup>24</sup> Illár Sándor (szerk.): Krimináltaktika I., Rendőrtiszti Főiskola, Budapest, 1993, 78.

A verziók mint a nyomozati megismerés legfontosabb eszközei, a tudományos megismerés hipotéziseivel mutatnak rokonságot, azonban alapvető különbség, hogy a tudományban feltételes logikai ítéletet alapítani csak jelentős számú tudományos megfigyelésre lehet, a nyomozati megismerésben viszont a - bizonyítékítség miatt - a lehetőség alacsonyabb foka is igényli a jelenség bekövetkezésének módjaira vonatkozó hipotetikus ítéletek felállítását.<sup>25</sup>

A bizonyítás megismerési tartalmával összefüggő eljárásjogi kérdések legfontosabbika, hogy az eljáró hatóságok ismereteiket csak bizonyítékokból szerzik-e, vagy módjuk van-e azokra más módon is szert tenni. A kérdést a Be. azzal rendezte, hogy a nyomozó hatóság eszközeit bővítette bizonyítási eszközök létezésének és fellelhetőségi helyének megállapítására irányuló adatszerző tevékenységgel.<sup>26</sup>

Az adatgyűjtés és feldolgozás során szükséges a rendelkezésre álló adatokból a történésekre, tényekre vonatkozó feltételes logikai ítéletek kidolgozása, melyek fényében az adatgyűjtés irányai meghatározhatók. A rendelkezésre álló adatok által nyitva hagyott lehetőségeket ki kell vizsgálni és a bővülő adatok mögött álló tények összefüggésszerű vizsgálatával a lehetőségek számát csökkenteni kell. Az adatgyűjtés és értékelés e modellje a verziókkal végzett munka. A beszerzett adatok alapján a nyomozó hatóság a bűncselekmény tényeire, vagy annak elemire részletverziókat, a bűncselekmény, mint jelenség megtörténteire pedig általános verziókat állít fel. Verziók felállítására azért van szükség, mert a felderített adatok relevanciáját tisztázandó, vizsgálatra, kiértékelésre szorulnak, a nyomozó hatóságnak pedig minden lehetőségre vonatkozóan rendelkeznie kell egy cselekvési tervvel, amely az adatok irrelevanciájának tisztázását követően kijelöli a nyomozás további irányait.

### *1.5. A kriminalisztikai és a perrendszerű bizonyítás*

A bizonyítás egyszerre lehet gondolati művelet és gyakorlati cselekvés. A nyomozó hatóság eljárása során lényegi különbség figyelhető meg a kriminalisztikai és eljárásjogi bizonyítékrögzítés között. A bizonyítási eszközöket a kriminalisztika ajánlásaival összefüggésben technikai, vegyi, fizikai úton rögzíti, azonban e technikai normák által meghatározott tevékenység nem azonos a bizonyítékok perrendszerű rögzítésének követelményével.

Amellett, hogy a nyomozó hatóság materiálisan, a tartós megismerhetőség céljából rögzíti a bizonyítási eszközöket, szükség van arra is, hogy erre a Be. által előírt eljárási rendben, a törvényes garanciák betartása mellett kerüljön sor. A nem perrendszerűen rögzített bizonyítási eszköz nem válik bizonyítékká, a tárgyalási bizonyítás anyagát semmiképpen nem képezheti, nem alapítható rá törvényes ítélet.

A bizonyítékok összegyűjtése – elsősorban kriminalisztikai értelemben – két munkafázisra osztható, a beszerzésre és rögzítésére. Az esetek jelentős részében a beszerzés el sem különíthető a rögzítéstől, mert ennek elmulasztása a bizonyíték megsemmisülését, vagy hitelességének kétségessé válását eredményezné. Az eljárás későbbi szakaszaiban ugyanis már nincs lehetőség a bizonyítékok eredeti állapotára vonatkozó visszakövetkeztetésre. E cél szolgáltatásban áll a nyomozási cselekményekről készítendő jegyzőkönyv-vezetés és jelentéstétel kötelezettsége. Ahhoz hogy a bíróság a bizonyítékok állapotát érzékelhesse, azokat perrendszerűen rögzíteni kell. Ez lehetséges eredetben biztosítással, konzerválással,

<sup>25</sup> Vargha László i.m. 49.

<sup>26</sup> Be. 178. - 178/A §§

illetve származékos bizonyíték készítése útján. Származékos bizonyítékot azonban mindig kell készíteni, még az első két módszer esetén is.

A bizonyítékok perrendszerű rögzítésének célja eredetiségük vagy forrásuk igazolása, azonosságuk dokumentálása. Ez lehetséges hitelesítés - hatósági tanúk, bűnjelkenti címkézés, lepecsételés - vagy jegyzőkönyvezés útján.<sup>27</sup>

A nyomozati bizonyítást a kriminalisztikai és a perrendszerű bizonyítás egysége hatja át. Az egyes bizonyítási cselekmények egységes folyamatot alkotnak, melyben nem különülnek el a materiális és eljárásjogi bizonyítékrögzítés munkafolyamatai, ezért különbségtétel inkább elvi jelentőségű. A helyes gyakorlat abban jelenik meg, amikor a nyomozó hatóság a bizonyítékokat a szakmai szabályok és az eljárásjogi rendelkezések integrált alkalmazásával, módszeresen rögzíti.

A nyomozati szakban folytatott bizonyítás - a bizonyítékok időmúlás miatti elenyészésére tekintettel - alapvető jelentőségű, mivel tükrözi a büntetőeljárás belső és külső funkcióit egyaránt azzal, hogy röviddel a bűncselekmény elkövetése után rögzítésre kerülnek a bizonyítási eszközök. E módon hatékonyabban érvényesíthető az anyagi igazság elérésének igénye. Azáltal pedig, hogy a bizonyítékok perrendszerű rögzítése megtörténik, megvalósul az eljárási garanciák érvényesítése is. Az anyagi igazság érvényre juttatását veszélyeztetné, ha a nyomozó hatóság pusztán felderítené, perrendszerűen azonban nem rögzítené a vádemeléshez szükséges bizonyítékokat, mivel ez a formális igazságok elfogadásának bekövetkezését nagymértékben megnövelné.<sup>28</sup>

A bíróság meggyőződése az ítéleti bizonyosság alapvető követelménye. Tényekkel bizonyított tényekből a logika törvényei szerint levont következtetések nyomán kell kialakulnia a bíró azon meggyőződésének, hogy a megállapított tényállás objektíve igaz.<sup>29</sup> A nem törvényes bizonyítékok azonban nem veszélyeztethetik a valóság feltárását.

A perrendszerű bizonyítás követelménye a törvény konkrét rendelkezéseit és a törvény céljából és rendszeréből levezethető követelményeket ölel fel. A perrendszerűség követelményének generális kerete a Be. 77. §-a, mely a bizonyítási eszközök felderítése, összegyűjtése, biztosítása és felhasználása során a Be. rendelkezéseinek általános betartásáról rendelkezik, illetőleg a bizonyítási cselekmények elvégzésekor előírja a személyiségi jogok tiszteletben tartását, és a magánéletre vonatkozó adatok védelmét.

A perrendszerűség igénye kiterjed továbbá a bizonyítékok értékelésére is, ugyanis a Be. kizárja bizonyítékok sorából az eljárás alanyai által bűncselekmény útján, más tiltott módon, illetve a résztvevők eljárási jogainak lényeges korlátozásával megszerzett bizonyítékokat.<sup>30</sup> Amellett, hogy a nyomozó hatóság eljárási kötelezettsége a bizonyítékok perrendszerű rögzítése, az ügyész nyomozás feletti törvényességi felügyelete is a perrendszerű bizonyítás lefolytatását segíti elő. Az ügyész legkésőbb a vádemelés előtt ellenőrzi az egész nyomozati anyagot annak érdekében, hogy meggyőződjön a vádiratban megjelölt bizonyítékok törvényes eredetéről. Ennek keretében megvizsgálja azt is, hogy a bizonyítási eszközök beszerzésekor megtartották-e az azokra vonatkozó törvényes rendelkezéseket, illetve nem korlátozták-e

<sup>27</sup> Kertész Imre: A tárgyi bizonyítékok elmélete a büntetőeljárás jog és a kriminalisztika tudományában, KJK-KERSZÖV, Budapest, 1977.,253-256.

<sup>28</sup> Kertész Imre – Pusztai László: Quo vadis büntetőeljárás?, Jogtudományi Közlöny, 1992./3-4.sz.,181.

<sup>29</sup> Buzás Huba – Nagy Sándor: A büntetőeljárás új kodifikációja bizonyításelméleti nézőpontból, Magyar Jog 1996./7., 399.

<sup>30</sup> Be. 78. § (4) bek.

törvénytörően a gyanúsított és a védő jogait.<sup>31</sup>

A perrendszerű bizonyítás követelménye a büntetőeljárás mindhárom fő alanyára és az eljárás minden szakaszára kiterjed. Már a nyomozás során perrendszerű bizonyítást kell folytatni, hogy később a vád törvényes bizonyítékokon nyugodjon, egyébként a nyomozás anyaga nem képes az ügyészben olyan meggyőződést kialakítani, hogy a bíróság a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján a terheltet elítéli.

## *II. A nyomozati ténymegállapítás elméleti háttere*

### *II.1. A ténymegállapítás és bizonyítás összefüggése*

A megismerés, bizonyítás, és a ténymegállapítás szorosan összefüggő fogalmak, egymásra épülő kategóriák. A büntetőeljárás feladata az anyagi jog érvényre juttatása a normasértőkkel szemben, mely tevékenység kulcspontra a megismerés, tehát az elkövetett cselekmény feltárása, a cselekmény büntetőjogi relevanciával bíró elemeinek elkülönítése és bizonyítása. Ez a megismerés teszi lehetővé a tényállászerű cselekmény minősítését az elkövető megbüntetése érdekében.

A büntető jogalkalmazásnak elejétől a végéig tartó velejárója a megismerés, amelyben a feltárt tényeket igazolni, bizonyítani kell, így a ténymegállapítás csak a bizonyítékok értékelése alapján történhet meg. A jogalkalmazás modellje bizonyításra, ténymegállapításra és a jogkövetkezmények alkalmazására bontható.

A bizonyítás a bizonyítékok összegyűjtését, a hitelt érdemlőségük, ténytartalmuk ellenőrzését és bizonyító erejük megállapítását foglalja magában. Ezzel álláspontom szerint a bizonyítás szakasza le is zárul, mivel a ténymegállapítás már nem része, hanem eredménye a bizonyításnak.

A ténymegállapítás két részre bontható, így a szűkebb értelemben vett ténymegállapításra és a tényállás megállapításra. A szűkebb értelemben vett ténymegállapítás a bizonyítandó tények, bizonyítékok által alátámasztott mértékű megállapítását vagy elvetését jelenti, a bizonyított tények viszonyának meghatározása, kauzális és időrendi sorba állítása pedig a tényállás megállapítás. A megállapított történeti tényállás a minősítés, tehát a jogi értékelés alapja.

Az előkészítő szakban az eljárási feladatok olyan szempontból oszlanak meg, hogy a bizonyítékok összegyűjtése és szűkebb körben a tények megállapítása a nyomozó hatóság feladata, az ügyész pedig az elé tárt bizonyítékokat megvizsgálja, értékeli és megállapítja a történeti tényállást, azt minősíti, majd a vádban a minősítés alapján jogkövetkezmények alkalmazására tesz indítványt.

A ténymegállapítás közvetlen alapja a bizonyítékok értékelése és bizonyító erejük megállapítása. A nyomozati szakban rögzített bizonyítékokat az ügyész, a tárgyalás anyagává tett bizonyítékokat pedig a bíróság egyenként és összességükben szabadon értékeli, és a bizonyítás eredményét az így kialakult meggyőződése szerint állapítja meg. A ténymegállapítás és a tényállás megállapítás tehát a több-kevesebb relációjában ragadható

---

<sup>31</sup> 11/2003. (ÜK. 7.) Legfőbb Ügyészi utasítás a vádelőkészítéssel, a nyomozás törvényessége feletti felügyelettel és a vádemeléssel kapcsolatos ügyészi feladatokról (a továbbiakban: VNYUT) 63. § (1) bek.

meg. A történeti tényállás a múltbeli történés tényeinek, a törvényi tényállás bizonyítása szempontjából releváns összessége.

A tényállást és az egyes tényeket is kétféleképpen lehet megállapítani, empirikusan, azaz érzéki megismerés, illetve bizonyítás, azaz racionális megismerés útján. A bizonyítás tárgyát jogilag releváns tények képezhetik, így a bizonyítás eredményeképpen e tények pozitív vagy negatív megállapítást nyernek. A ténymegállapítás köre azonban nem feltétlenül esik egybe a bizonyítással. A ténymegállapítás tágabb a bizonyításnál, ugyanis a bizonyítás tárgyához nem tartozó - jogilag irreleváns, azonban ténymegállapítási relevanciával rendelkező - tényekre is kiterjed, mivel a nyomozati ismeretszerzés természetéből adódóan a jogilag irreleváns tények folyamatos megállapítását is magában foglalja. A bizonyításon kívül eső ténymegállapítás csak akkor segíti elő a bizonyítást, ha a bizonyítékok beszerzéséhez vezet, ez azonban csak eljárásjogi keretek között lehetséges.<sup>32</sup> A bizonyításon kívüli ténymegállapítás éppen a nyomozati szak sajátossága, ugyanis a felderítés feladata a bizonyítékokra és az elkövetőre vonatkozó adatok beszerzése.

## *II.2. Ténymegállapítás a nyomozati szakban*

A tényfeltárás nyomozati modellje a felderítés és vizsgálat egységeként ragadható meg. A tényfeltárás a felderítés célja, az igazolás pedig a vizsgálati tevékenység feladata. A nyomozás e két szakaszában folyó munka vezet el a feltárt és igazolt tények eljárásjogi hatást kiváltó megállapításához. A nyomozás célja lehetővé tenni a tényállás megállapítását, de nem feladata a tényállás megállapítása, pusztán a múltbeli tények feltárása és igazolása. Az egyes tények feltárásához persze elengedhetetlen a tények dinamikus, összefüggéseiben való szemlélése, így a nyomozati szakban is folyik a tényállás megállapítással rokonítható tevékenység, ez azonban nem azonosítható az ügyész vagy a bíróság hivatali kötelességévé tett – eljárásjogi értelemben vett – tényállás-megállapítással.

A nyomozati ténymegállapítás kétirányú, a nyomozó hatóságnak egyrészt jogilag releváns és irreleváns tényeket is meg kell állapítania, másrészt a jogilag releváns tényeket oly módon kell meghatározni, hogy azokból az ügyész megállapíthassa a történeti tényállást. A nyomozó hatóság a vádemeléshez szükséges mértékben köteles felderíteni a tényállást, a tényállás felderítettségéről azonban az ügyész utólag, a tényállás megállapítás során határoz, ha álláspontja szerint az nem kellően felderített, további nyomozási cselekmények elvégzéséről rendelkezhet, illetve az eset körülményeihez képest a nyomozást felfüggesztheti, megszüntetheti.<sup>33</sup>

Az ügyészi tényállás megállapítás a vádirat része, mivel a vád csak azáltal válik törvényessé, ha tárgyát meghatározott személy, pontosan körülírt, büntetőtörvénybe ütköző cselekménye képezi. A vádirati tényállást úgy kell megállapítani, hogy az megalapozott és bizonyítható legyen. A vádló a bíróság előtt akkor léphet fel, ha ezt a bizonyítékok ismeretében és birtokában megalapozottan teheti. Ennek érdekében a nyomozásra támaszkodik, amelyben a vád megalapozásához szükséges tényeket a nyomozó hatóságok az ügyész útmutatásai alapján, vagy önállóan felkutatják és szolgáltatják.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Bócz Endre: Kriminálisztika I. kötet, BM Duna Palota és Kiadó, Budapest, 2004.,179.

<sup>33</sup> Be. 216. § (1) bek.

<sup>34</sup> A Be. 2. §-ához fűzött indokolás

A nyomozási terv végrehajtásának folyamata a történet tényeire vonatkozó adatok beszerzését, rögzítését, értékelését, és az addig kialakított hipotézisek revideálását foglalja magában, tehát tartalmilag nem más, mint adatok ténybeli, vagy jogi relevanciájának tisztázása. E körben számtalan olyan adat kerül a nyomozó hatóság elé, melyről később kiderül, hogy irreleváns volt. Ez a tevékenység a nyomozás sajátja, mivel a rendelkezésre álló adatok által kijelölt minden lehetőséget meg kell vizsgálni, fel kell deríteni az egyes tények közti kauzális kapcsolatot, ugyanis csak e módon nyerhet megállapítást, hogy a vizsgált jelenségek azonos történet tényanyagát képezik-e.

A nyomozás immanens magját tehát az adatgyűjtés és értékelés adja. Az adatok által kijelölt minden lehetséges irányban kutatást kell végezni, minden lehetőséget meg kell vizsgálni és az egyes tények között kauzális kapcsolatokat kell keresni. A múltbeli történet tényeit felderítve és összefoglalva a nyomozó hatóság látszólag egy történeti tényállást tár az ügyész elé, azonban az ügyész egyrészt kiválogatja a történet jogilag releváns tényeit és azok alapján állapítja meg a vádirati tényállást, másrészt tényállást eljárásjogi értelemben megállapítani csak az ügyész és a bíróság jogosult.

A nyomozó hatóság a múltbeli történet azon az elemeit vizsgálja, amelyek összefüggésbe hozhatók a bűncselekménnyel, de az eljárásjog szerint nincs meg az a lehetősége, hogy a történeti tényállást megállapíthassa, ezért mérlegelő, értékelő tevékenységének eredménye a szűkebb értelemben vett ténymegállapításban kimerül. Az mindenesetre nem vitatható, hogy a bizonyítékok értékelése nemcsak a tényállás, hanem a ténymegállapítás alapját is képezi. A bizonyítékok értékelése két mozzanatra tagolódik, a bizonyítékok egyenkénti, azaz *analitikus* és összességében történő, tehát *szintetikus* értékelésére.

Az analitikus értékelés két aspektusban ragadható meg, egyrészt a bizonyítási eszköz hitelt érdemlőségének vizsgálatában, ez az információs aspektus, másrészt az önmagában vett bizonyítási eszköz által hordozott adattartalom vizsgálatában, ez a ténybeli aspektus. Az értékelés információs aspektusa a bizonyíték minőségi jellemzőit, a ténybeli aspektusa pedig a mennyiségi jellemzőit veszi alapul.

A fenti mozzanatok együttes megvalósulása eredményezi a bizonyító erő megállapítását. A bizonyító erő a bizonyítási eszköz azon tulajdonsága, melynek folytán az ügyész, vagy a bíróság meggyőzésének befolyásolására alkalmas.<sup>35</sup> Büntetőeljárás jogunk már az első komoly kódextól, a bűnvádi perrendtartástól fogva a bizonyítékok szabad értékelésének elvét hirdeti. A bizonyítékok értékelésének elvi jelentőségű princípiuma az *in dubio pro reo*. E követelmény az ártatlanság vélelméből vezethető le, mely már a bűnvádi perrendtartás rendszeréből is következett, habár a törvény kifejezetten nem rendelkezett felőle, tehát *expressis verbis* az 1973-as Be. óta tételezett bizonyítási alapelv. Az ártatlanság vélelméből fakad a bizonyítási kötelezettségre vonatkozó követelmény is. A bizonyítandó tényt úgy és annyiban kell megállapítani, ahogy azt a rendelkezésre álló bizonyítékok lehetővé teszik. Ez az alapja annak, hogy a gyanúsításban foglalt tényállás és minősítés, valamint a vádirati tényállás és minősítés is eltérhet. Ahogy a megismerés folyamata a büntetőeljárásban előrehalad és újabb bizonyítékok kerülnek a hatóság látóterébe, lehetősége nyílik az ügyésznek arra, hogy kétséget kizáróan újabb tényeket állapítson meg, amelyek a minősítésre is kihatnak. Épp e jelenség adja az alapját gyanúsított folytatólagos kihallgatásának abban az esetben, amikor a megváltozott gyanúsítás közlése céljából idézik.

---

<sup>35</sup> Móra Mihály: A bizonyítás fogalma, tárgya és a bizonyítékok mérlegelése a büntetőeljárásban, Jogtudományi Közlöny, 1960/12.sz., 664.



A ténymegállapítás és a tényállás megállapítás a jogi értékelés alapját képezi, melyet a bizonyítékok egybevetése alapján végez az ügyész. Csak konkrét tények megállapítása után lehetséges a jogkérdésekben állást foglalni, azonban arról sem szabad megfeledkezni, hogy a büntetőjog absztrakt módon meghatározza a megállapítandó tények körét, ennyiben a jogi értékelés már menet közben is befolyásolja a ténymegállapítást.<sup>36</sup> A jogkérdésekben való állásfoglalás - tehát a minősítés - csak a ténykérdések pontos és teljes feltárását követően lehetséges. Ehhez azonban szükséges, hogy a tényállás megállapításához szükséges tényeket a nyomozó hatóság a vádemelési szakba jutásig megállapítsa és a tényállás részét képező tények perrendszerű bizonyítékokkal bizonyítást nyerjenek.

### *II.3. A nyomozó hatóság bizonyítékértékelő tevékenysége*

A Be 77.§ (1) bekezdése a bizonyítás fogalmába sorolja a bizonyítási eszközök felderítését, összegyűjtését és biztosítását, mely tevékenység egybevág a nyomozás lényegével. A Be. 164.§ (2) bekezdése a nyomozás szabályanyagának első normájaként, alapvető rendelkezés címmel úgy rendelkezik, hogy a nyomozás során fel kell deríteni a bűncselekményt, az elkövető személyét, fel kell kutatni és biztosítani kell a bizonyítási eszközöket. A tényállást oly mértékben kell felderíteni, hogy a vádló dönthessen arról, vádat emel-e. Ez a törvényi rendelkezés szöveggörnyezetéből és rendszerbeli elhelyezéséből adódóan a nyomozás célját jelöli meg.

A bizonyítás integrált elméletéből kiindulva a bizonyítás fő mozzanata a bizonyítékok értékelése. Az 1973-as Be.-vel szemben az új Be. kizárja a bizonyítékok értékeléséből a nyomozó hatóságokat. A Be. e szabályának helyességét illetően megoszlanak a vélemények. Egyrészt e felfogás érvényesítése azt jelentené, hogy a bizonyítási eszközök a nyomozás során mérlegelés nélkül kerülnek felhalmozásra.<sup>37</sup> Ha a nyomozó hatóság csupán felhalmozná a bizonyítási eszközöket, az előkészítő eljárás rendeltetése sem teljesülne, mivel a bíróságnak „quasi” olyan széleskörű vizsgálatot kellene folytatnia a tárgyaláson, melyre az ügyteher figyelembevételével sem ideje, sem lehetősége nincsen. Másrészt a kriminalisztikai bizonyítékgyűjtésre vonatkozó szakmai szabályok a bizonyítási eszközök tervszerű begyűjtését, vizsgálatát írják elő, mely a szelekcióból adódóan számol a nyomozók bizonyítékértékelő tevékenységével. Harmadrészt a nyomozás során végzett útkeresés lényege bizonyításelméleti szempontból abban áll, hogy a bűncselekménnyel összefüggésben felmerülő adatokat a nyomozó hatóság eljáró tagja megvizsgálja és első körben önmagát győzi meg relevanciájukról. Ez a fajta önmeggyőzés a nyomozás során végig jelen van, immanens része a nyomozói munkának, melyet a ténymegállapítás ugyanúgy jellemez, mint a bizonyítási eszközök összegyűjtése.

A Be. Említett normája azzal a 2002/1994 Kormányhatározat által felállított koncepcióval áll összhangban, miszerint a nyomozás jelentőségét csökkenteni kell a bírósági tárgyalás javára, illetve a kontradiktórius elemeket erősíteni kell az eljárásban, csak éppen nem a nyomozó hatóság mérlegelésének törvényszövegből történt kivétele szolgálja az elérni kívánt célt. A nyomozó hatóság mérlegelési jogkörének - így bizonyítékértékelésének - annulálására irányuló jogalkotási elvárás önmagában logikai és jogi képtelenség lenne. A következőkben a feljelentés elbírálását, a nyomozás felfüggesztését, megszüntetését, és a nyomozási terv végrehajtásával kapcsolatos tevékenységeket megvizsgálom abból a célból, hogy megállapítást nyerjen, mi is a nyomozó hatóság mérlegelő tevékenységének tartalma, e

<sup>36</sup> Tremmel i.m. 46.

<sup>37</sup> Katona Géza: A bizonyítás és a nyomozás egyes kérdései az új Be. tükrében, Magyar Jog, 2004/9, 530.

tevékenység megfeleltethető-e a bizonyítékok értékelésének, így vonatkozhat-e rá a Be. fent említett szabálya.

### *II.3.1. A feljelentés elbírálása*

Feljelentés minden olyan, formához nem kötött - a büntetőeljárás megindítására vagy lefolytatására jogosult szerv vagy más hatóság, illetve a bíróság tudomására hozott - közlés, mely meghatározott vagy ismeretlen személy által elkövetett bűncselekmény gyanújára utaló tényállítást, illetve adatot tartalmaz.<sup>38</sup>

Már a feljelentés felvételekor szerephez jut a nyomozó hatóság mérlegelése, ugyanis pontosan e mérlegeléstől függ az eljárás megindítása, célja hogy kiszűrje az olyan ügyeket, amelyek tárgyát bűncselekmény képezi.<sup>39</sup> Amennyiben a feljelentésből nem tűnik ki bűncselekmény gyanúja, vagy valamely elutasítási ok észlelhető, a feljelentést el kell utasítani. A feljelentést a nyomozó hatóság bűncselekmény hiánya, gyanú hiánya, jogerősen elbírált cselekmény, halál, kegyelem, elévülés okából, magánindítvány, feljelentés, kívánat hiánya és gyermekkor miatt önállóan is elutasíthatja.

A feljelentés felvétele felkészültséget igényel az eljáró hivatalos személy részéről, mivel a feljelentők általában nem olyan kontextusban adják elő kérelmüket, ahogyan az a büntetőeljárás megindításához szükséges, mivel számtalan indifferens tényt helyeznek előtérbe, míg a cselekménnyel kapcsolatos releváns tényeket külön, célzott kérdésfeltevés útján lehet csak felszínre hozni. A feljelentésben közöltek azonban nem feltétlenül győzik meg a nyomozó hatóság eljáró tagját arról, hogy az ügy alkalmas a büntetőeljárásra. Erre szolgál a feljelentés kiegészítés intézménye, melynek során a nyomozó hatóság hivatalból adatszerező tevékenységet végez abból a célból, hogy a feljelentésben közölteket megerősítse a gyanú szintjéig, így azt követően lehetősége nyílik arra, hogy a büntetőeljárás megindítása felől megnyugtatóan állást tudjon foglalni. Ezért a nyomozás elrendelése, illetőleg feljelentés elutasítása tárgyban hozott döntés is az előadott tények mérlegelését jelenti, habár itt még nem a szó szoros értelmében vett bizonyításról beszélhetünk. A nyomozó hatóság az eljárásnak ebben a szakában még nem rendelkezik kialakult állásponttal a tényállásról, így ekkor még nincs szó célirányos bizonyítási tevékenységről, mivel lényegében puhatolás folyik a bűncselekmény és az elkövető meghatározására.<sup>40</sup> A feljelentéskor keletkező gyanú az ismeret olyan alacsony foka, amely még a feltételezés szintjén áll, így ahhoz hogy a nyomozó hatóság bűncselekmény megtörténtét feltételezze, nem szükséges bizonyítás, hanem elegendő a valószínűsítés is. A feljelentés elutasítása a Be. olyan jogintézménye, mely éppen arra hivatott, hogy kiszűrje azon ügyeket melyek alkalmatlanok a büntetőeljárás megindítására, ezért kell a feljelentés elutasítása okainak magából a feljelentésből kitűnnie.

A feljelentést a Be. indokolása alapján a nyomozó hatóság azon okok alapján utasíthatja el, melyek megítélése nem jelent nehézséget. A büntethetőséget kizáró okok megállapítása a gyermekkor kivételével már olyan jogi szaktudást igénylő kérdések, melyek felvethetik a bizonyítás szükségességét. Ezek kivételével minden ok egyszerűen mérlegelhető a nyomozó

---

<sup>38</sup> 23/2003. (VI. 24.) BM-IM együttes rendelet a belügyminiszter irányítása alá tartozó nyomozó hatóságok nyomozásának részletes szabályairól és a nyomozási cselekmények jegyzőkönyv helyett más módon való rögzítésének szabályairól 100. §

<sup>39</sup> A második ilyen sarkalatos pontja a nyomozásnak a vádemelés, ami perkapu is egyben a vád a bíróság peres eljárásának alapja. A vádemelés körében hozható döntések között az ügyésznek lehetősége nyílik az eljárást megszüntetni, illetve élni a diverzió eszközeivel.

<sup>40</sup> Jármái Tibor i.m. 59.

hatóság részéről is. Ha a feljelentett cselekmény jogi megítélése bonyolult és nehézségekkel jár, ezen okra hivatkozással még az ügyész sem utasíthatja el a feljelentést.<sup>41</sup>

A törvényi indokolás is jelzi, hogy a nyomozó hatóság mérlegelési jogköre az egyszerűbb megítélésű, bizonyítást nem igénylő kérdésekre terjed ki. Tekintettel arra, hogy a nyomozati szakban még nem beszélhetünk bizonyításról, a hatóság mérlegelő tevékenysége nem irányulhat a bizonyítékok értékelésére.

### *II.3.2. A nyomozás felfüggesztése, megszüntetése*

Amennyiben elrendelik a nyomozást, erről egy olyan hivatalos feljegyzés készül, melyben meg kell jelölni, milyen bűncselekmény miatt indult meg a nyomozás.<sup>42</sup> A feljelentésből, vagy a hatóság hivatalos tudomását képező adatokból máris logikai következtetéssel el kell jutni odáig, hogy a történeti tényállás - azaz a feljelentés tartalma - milyen bűncselekmény törvényi tényállásai elemeit foglalja magában. A nyomozás elrendelésekor fennálló minősítés során mérlegelni kell a nyomozás megindításának alapjául szolgáló tények, adatok közötti összefüggést és relevanciát, amely vitathatatlanul a nyomozó hatóság mérlegelési feladata. Azonban e mérlegelés az eljárás későbbi szakaszaiban végzett mérlegeléshez képest eltölpül, mivel világos, hogy a nyomozás elrendelését követően felderítésre kerülő bizonyítékok a minősítést megváltoztathatják. Az ügyészt a nyomozás elrendelésekor kialakított minősítés nem köti, sőt a vádirati minősítést is módosíthatja a bírósági szakban oly módon, hogy a vádat ki is terjesztheti, ha úgy látja, hogy a vádlott a vád tárgyává tett bűncselekményhez képest más bűncselekményben bűnös, vagy más bűncselekményben is bűnös.<sup>43</sup>

A nyomozó hatóság a bizonyítékok összegyűjtése után és mellett is folytat értékelő tevékenységet annak érdekében, hogy megállapítsa; van-e helye további eljárásnak, vagy a nyomozást fel kell-e függeszteni, meg kell-e szüntetni. Ez annyit jelent, hogy a nyomozás során nemcsak a bizonyítékok összegyűjtése történik, hanem a nyomozó hatóság határozatokat hoz.<sup>44</sup>

A kérdés a továbbiakban az, hogy a nyomozó szerv e határozatai mögött milyen mélységű ténymegállapítás húzódik és e tevékenység alapját képezheti-e a bizonyítás? A nyomozó hatóság önállóan felfüggesztheti a nyomozást, ha a gyanúsított ismeretlen helyen vagy külföldön tartózkodik, ha az elkövető kiléte a nyomozásban nem volt megállapítható, ha jogsegély iránti megkeresés külföldi hatóság általi teljesítése szükséges, vagy ha a kábítószer-élvező gyanúsított önként alávetette magát a függőséget gyógyító kezelésen, más ellátáson vagy megelőző-felvilágosító szolgáltatáson való részvételnek.

A felfüggesztő határozatot az ügyésznek haladéktalanul meg kell küldeni azért, hogy a határozat törvényességét megvizsgálja és törvénytértés esetén hatályon kívül helyezze.<sup>45</sup>

A nyomozás felfüggesztése, és folytatása körében hozott határozatokról elmondható, hogy az alapul fekvő okok olyan ténykérdések, melyek nem igényelnek bizonyítást, mert a nyomozás állásából tényszerűen következnek. A felfüggesztés nyomozó hatósági kompetenciába tartozó esetei kívül esnek az eljárásjogilag releváns tények körén, fennállásuk vagy hiányuk

<sup>41</sup> A Be. 174. §-ához fűzött indokolás

<sup>42</sup> Be. 170. § (2) bek.

<sup>43</sup> Be. 310. § (1) bek. és VNYUT 42. § (1) bek.

<sup>44</sup> Móra Mihály i.m. 665.

<sup>45</sup> Be. 189. § (1) bek.

ténykérdés, fennállásuk vizsgálata egymozzanatú megállapításnak feleltethető meg, tehát az e körben végzett mérlegelés kapcsán nem beszélhetünk bizonyításról így a bizonyítékok értékeléséről sem.

A nyomozást a nyomozó hatóság önállóan megszüntetheti azokon a jogcímeken, amelyeken a feljelentést elutasíthatta volna. A megszüntetési jogcímek annyiban különböznek a feljelentés elutasításának jogcímeitől, hogy a feljelentés elutasításához bűncselekmény gyanújának hiánya, a nyomozás megszüntetéséhez bűncselekmény megállapíthatóságának hiánya szükséges, illetve új elem a magánindítvány, kívánat, feljelentés hiánya esetében azok pótolhatatlansága. A nyomozó hatóság megszüntető határozatát szintén megküldi az ügyésznek, aki a határozat törvényességét megvizsgálja, és a törvénysértő határozatot hatályon kívül helyezi, más határozatot hoz, vagy a nyomozás folytatásáról rendelkezik.<sup>46</sup> A megszüntető határozat, tehát a jogcímek azonosságából adódóan osztja a feljelentés elutasítására tett megállapításokat.

### *II.3.3. A nyomozási feladatok végrehajtásával kapcsolatos mérlegelési tevékenység*

A nyomozó hatóság mérlegelési tevékenysége különösen a nyomozás tervezésével és a terv végrehajtásával összefüggésben köthető a bizonyítékok értékeléséhez, amikor a már felvett bizonyítás alapján el kell dönteni, hogy szükséges-e további bizonyítás felvétel, vagy már elég adat áll-e rendelkezésre az ügy által megkívánt bizonyítandó tények ügyész általi bizonyításához.

A nyomozás összetett tevékenység, mely szerteágazó feladatokat fog össze. E feladatok végcélja a tényállás tisztázása, az elkövetők személyének felderítése, illetve felelősségre vonásukhoz szükséges bizonyítékok összegyűjtése. E végcél elérése a nyomozati cselekmények ésszerű megtervezését és tervszerű végrehajtását feltételezi.

A nyomozás tervezése egy olyan gondolati tevékenység, mely ésszerűen és az erőforrások célszerű felhasználása útján teljesíti a nyomozás céljait. A nyomozási tervet funkcionálisan jellemzi a dinamizmus. A megtervezett nyomozati cselekményeket minden új adat felmerülése után felül kell vizsgálni, ugyanis a nyomozás során minden adat - akár törvényesen beszerzett akár nem - hatással lehet a gyanúra, vagy a bizonyítékok értékelésére és nyomozati cselekményeket alapozhat meg, vagy azokat éppen okafogyottá teheti. A múltbeli cselekmények rekonstruálása és bizonyítása természetéből adódóan magában hordozza a tények, adatok, bizonyítékok relatív, egymástól függő vizsgálatát, melyben a későbbi ténymegállapítások felülírhatják a korábbiakat. A nyomozás tervszerű végrehajtása a bűncselekménnyel összefüggő adatok összegyűjtéséből, az adatok elemzéséből és értékeléséből, így ezek alapján nyomozási verziók felállításából, e verziók újonnan beszerzett adatok fényében történő vizsgálatából és szükség szerint revideálásából áll. A nyomozás során adatokat kell beszerezni, azokat meg kell vizsgálni, fel kell térképezni és meg kell jelölni a jogilag releváns tények körét, be kell szerezni az e tények bizonyítására alkalmas bizonyítási eszközöket, a bizonyítási eszközök által hordozott információ függvényében nyomozási verziókat kell felállítani és a továbbiakban ezeket kell alátámasztani vagy kizárni.

Ez a ciklikus tevékenység, mely az újonnan felmerült adatok függvényében a korábbi adatok újbóli vizsgálatával jellemezhető, szükségszerűen igényli a bizonyítási eszközök és a

---

<sup>46</sup> Be. 190. § (2) bek. és VNYUT 43. §

bizonyítékok vizsgálatát, értékelését, tehát az értékelő tevékenység meghatározza a nyomozás további irányait.

Nem szabad azonban elfeledkezni arról, hogy a nyomozó hatóság és az ügyész, illetve a bíróság mérlegelése között mennyiségi és minőségi különbségek vannak. A nyomozó hatóság a bíróságnál szélesebb körben vizsgálódik, eleinte a számtalan változó tényező miatt nem is végez célirányos kutatási tevékenységet. Ezért a bizonyítékok értékelése folyamatos tevékenység, mely az ügy előrehaladásával egyidejűleg történik, alanya a nyomozó hatóság és az ügyész.

A tárgyalás szűk idő és térbeli korlátai miatt alkalmatlan arra, hogy a bizonyítékok eredeti rögzítésére, szelektálására, felvételére, majd értékelésére szolgáljon. Éppen ezért kell megelőznie egy olyan eljárási szakasznak, melynek célja a bizonyítékok perrendszerű összegyűjtése. Ez a mennyiségi különbség a bíróság előtti bizonyítás során végzett bizonyítékértékelés és a nyomozati bizonyítékértékelés között. A nyomozást döntően az összegyűjtés, a tárgyalást pedig az ütköztetés, mérlegelés jellemzi. A minőségi különbség abban rejlik, hogy a bíró jogerősen, a véglegesség igényével értékeli bizonyítékokat, az ügyész bizonyítékértékelése pedig a nyomozás feletti rendelkezésből adódóan a nyomozó hatóság vonatkozásában felülbíráló jellegű, sőt a bizonyítékok értékelésre alapítva a történeti tényállás megállapítás joga is az ügyészt illeti meg.

A nyomozás feletti rendelkezési jog tartalmát tekintve azt jelenti, hogy a nyomozás során a végső döntést mindig az ügyész hozza, ugyanis ez a nyomozó hatóság és az ügyész kontinentális modell szerinti kapcsolatának lényege, így a nyomozók és az ügyészek bizonyítékértékelése minőségileg különbözik.

Az ügyész fő feladata a vádképviselés, ezért minden egyes döntésének - melyet a bizonyítékok vonatkozásában hoz - komoly jogkövetkezményei vannak a bírósági eljárásra nézve. A vádat alátámasztó bizonyítékokat az ügyész olyan pszichikus megfontolás alapján értékeli, hogy azok meggyőzik-e a bíróságot a vád megalapozottságáról, a vádlott bűnösségéről. Amennyiben arra a következtetésre jut, hogy nem, még az iratismertetést követően is további nyomozati cselekményeket végezteshet.<sup>47</sup>

Az ügyész rendelkezik a nyomozásról, ő maga nyomoz vagy nyomoztat. Ha nyomoztat, akkor a nyomozás törvényessége feletti felügyeletet gyakorol, ami a nyomozó hatóság rendszeres jelentési kötelezettsége útján biztosítható. Az ügyész elrendelheti a nyomozást, vagy a feljelentés kiegészítését, a nyomozó hatóságot eljárási cselekmények határidőn belüli elvégzésére utasíthatja, a nyomozási cselekményeken jelen lehet, a nyomozás iratait megismerheti, azokat bármikor be is kérheti, a nyomozó hatóság határozatait megváltoztathatja, hatályon kívül helyezheti, sőt a legfontosabb határozatokat - feljelentés elutasítása, nyomozás felfüggesztése, nyomozás megszüntetése - a nyomozó hatóság csak akkor hozhatja meg, ha az ügyész ezt nem tartja fenn magának. Az ügyésznek arra is joga van, hogy a nyomozó hatóság által végzett nyomozást bármikor magához vonja.<sup>48</sup>

Ez a modell szemlélteti, hogy a nyomozati döntések végső soron az ügyész kezében összpontosulnak, ezért ha automatikusan a nyomozó hatóság bizonyítékértékelő tevékenységét nem is zárjuk ki, a nyomozás során a végső döntés mindig az ügyészé. Olyan eljárásjogi jogkövetkezmények mellett, mint az ügyész vagy a bíróság, a nyomozó hatóság

---

<sup>47</sup> Be. 216. § (1) bek. a) pont

<sup>48</sup> Be. 28. § (4) bek.

soha nem értékeli bizonyítékokat. A nyomozó hatóság bizonyítékértékelése soha nem végleges jellegű, mivel az ügyész bármikor nyomozati cselekmény elvégzésére utasíthatja, ezáltal felülbírálván a nyomozás további irányaira vonatkozó döntését.

Végül a legfontosabb érv a nyomozó hatósági és ügyészi bizonyítékértékelés minőségi elkülönítésére, mely a rendelkezési jogból levezethető, hogy a nyomozás feladata lehetővé tenni a történeti tényállás megállapítását, azonban a nyomozó hatóságnak nem feladata a tényállás megállapítása. Ki kell derítenie a történéseket azok tényelemeinek összegyűjtése útján, azonban feladata ezzel le is zárul. A történeti tényállás megállapítására legfeljebb javaslat tételi joga van, de a történeti tényállás (vádirati tényállás) megállapítása az ügyész monopóliuma.<sup>49</sup>

A fent leírtakból levonható a következtetés, habár a nyomozó hatóság bizonyítékokkal végzett munkájában is jelen van a mérlegelés, mégis le kell szögezni, hogy a Be. bizonyítékértékelésre vonatkozó szabálya nyelvtanilag értelmezve képtelenséghez vezet. Rendszertani és célelvű értelmezésben azonban helytálló, mivel a bizonyítékok értékelése az ügyészi és bírói munka lényege, a nyomozó hatóság tevékenysége döntően a bizonyítékok felkutatására, összegyűjtésére és rögzítésére terjed ki. Ez összefügg azzal a Be. előkészítése során lefektetett kodifikációs törekvéssel, hogy a tárgyalás szerepét növelni kell. A nyomozás a Be. rendszere alapján nemcsak a tárgyalási szaktól különül el, hanem a vádemeléstől is. Hagyományosan a nyomozás végének az iratismertetést szokták tekinteni, ezt követően az ügy a vádemelési szakba lép át.

A nyomozó hatóság döntési jogköre egyszerűbb, jogi szaktudást, bizonyítást nem igénylő kérdések elbírálására terjed ki. Az a tény, hogy a nyomozó hatóság határozatokat hoz, a döntést és a mögötte rejlő mérlegelést mutatja, azonban a bizonyítás felvételben a nyomozó hatóság mérlegelési tevékenysége nem a bizonyítékok bizonyító erejének megállapításában, hanem a bizonyítékok eljárási szabályoknak megfelelően történő rögzítésében merül ki. A Be. említett szabályának lényege álláspontom szerint az, hogy minőségileg és mennyiségileg elkülönítse egymástól az ügyész és a bíróság bizonyítékok értékelésében megjelenő tevékenységét a nyomozó hatóságtól.

### *Záró gondolatok*

A bizonyítás - így a bűnügyi bizonyítás is - egy komplex, többoldalú folyamat, melynek jellegéből adódóan kulcselemét képezi a megismerés, a múltbeli tények feltárása és igazolása. A megismerés a bűncselekményre, mint egyszeri múltbeli tényre irányul, így ennek körülményeit kell a jelenből a kauzalitás fonalán visszafelé haladva megismerni. A megismerés tényekre, mint a valóság objektív létezőire irányul, ezért a bűnügyi bizonyítás szükségképpen ténybizonyítás is. A bűnügyi megismerés legfontosabb eszköze a kriminalisztika eszköztára, mely a múlt tényeinek megismerhetőségét hirdetve, technikai és taktikai eszközöket állít a bizonyítékok felkutatásának szolgálatába. Az egyes bizonyítékok általában nem az egész múltbeli tényre, hanem annak egy elemére vonatkoznak, tehát közvetett bizonyítékok. Ez alapján a múltbeli tények a maguk egészében több közvetett bizonyíték zárt logikai láncával alátámasztva ismerhetők meg.

---

<sup>49</sup> Bócz Endre: A büntetőeljárásbeli bizonyítás néhány szemléleti és elméleti kérdése, Magyar Jog, 2008/2. sz. 79.

Az eljárási törvény a bizonyítást döntően a tárgyalási szakra helyezi, mivel a büntetőjogi felelősség elbírálása céljából felvett bizonyításra külön bírósági eljárási formát, a tárgyalást rendeli. Egyéb esetekben elegendő nyilvános ülést tartani. Azt nem szabad azonban elfelednünk, hogy a törvény a bizonyítás fogalmába sorolja a bizonyítékok felhasználásán kívül azok felderítését, összegyűjtését, biztosítását és felhasználást is, amikor a bizonyítás törvényességéről rendelkezik. Ezek a feladatok viszont döntően a nyomozás szakára esnek. Általános tétel, hogy a nyomozás során útkeresés, személy és tárgykutatás folyik. A megismerési folyamat a nem tudástól fokozatosan koncentrálódik a tudás felé, ahogy a nyomozó hatóság egyre több bizonyítékot tár fel.

Az adatok beszerzése és értékelése tervszerű módszereket igényel, amelyek a nyomozási tervben kapnak formai keretet. A nyomozási terv végrehajtása folyamatos szellemi munkát, mérlegelést jelent, mely kiterjed a bizonyítékokra is, ez azonban nem említhető egy lapon az ügyész és a bíróság bizonyítékértékelő tevékenységével. Minőségi és mennyiségi különbségek választják el egymástól a kétfajta mérlegelést. Ez az alapja a törvény azon rendelkezésének mely a bizonyítékok értékeléséből kizárja a nyomozó hatóságot. Ez önmagában nem jelenti azt, hogy a nyomozó hatóság nem értékeli a bizonyítékokat, azonban értékelése csak a nyomozás tervezésére - melyről a törvény nem rendelkezik - van kihatással, az ügyész és a bíróság értékelő tevékenysége azonban komoly eljárásjogi következményekkel jár. Az ügyész értékelése és ténymegállapításai határozzák meg a bírósági bizonyítás irányát, a bíróság pedig a végrehajthatóság, megváltoztathatatlanúság és az igazság erejével – és terhe mellett – értékeli a bizonyítékokat és vonja le ténymegállapításait.

A jogalkalmazási folyamatban a bizonyítást a ténymegállapítás követi, habár a bizonyítás távlati célja az anyagi igazság keresése, ez csak a tények valóságnak megfelelő megállapításával lehetséges. A bizonyítás ebből adódóan a ténymegállapítás feltétele.

A nyomozó hatóság tehát a múltbeli történetnek azokat az elemeit vizsgálja, amelyek összefüggésbe hozhatók a bűncselekménnyel, de az eljárásjog szerint nincs meg az a lehetősége, hogy a történeti tényállást megállapíthassa, ezért mérlegelő, értékelő tevékenységének eredménye a ténymegállapításban kimerül. A ténymegállapításban is megfigyelhető tehát egyfajta funkciómegosztás, mely a bizonyítási feladatok megoszlásából vezethető le.

Összegzésképpen elmondható, hogy a nyomozás egy előkészítő eljárás, mely törvénybeli elhelyezkedéséből adódóan és kodifikált szabályanyaga alapján az ügyész tájékoztatását szolgálja. A nyomozati szakban is folyik bizonyítás, melynek tartalma a bizonyítékok vádemeléshez szükséges mértékű összegyűjtésében testesül meg. A nyomozó hatóság bizonyítási szerepe a tényfelderítési monopólium, valamint alapvető eljárási célja a tényállás és az elkövető felderítése. Ehhez biztosítja azokat a technikai és szakmai ismereteket és eszközöket, melyek kizárólagosan állnak rendelkezésére.

**Adalékok a *Lex Baiuvariorum* magánjogához<sup>1</sup>**

Jelen írásunkban<sup>2</sup> a 737 és 743 között keletkezett *Lex Baiuvariorum*,<sup>3</sup> vagyis az írásba foglalt bajor *Volksrecht*<sup>4</sup> magánjogi rendelkezéseit kívánjuk vizsgálni. Ennek keretében először a dologi, jogot (I.), majd pedig az eljárásjogot (II.) vesszük górcső alá – elsődlegesen a források fényében, ezen belül is alapvetően a törvényi rendelkezések rendszerezésével.

*I. A dologi jog*

A közösségi tulajdontól elkülönül magántulajdon, illetőleg a dologi jog alapvető felosztása két nagy kritériumrendszer szerint történik a kora középkori bajor jogban. Egyfelől mind a megszerzés, mind az átruházás tekintetében elkülönülnek egymástól az ünnepélyes, szigorúan formalizált átruházással megszerezhető ingatlanok és a jóval rugalmasabban átruházható ingók. Másfelől megkülönböztethető az ún. valódi – a többé-kevésbé a római jogi fogalomrendszer keretei közé szorítható – tulajdon (*echtes Eigen*) és az ún. „nem valódi tulajdon” (*unechtes Eigen*), amely dologi jogi jogosultságokat, vagyis használati, gyümölcsöztetési és korlátozott elidegenítési jogot foglalt magában, vagyis a haszonélvezet és az örökhaszonbérlet bizonyos elemeit, illetve ezek ötvöződését mutatja.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Jelen tanulmány a 4.2.2.B-10/1-2010-0015 számú TÁMOP-projekt (Identitäten: Kulturen und Minderheiten im Donaauraum) keretében készült.

<sup>2</sup> Ezen tanulmány mintegy folytatása a *Lex Baiuvariorum személyi, családi és öröklési joga* című, a *De Iurisprudentia et Iure Publico*ban sajtó alatt lévő írásnak.

<sup>3</sup> A *Lex Baiuvariorum* magyar fordítását – latin-magyar bilingvis kiadásban – lásd Nótári T.: *Lex Baiuvariorum – A bajorok törvénye*. Szeged 2011. (a továbbiakban: Nótári 2011a) A bajor népjog lejegyzési idejéhez lásd Nótári T.: *Adalékok a Lex Baiuvariorum datálásához és lokalizálásához*. Jogtörténeti Szemle 2009/1. 19–26; *Römischrechtliche Elemente im Prolog der Lex Baiuvariorum*. Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae, Sectio Iuridica 50. 2009. 419–429. A történelmi környezethez a korabeli történetírás tükrében lásd Nótári T.: *Források Salzburg kora középkori történetéből*. Szeged 2005; *A salzburgi historiográfia kezdetei*. Szeged 2007; *Bavarian Historiography in Early Medieval Salzburg*. Passau 2010. A *Lex Baiuvariorum* egyéb vonatkozásaihoz lásd Nótári T.: *Status libertatis a Lex Baiuvariorum*. Jogelméleti Szemle 2007/4; *A határviták rendezésének szabályai a Lex Baiuvariorum*. Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Iuridica et Politica 27/1. 2009. 77–92; *Személyállapot és társadalomszerkezet a kora középkori Bajorországban*. Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Budapestinensis 42. 2005. 163–186; *Personal Status and Social Structure in Early Medieval Bavaria*. Acta Juridica Hungarica 50. 2009/1. 85–110; *Egyházszerzés a kora középkori Bajorországban – hagiográfia és kánonjog*. Jogtudományi Közlöny 63. 2008/12. 608–616; *III. Tasziló trónfosztása – adalékok egy koraközépkori koncepció perhez*. Jogtudományi Közlöny 60. 2005/12. 503–516; *An Early-Medieval „Show Trial” – Tasilo III’s Dethronement*. In: Beck Varela, L.–Gutiérrez Vega, P.–Spinosa, A. (eds): *Crossing Legal Cultures*. München 2009. 141–158.

<sup>4</sup> A *Lex Baiuvariorum* vonatkozásában bővebben lásd Beyerle, K.: *Lex Baiuvariorum. Lichtdruckwiedergabe der Ingolstädter Handschrift*. München 1926; Merkel, J.: *Das Bairische Volksrecht*. Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde 11. 1858. 533–687; Schwind, E. v.: *Kritische Studien zur Lex Baiuvariorum III*. Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde 37. 1912. 415–451; Krusch, B.: *Die Lex Bajuvariorum*. Berlin 1924. 38–163; Kottje, R.: *Die Lex Baiuvariorum – das Recht der Baiern*. In: Mordek, H. (Hrsg.): *Überlieferung und Geltung normativer Texte des frühen und hohen Mittelalters*. Sigmaringen 1986. 9–23; Eckhardt, K. A.: *Die Lex Baiuvariorum. Eine textkritische Studie*. Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte 38. Breslau 1927; Landau, P.: *Die Lex Baiuvariorum: Entstehungszeit, Entstehungsort und Charakter von Bayerns ältester Rechts- und Geschichtsquelle*. München 2004.

<sup>5</sup> Quitzmann, A.: *Die älteste Rechtsverfassung der Baiwaren. Als faktischer Beweis für die Abstammung des bayerischen Volksstammes*. Nürnberg 1866. 141.



A valódi tulajdon megnevezése a *Lex Baiuvariorum*ban *alod(ium)*, vagyis – Grimm etimológiáját követve<sup>6</sup> – *al-ôd*, azaz *mere proprium*.<sup>7</sup> Az ingatlanok átruházása esetén az okiratok és *notitiák* – így példának okáért a salzburgi *Notitia Arnonis* és a *Breves Notitiae* – rendszerint említést tesznek a *pertinentiáról*, vagyis a tartozékokról, e fogalom alá vonva az erdőket, mezőket, legelőket, illetve adott esetben a tavakat is.<sup>8</sup> Az ingatlanon való eredeti tulajdonszerzésnek a már a törvényben is említett módja a foglalás, nevezetesen az addig művelés alá nem vont terület feltörésével. Ennek megfelelően a törvény – a burgund, langobard és alemann *lexekkel* összhangban<sup>9</sup> – megtiltja, hogy valaki más rétjére, földjére, vagy irtására behatoljon, azt magának követelve.<sup>10</sup> E területeket az okleveles anyag *capturaként* említi, lévén hogy kerítéssel vették körül,<sup>11</sup> ám e területek jogszerű megszerzéséhez, illetve birtoklásához közösségi jóváhagyásra, illetve vita esetén a határszomszéd (*commarcanus*) általi tanúsításra<sup>12</sup> volt szükség. Ha ugyanis egy földterület, rét, vagy irtás kapcsán vita támadt, az azt magának mondó alperesnek hat eskütárrsal együtt esküt kellett tennie arra, hogy az ő foglalása és művelése régebbi keletű, mint a felperesé; a jogszerű birtoklás bizonyítéka ennek megfelelően a háborítatlan és folyamatos művelés, használat és gyümölcsötvetés, amit a hasonló, és legalább hat *solidus* értékű földdel bíró határszomszéd tanúsít.<sup>13</sup> A jogosulatlan birtokbavétel megnevezése a forrásokban *proprium*, *propresum*, illetve *prisis*, ám e kifejezés nem csupán a föld jogellenes bitorlását takarja, hanem tágabb értelemben minden idegen tulajdon elvételét.<sup>14</sup>

Az ingó és mozgó vagyontárgyak közül kétségtelenül az állatállomány jelentette – amint ez a *Lex Baiuvariorum* szabályrendszerében is tükröződik – a legjelentősebb értéket. Nem véletlen, hogy a pénz és a jószág fogalma – amint az Tacitusnál olvasható<sup>15</sup> – sem vált élesen ketté az ősi germán társadalomban.<sup>16</sup> Ennek megfelelően aki állatot lopott,<sup>17</sup> azt hagyta

<sup>6</sup> Grimm, J.: *Deutsche Rechtsalterthümer, I–II*. Leipzig 1922<sup>4</sup>. I. 493.

<sup>7</sup> *Lex Baiuvariorum* 2, 1. *Ut nullus liber Baiuvarius alodem aut vitam sine capitale crimine perdat...*; 12, 8. *Huc usque antecessores mei tenuerunt et in alodem mihi reliquerunt...*; 17, 17. *De his, qui propriam alodem vendunt vel quascumque res... Non ita, sed mei antecessores tenuerunt et mihi in alodem reliquerunt...*; *Synodus Niuhingensis* 14.

<sup>8</sup> E *notitiákhoz* lásd Nótári T.: *A salzburgi historiográfia kezdetei*. Szegedi Középkortörténeti Könyvtár 23. Szeged 2007. 145–174.

<sup>9</sup> Vö. *Leges Liutprandi* 148. 150; *Lex Burgundionum* 13; *Edictus Rothari* 228. 232. 355. 356; *Leges Liutprandi* 90. *Lex Alamannorum Lantridiana* 98.

<sup>10</sup> *Lex Baiuvariorum* 17, 1. *Si quis homo pratum vel agrum vel exaratum alterius contra legem malo ordine invaserit, et dicit suum esse, propter praesumptionem cum VI solidis componat et exeat.*

<sup>11</sup> Quitzmán 1866. 154.

<sup>12</sup> E fogalomhoz lásd Nótári 2010a 161–167.

<sup>13</sup> *Lex Baiuvariorum* 17, 2. *Si autem suum voluerit vindicare illum agrum aut pratum vel exaratum, vel unde illa contentio est, taliter vindicet. Iuret cum VI sacramentales, et dicat: 'Ut ego in tua opera priore non invasi contra legem, nec cum VI solidis componere debeo, nec exire, quia mea opera et labor prior hic est quam tuus'. Tunc dicat ille qui quaerit: 'Ego habeo testes, qui hoc sciunt, quod labores de isto agro semper ego tuli nemine contradicente, exaravi, mundavi, possessi usque hodie, et pater meus reliquit mihi in possessione sua'. Ille homo, qui hoc testificare voluerit, commarcanus eius debet esse, et debet habere VI solidorum pecunia et similem agrum. Tunc ille iuret testes taliter: 'Quia ego hoc meis auribus audivi et oculis meis vidi, quod istius hominis prior opera fuit in isto agro, quam tua, et labores fructuum ille tulit.'*

<sup>14</sup> *Capitulare Baiuvaricum a.* 803. 6. *...ut in antea nullus presumat rebus alterius propringere.*

<sup>15</sup> Tacitus, *Germania* 12.

<sup>16</sup> Vö. Grimm 1922. I. 565.

<sup>17</sup> *Lex Baiuvariorum* 9, 9. *Si quis aurum, argentum, iumenta vel pecora aut quascumque res usque X solidos vel amplius furaverit, et exinde probatus fuerit, tunc fur comprehendens iudici tradatur, et secundum legem vindicta subiaceat, et ut ei, qui perdidit, in simplo componat.*

elpusztulni,<sup>18</sup> illetve megölte,<sup>19</sup> azonos értékűvel kellett megtérítenie. A megölt állat esetében – kivált, ha nem szándékos károkozás forgott fenn – a károkozó megtarthatta az érték megtérítése mellett az állat tetemét, ám ha erre nem tartott igényt, úgy azt a tulajdonos visszakapta; a megőrzésbe hagyott állat elpusztultakor viszont a szándékosság hiányát bizonyítandó elegendő volt, ha a károkozó esküt tett, és kiadta az állat lenyúzott bőrét.<sup>20</sup> Az állat értékét és fontosságát a kora középkori bajor társadalomban, illetve gazdaságban bizonyítja azon tény is, hogy a germán *Volkrechte* közül a *Lex Baiuvariorum* szentel a legnagyobb teret az állatokban okozott károknak.<sup>21</sup> A vadászat céljára használt állatok, vagyis a vadászkutyák és vadászsólymok, valamint a házörzők megölése esetén – lévén ezek értéke nagyobb – a kártérítés összege is magasabbra szökött: a károkozónak nem csupán egy azonos értékű állatot kellett adnia, hanem ezen felül kártérítési összeget kellett fizetnie.<sup>22</sup> A háziállatok közül sem a disznókat, sem a juhokat nem lehetett önkényesen zálogba venni, s ha valaki ezt tette, *conpositi*ót kellett fizetnie; ha az állatok más földjére törtek be, s ott kárt okoztak, sem megölnie, sem kutyákkal elűznie nem volt szabad – ehelyett az állatokat be kellett zárnia, s szomszédaival együtt köteles volt felmérnie a keletkezett kárt.<sup>23</sup> Az állatokban okozott kár megnyilvánulhatott nem csupán az állat megsebzésében vagy megcsonkításában,<sup>24</sup>

---

<sup>18</sup> *Lex Baiuvariorum* 15, 1. *Si quis cavallum aut quolibet animalium genus ad custodiendum mercede placita commendaverit: si perierit, eiusdem meriti ille qui commendata suscepit, exolvat, si tamen mercede fuerit pro custodia consecutus.*

<sup>19</sup> *Lex Baiuvariorum* 14, 3. *Si ipse dominus sepis simili modo ex sua clausura cum canibus vel ceteris flagellis eiecerit, cum simile conponat.*; 14, 4. *Si autem statim mortuus non fuerit et vulneratus eveaderit ad domum domini sui et dominus animalis hoc rescierit, et dicat ad illum reum, qui ipsum animal conpellat in morte: 'Recipe animal, quem laedisti', quem nos 'avursan' vocamus.*; 14, 5. *Si autem confessus est, recipiat donec sanetur, et alium interim ad operationem restituet interdum, qualis ille fuerat quem ledit.*

<sup>20</sup> *Lex Baiuvariorum* 9, 11. *Si quis casui facienti occiderit alienum animal, et non negaverit, consimilem dare non tardat, et cadaver mortuum accipiat.*; 14, 6. *Si vero mortuum fuerit, quem in locum posuit, teneat possessor animalis laediti. Iste vero cadaver, quem sanare verat, ad suum teneat usum.*; 14, 7. *Si autem laesum animal, quem ledere conpellebat, recipere noluerit, dominus animalis cadaver sibi sumat in usum, et ille alius nihilominus ex integro cogatur exolvere.*; 15, 1. *...tamen ratione, ut praebeat sacramenta ille qui commendata susciperat, quod non, per suam culpam neque per negligentiam mortua consumpta sint, et reddat corio.*

<sup>21</sup> *Lex Baiuvariorum* tit. 14; tit. 20–23.

<sup>22</sup> *Lex Baiuvariorum* 20, 1. *Si quis canem seucem, quod 'laitihunt' dicunt, furaverit vel occiderit, aut similem aut ipsum reddat et cum VI solidis conponat; et si negare voluerit, cum tres sacramentales iuret secundum legem suam.*; 20, 2. *Si autem seucem doctum, quod 'triphunt' vocant, furaverit, cum III solidis conponat, aut cum sacramentale I iuret.*; 20, 3. *Si autem seucem, qui in ligamine vestigium tenet, quod 'spurihunt' dicunt, furaverit, cum VI solidis conponat et similem aut ipsum reddat.*; 20, 5. *De canis veltricus, qui leporem non persecutum, sed sua velocitate comprehenderit, cum simile et III solidos conponat.*; 20, 7. *De his canibus, qui ursis vel bubulis, id est maioris feris, quod 'swarzwild' dicimus, persecuntur, si de his occiderit, cum simile et VI solidos conponat.*; 20, 9. *Si autem canem, qui curtem domini sui defendit, quod 'hovawart' dicunt, occiderit post occasum solis in nocte, cum III solidis conponat, quia furtivum est. Qui vero sole stante hoc fecerit, similem reddat et cum I solido conponat. Si autem canis per vestimentum aut per membrum hominem tenuerit et de manu eum percusserit, ut moriatur, similem reddat et amplius non requiratur. Et dominus canis, quod canis fecit, conponat de medietatem, ac si ipse fecisset. Si hoc non voluerit, canem non requirat.*; 21, 1. *Si accipitrem occiderit, quem 'cranohari' dicunt, cum VI solidis conponat et simile, et cum I sacramentale iuret, ut advolare et capere simile sit.*; 21, 2. *De eo, qui dicitur 'canshapuh', qui anseres capit, cum III solidis conponat et similem reddat.*; 21, 3. *Illum, quem 'anothapuh' dicimus, cum solido I et simile conponat.*; 21, 4. *De sparawaris vero pari sententia subiaceat, cum I solido et similem restituendi et cum sacramento; ut tales sint, quales interfectione damnavit.*

<sup>23</sup> *Lex Baiuvariorum* 13, 4. *Si quis contra legem porcos ad pignus tulerit, unumqueque cum II saicas conponat. Illum ductricem cum tremisse conponat.*; 13, 5. *Si quis oves ad pignus contra legem tulerit, taceat de causa, pro qua pignus tulit, et cum solido I conponat.*; 14, 3. *Si ipse dominus sepis simili modo ex sua clausura cum canibus vel ceteris flagellis eiecerit, cum simile conponat.*; 14, 17. *Ut nemo presumat alienum animal occidere neque porcus; si quamvis in damnum eum invenerit, recludat eum, donec domino eius ostendat damnum et aliquis de vicinis eorum videat hoc, et designent locum qui laesus est, et alia qui intacta sent, usque ad maturitatem.*

<sup>24</sup> *Lex Baiuvariorum* 9, 11. *Si quis casui facienti occiderit alienum animal, et non negaverit, consimilem dare non tardat, et cadaver mortuum accipiat.*; 14, 8. *Si quis alicuius cavallum, aut bovem, vel quolibet de*

hanem a csorda szétszélesztésében is, nevezetesen oly módon, hogy ellopták a vezérállatról a kolompot – a törvény erre nézve is tartalmaz szankciót.<sup>25</sup> Önálló tényállásként tesz említést a törvény a konda riasztó zajkeltéssel történő szétkergetéséről; ennek során hetvenkét – illetve más kézirati hagyomány szerint hetvenhárom – állatból álló kondát említ: nagy valószínűséggel ebben a számban határozta meg a korabeli szokásjog a konda állatállományát.<sup>26</sup> A törvény a méhraj kapcsán is tartalmaz rendelkezést, lévén hogy már Odilo herceg idejében is éltek mind szabad, a hercegnek – utóbb a Regensburgi és a Salzburgi Püspökségnek – alávetett, mind szolgai *statusú* méhészek Bajorországban.<sup>27</sup> Ha valaki méhraja a kasból kiszökött, és más fáján telepedett le, a raj tulajdonosa füsttel és három, megfordított fejszével tett sújtással kiűzhette onnan a rajt, ám ha azok ott maradtak, a fa tulajdonosa a méheken is tulajdont szerzett.<sup>28</sup> Ha a méhek egy kaptárba repülnek, a raj tulajdonosa megkísérrelheti a rajt a hordóra ráütve, azt háromszor a földhöz verve visszaszerezni, ám a bent maradt méhek a hordó tulajdonosáé lesznek.<sup>29</sup>

A tulajdonszerzés legősibb formája a sorsolás (*Verlosung*) volt, s ezen – eredeti tulajdonszerzési mód – ennek megfelelően a *hluz*, vagyis a *portio* megnevezést viselte.<sup>30</sup> Nagy valószínű, hogy a *portio* nem jelentett konkrét területnagyságot. A *Lex Baiuvariorum* ezen eljárásról a terület kapcsán felmerülő viták szabályozásával összefüggésben írja le: fejszét kellett délre, keletre és nyugatra hajítania, észak felől pedig a határt az árnyék jelentette.<sup>31</sup> Az oklevelek tanúsága szerint azonban terület megszerzésekor feltehetően nem egy, hanem tizenkét fejszehajítást kellett tenni, hiszen az egy fejszehajítással kimérhető terület a gazdasági szükségletekhez képest jelentéktelenül csekély lett volna<sup>32</sup> – e feltevés Grimm elemzéseivel is alátámaszthatónak bizonyul.<sup>33</sup>

---

*quadrupedia uno oculo excusserit, adpreciet illum pecus quid valet, et tertiam partem conponat.*; 14, 9. *Si quis bovem alterius curnu a capite excusserit, cum tremisse conponat. Si curnu exilierit et ossum remanserit, II saicas donet.*; 14, 10. *Si vaccam excusserit, II saicas conponat.*; 14, 11. *Si caudam amputaverit vel aurem, si equus est, quod 'march' dicunt, cum solido conponat.*; 14, 12. *Si mediocris fuerit, quod 'wilz' vocamus, cum medio sol. conponat. Et si deteriore fuerit, quod 'angarnago' dicimus, quod in oste utilis non est, cum tremise conponat.*; 14, 13. *Similiter qui alterius bovem caudam amputaverit vel aurem, cum tremise conponat.*; 14, 14. *Si vaccam alterius huiusmodi lederit, cum duos saicas conponat.*; 14, 15. *Et si unam earum contra legem minaverit, quod 'suezholi' dicunt, pari sententia subiaceat.*

<sup>25</sup> *Lex Baiuvariorum* 9, 12. *Si quis tintinabulum furaverit de cavallo vel de bove, cum I solido, conponat; si de vacca, cum II tremisses conponat; si de minutis pecoribus, cum tremisses I conponat.*

<sup>26</sup> *Lex Baiuvariorum* 23, 1. *Si quis liberi porcos propter praesumptionem eiulati aut huiusmodi sonu eicerit vel disperserit, ibi LXXII fuerint porci et ipse pastor bucinam portaverit porcilem, cum XII solidis conponat.*

<sup>27</sup> Vö. *Traditio Lunaelacensis* Nr. 38. 39.

<sup>28</sup> *Lex Baiuvariorum* 22, 8. *Si apes, id est examen alicuis, ex apile elapsus fuerit et in alterius nemois arborem intraverit, et ille consecutus fuerit: tunc interpellat eum, cuius est arbor, et cum fumo et percussione ternis de traverse secure, si potest, suum eiciat examen; verumtamen ita, ut arborem non laedetur. Et quos remanserint, huius sint, cuius arbor est.*

<sup>29</sup> *Lex Baiuvariorum* 22, 9. *Si autem in capturam, quos ad capiendos apes ponuntur, id est vascula apium, simile modo interpellat eum, cuius vasculus est, et studeat suum eicere examen. Verumtamen vasculum non apperiat nec laedetur: si ligneus est, ternis vicibus levat eum terris; si ex corticibus aut ex surculis compositum fuerit, cum pugillo ternis vicibus percutiatur vasculus, et non amplius. Et quos eicerit, suae erunt; et quae remanserint ipsius erunt, cuius vasculus est.*

<sup>30</sup> Grimm 1922. I. 534.

<sup>31</sup> *Lex Baiuvariorum* 12, 10. *In ceteris huiusmodi aedificiis et horum conclusionibus nullatenus testificatio consistat, sed is qui aedificavit, cum sua lege defendat. Si autem curte adhuc cinctus non fuerit, ille qui defendere voluerit, iacet securem quae saicam valentem contra meridiem, orientem atque occidentem, a septentrione ut umbra pertingit; amplius non ponat sepem, nisi determinata fuerit contentio.*

<sup>32</sup> Quitzmann 1866. 158.

<sup>33</sup> Grimm 1922. I. 77.

A származékos, vagyis a *traditio*val történő tulajdonszerzés eljárási rendje szintén kiolvasható a törvényből. Az egyház számára történő *traditio* esetén – miután az átadó és fiai között sort került a *partitio*ra – az átadást okirattal és hat tanúval, akik kezüket az okiratra teszik, kell megerősíteni, mely közhiteles gyakorlat egybevág a kánonjogi előírásokkal.<sup>34</sup> Az okiratot az oltárra kell helyezni,<sup>35</sup> és magát a *traditio* tárgyát az adott templomban szolgálatot teljesítő pap előtt kell átadni.<sup>36</sup> A magánszemély javára végrehajtott *traditio* formáját a földtulajdonról, illetve a jogszavatosságról szóló jogvita rendezése kapcsán írja le a törvény. Eszerint a *traditio*nál az átadónak a terület négy sarkánál, vagy a határjeleknél földet kell felvennie, vagy körbe kell vinnie az ekét, illetve fűvet, vagy ágat kell felvennie, ha erdő a *traditio* tárgya, s az átadást megerősítő szavakat háromszor el meg kell ismételnie.<sup>37</sup> Ehelyütt nem tudunk kitérni a *traditio* szimbolikájának vallási hátterére, azonban nem zárhatjuk ki, hogy a bajoroknál is honos fejszehajtás a kapácshajtás maradványa, amely pedig Donar (Thor) kalapácsa rekvizitumának tekinthető.<sup>38</sup>

A *Lex Baiuvariorum* egy szöveghelye ugyanakkor – pusztán *argumentum e contratio* alapján – valószínűsíteni engedi, hogy a kora középkori bajor jogrendszer ismerte az elbirtoklást mint tulajdonszerzési módot. Ha ugyanis valaki a tulajdonos távolléte alatt, vagy tudtán kívül a föld egy részét birtokba vette, vissza kell adnia a tulajdonosnak a területet, ha régi és egyértelmű jelek alapján a határok felismerhetők, s nem hivatkozhat a hosszú időn át tartó birtoklás tényére – ugyanakkor a törvény ez alól egy kivételt enged: ha a területet valakitől vásárolta, s ebben az esetben meg kellett neveznie az eladót, vagyis jogelődjét.<sup>39</sup> Tulajdonszerzőmódként tartották még számon – nagy valószínűséggel – a dologegyesülést, a ráépítést és a hadizsákmányt,<sup>40</sup> azonban ezekre vonatkozóan érdemben elemezhető rendelkezésekkel nem találkozhatni a törvényben.<sup>41</sup>

A tulajdonvédelemre vonatkozó rendelkezések a *Lex Baiuvariorum*ban elszórva találhatók meg. Az ingatlanok védelme egyfajta – későbbi *terminus technicusszal* élve – *actio spoli*i segítségével történik, ugyanakkor a törvényben rögzítettek fényében nehezen különíthető el egymástól teljes biztonsággal a tulajdoni per, az erősebb birtoklási jog megállapításának, valamint a határviták rendezésének kérdése.

Aki más területére, vagyis réjtjére, földjére, vagy szántójára jogtalanul, illetve – a törvénynek a langobard és az alemann jogban is használatos fordulatával élve<sup>42</sup> – „*contra legem malo*

<sup>34</sup> Vö. *Concilium Aurelianense IV.* (a. 541) 14; *Concilium Parisiense V.* (a. 615) 6.

<sup>35</sup> Vö. *Regula Sancti Benedicti* 59.

<sup>36</sup> *Lex Baiuvariorum* 1, 1. *Et quicquid donaverit, villas terra mancipia vel aliqua pecunia, omnia quaecumque donaverit pro redemptione animae suae, hoc per epistulam confirmet propria manu sua ipse, et testes adhibeat VI vel amplius si voluerit; inponant manus suas in epistulam, et nomina eorum notent ibi, quem ipse rogaverit. Et tunc ipsam epistulam ponat super altare, et sic tradat ipsam pecuniam coram sacerdote, qui ibidem servit. Et post haec nullam habeat potestatem, nec ipse nec posterius eius, nisi defensor ecclesiae ipsius beneficium praestare voluerit ei; sed apud episcopum defendantur res ecclesiae, quicquid apud Christianos ad ecclesiam Dei datum fuerit.*

<sup>37</sup> *Lex Baiuvariorum* 16, 17. *Si statim voluerit, liberam habeat potestatem; si autem postea, super III dies aut V aut certe VII ea ratione firmit: per IV angulos campi aut de signatis terminis per haec verba tollat de ipsa terra, vel aratrum circumducatur, vel de herbis aut ramis, silva si fuerit: 'Ego tibi tradidi et legitime firmabo'.*

<sup>38</sup> Quitzmán 1866. 163.

<sup>39</sup> *Lex Baiuvariorum* 12, 4. *Quod si intra terminos alienos per absentiam aut per ignorantiam domini partem aliquam forti possederit, statim eam, cum antiqui et evidente inspectoribus finis agnoscuntur, amittat domino reformandam, nec contra signa evidentia ullum longe possessionis tempus obponat, nisi comparavit de aliquo; tunc venditorem ostendat, et secundum legem definiant.*

<sup>40</sup> *Lex Baiuvariorum* 16, 11. *Istud mancipium ego prehendi extra terminum, ubi dux exercitum duxit...*

<sup>41</sup> Quitzmán 1866. 167.

<sup>42</sup> A langobard jogban szokásos formulához lásd *Edictus Rothari* 228. 232; *Leges Liutprandi* 90. *Lex*

*ordine*” behatol, azt saját tulajdonának mondva, köteles onnan távozni, valamint hat *solidus conpositiōt* fizetni.<sup>43</sup> Mintegy e jogkérdés rendezésének lehetőségét szabályozza azon szöveghely, amely a bizonyítás körülményes, illetve lehetetlen voltának esetét tárgyalja. Amennyiben a határviták esetén nem áll rendelkezésre egyértelmű bizonyíték a terület tulajdonjogára vonatkozóan, mindkét félnek ki kell jelentenie, hogy a területet magának követeli, méghozzá arra hivatkozva, hogy ősei hagyták rá örökül,<sup>44</sup> s mindkettejüknek meg kell mutatnia az általuk telekhatárnak vélt sávot. Tárgyi bizonyíték híján ígéretet kell tenniük a *wehadincra*,<sup>45</sup> vagyis a bajvívás alapján történő törvénykezés, a perdöntő bajvívás (*Kampfding*) felvállalására, azonban ilyenkor nem „képviseltethetik” magukat sorshúzással melléjük osztott hivatásos bajvívókkal, hanem nekik maguknak kell az istenítéleti párbajt megvívniuk.<sup>46</sup> A jogszavatossági igény érvényesítésével összefüggésben a törvény szintén rendelkezik a tulajdonvédelem eljárási rendjéről. Ebből kiderül, hogy az elperlés esetén az eladónak több – maximálisan hét – nap állt rendelkezésére, hogy az eladás jogszerűségét, vagyis (a „*nemo plus iuris*”-elvnek megfelelően) saját hajdani tulajdonosi pozícióját megerősítéssel (*firmitio*) bizonyítsa. Amint már említettük, a megerősítést végzőnek a terület négy sarkánál, vagy a határjeleknél földet kell felvennie, vagy körbe kell vinnie az ekét, illetve füvet, vagy ágat kell felvennie, ha erdő a *traditio* tárgya, s az átadást megerősítő szavakat háromszor el meg kell ismételnie. A kérdés vagy tizenkét eskütárrsal együtt tett esküvel, vagy bajvívással döntendő el ezen esetben is.<sup>47</sup>

Az ingók *vindicatiō*járól a *Lex Baiuvariorum*ból a következők olvashatók ki. Az ingók követelésének első lépése a házkutatás, illetve azon lépés, hogy a magát tulajdonosnak állító személy, vagyis saját dolgának megtalálója, amit a későbbi germán jog *anefang*nak, illetve *anefang*nak nevez. Az ily módon elkövethető visszaéléseket megakadályozandó a törvény úgy rendelkezik, hogy az, aki erőszakkal behatol más házába, s ott saját dolgát keresve semmit sem talál, hat *solidust* köteles fizetni.<sup>48</sup> Ha valaki viszont megakadályozza a házkutatást – amit a törvény *selisohannak* (*Saalsuchung*nak) nevez –, olyan dolgot köteles adni a házkutatást

---

*Alamannorum Lantridiana* 98.

<sup>43</sup> *Lex Baiuvariorum* 17, 1. *Si quis homo pratum vel agrum vel exaratum alterius contra legem malo ordine invaserit, et dicit suum esse, propter praesumptionem cum VI solidis conponat et exeat.*

<sup>44</sup> Az „*in alodem mihi reliquerunt*” fordulathoz lásd *Traditio Frisingensis* Nr. 30. 32. 36. 45. 70. 71. 77. 85. 114. 122. 147. 194; *Traditio Lunnalacensis* Nr. 56. 115. 126; *Traditio Pataviensis* Nr. 32.

<sup>45</sup> Vö. *Synodus Dingolovingensis* 11; *Synodus Niuhungensis* 4. 5.

<sup>46</sup> *Lex Baiuvariorum* 12, 8. *Quotiens de conmarcanis contentio nascitur, ubi evidētia signa non apparent in arboribus aut in montibus nec in fluminibus, et iste dicit: 'Huc usque antecessores mei tenuerunt et in alodem mihi reliquerunt', et ostendit secundum proprium arbitrium locum; alter vero nihilominus in istius partem ingreditur, alium ostendit locum; secundum prioris verba suum et suorum antecessorum semper fuisse usque in praesens asseritur; et si alia probatio nusquam invenire dinoscitur nec utriusque invasionem compensare voluerint: tunc spondeant invicem 'wehadinc', quod dicimus; et in campiones non sortiantur, sed cui Deus fortiorem dederit et victoriam, ad ipsius partem designata pars, ut quaerit, pertineat.*

<sup>47</sup> *Lex Baiuvariorum* 16, 17. *Si statim voluerit, liberam habeat potestatem; si autem postea, super III dies aut V aut certe VII ea ratione firmet: per IV angulos campi aut de signatis terminis per haec verba tollat de ipsa terra, vel aratrum circumducatur, vel de herbis aut ramis, silva si fuerit: 'Ego tibi tradidi et legitime firmabo'. Per ternas vices dicat haec verba et cum dextera manu tradat, cum sinistra vexo porrigat wadium huic, qui de ipsa terra eum mallet, per haec verba: 'Ecce wadium tibi do, quod tuam terram alteri non do legem faciendi.' Tunc ille alter suscipiat wadium, et donet illud vicessoribus istius ad legem faciendi. Si causa fuerit inter illos pugnae, dicat ille qui wadium suscepit: 'Iniuste territorium meum alteri firmasti' – id est 'farsviroto' – 'ipsum mihi debes reddere, et cum XII solidis conponere'. Tunc spondeat pugna duorum, et ad Dei pertineat iudicium. Sin autem, cum sacramento se defendat, id est cum XII, quod suam terram iniuste non firmasset alteri, nec suae ditioni restituere deberetur, nec cum XII solidis conponere.*

<sup>48</sup> *Lex Baiuvariorum* 11, 2. *Si autem in domum per violentiam intraverit et ibi suum nihil invenerit, cum VI solidis conponat.*

végrehajtani szándékozónak, mint amit az keres, és a *fiscus*nak negyven *solidust* kell adnia.<sup>49</sup> A törvény hozzáteszi, miszerint „így határozatott el” – ezzel a Neuchingi Zsinat rendelkezésére utalva.<sup>50</sup> Aki a dolog per alá vonásának – vagyis „a jogelődiség bizonyításának” – ellenáll, amit a *Lex Baiuvariorum* *hantalod*nak<sup>51</sup> nevez, a kincstárnak negyven *solidust* köteles fizetni, a dolgot pedig ki kell adnia a felperesnek, illetve hasonlóval kell megtérítenie;<sup>52</sup> e rendelkezés is a Neuchingi Zsinatra megy vissza.<sup>53</sup> Ugyanezen zsinat határozatával rokonítható<sup>54</sup> azon előírás, amely szerint ezt követően azonnal megkezdődik a tanúbizonyítás sora, a *zauganzuht*, vagyis a tanúk felvonultatása (*Zeugenzug*), ám ha a vindikáló nem képes bizonyítani igazát, maga felel tolvajként,<sup>55</sup> vagyis kilencszerez *compositi*ót kell adnia.<sup>56</sup> A dolog eredetének bizonyítása során az alperesnek több lehetőség áll rendelkezésére, így például hivatkozhat arra, hogy – példának okáért – rabszolgáját örökölte, saját házában nevelte fel rabszolgája utódjaként,<sup>57</sup> hadizsákmányként ejtette, a hercegtől kapta mint büntetésből rabszolgává vált személyt, vagy eszközök esetén arra, hogy rabszolgái, illetve kézművesek az ő alapanyagából készítették.<sup>58</sup> Tagadás esetén a dolog értékének megfelelően esküt kell tennie, vagyis ha három *denarius* értékű dolgot lopott, egyedül kell esküt tennie, ha hat *denarius* értékűt, egy eskütárssal, ha többet, hat eskütárssal, ha tizenkét *solidus*nál nagyobb értéket, tizenkét eskütárssal együtt, illetve perdöntő bajvívásra kell sort keríteni.<sup>59</sup>

A tényleges, valós tulajdon mellett a törvény tartalmaz bizonyos rendelkezéseket a – római jogi fogalomrendszer alapján nehezebben besorolható – „nem valódi”, vagyis feudális tulajdon kapcsán. A törvény említést tesz ugyan a királyi és hercegi vazallusokról (*regis vassus sive ducis*),<sup>60</sup> ugyanakkor a VIII. század Bajorországában, s ennek megfelelően a *Lex Baiuvariorum*ban sem találhatjuk meg a klasszikus feudális rendszer jellegzetességeit, tehát a

<sup>49</sup> *Lex Baiuvariorum* 11, 5. *Qui resisterit domum suam, quod 'selisohan' dicunt, qualem rem querenti resistebat, talem conponat; in publico XL solidos. Hoc est decretum.*

<sup>50</sup> Vö. *Synodus Niuhungensis* 12.

<sup>51</sup> Kézszel történő megragadás, vagyis az *inmissio manuum* szó szerinti megfelelője, az *Anefang*, vagyis a jogelőd felkutatásának *terminus technicus*us.

<sup>52</sup> *Lex Baiuvariorum* 11, 7. *Qui manum inmissioni restiterit, quod 'hantalod' dicunt, XL solidos solvat in publico et ipsam rem querenti reddat vel aliam similem. Hoc est decretum.*

<sup>53</sup> Vö. *Synodus Niuhungensis* 13.

<sup>54</sup> Vö. *Synodus Niuhungensis* 11.

<sup>55</sup> *Lex Baiuvariorum* 11, 6. *Qui furtivam rem, quod 'zauganzuht' dicunt, super furem conprobare non quiverit, furtivo conponat more. Hoc est decretum.*

<sup>56</sup> *Lex Baiuvariorum* 9, 1. *Si quis liber aliquid furaverit quaecumque re, niungeldo conponat, hoc est nove capita restituat.*

<sup>57</sup> *Lex Baiuvariorum* 16, 14. *Si mancipium fuerit, et dicit: 'Pater meus mihi reliquid in hereditatem' aut 'Ego in propria domo enutrivit eum a proprio meo mancipio natum'. Similiter de iumentis vel huiusmodi quae fuerit adserere.*

<sup>58</sup> *Lex Baiuvariorum* 16, 11. *Et si mancipium alioquin, si dicit: 'Istud mancipium ego prehendi extra terminum, ubi dux exercitum duxit'; et alibi: 'Dux illum per debita et iusta culpa tulit et mihi licenter tradidit'; reliqua ornamenta: 'Quod mancipii mei ex proprio meo materia laboraverunt et fecerunt aut fabri' – huiusmodi si fuerit – 'propterea tradidi et firmabo'.*

<sup>59</sup> *Lex Baiuvariorum* 9, 2. *Et si in ecclesiam vel infra curte ducis, vel in fabrica, vel in molino aliquid furaverit, triunungeldo conponat, hoc est ter nove reddat, quia istas IV domus publice sunt et semper patentes. Et si negare voluerit, secundum qualitatem pecuniae iuret. Si una saica, id est III denarios furaverit, solus iuret secundum legem suam. Si duas saicas, hoc est VI denarios, vel amplius usque ad solidum I, quod sunt III tremisses, cum sacramentales I iuret. Et si amplius quam soludum, sive III solidos vel plus usque V solidos furaverit, cum sacramentales VI iuret. Si bovem domitum, vel vaccam mulsam id est lactantem furaverit, cum VI sacramentales iuret vel duo campiones pugnent, et sortiant de illis, cui Deus fortiorem dederit.; 9, 3. Et si maiorem pecuniam furatus fuerit, hoc est XII solidorum valentem vel amplius, aut equum totidem pretii, vel mancipium, et negare voluerit: cum XII sacramentales iuret de leuda sua, vel duo campiones proinde pugnent.*

<sup>60</sup> *Lex Baiuvariorum* 2, 14.

hűbériség tiszta struktúrája nem kérhető számon a törvény rendelkezésein. A *lex* viszont megállapítja, hogy a herceg szolgálatában álló annál hívebben szolgálja urát, ha biztosan tudja, hogy örökösait sem fosztják meg a megszerzett vagyontól, s ezért annak hercegi védelem alatt kell állnia.<sup>61</sup> Ennek természetesen – amint a Dingolfingi Zsinat is előírja – előfeltétele volt a III. Tasziló által megfogalmazott, a herceg iránti hűség, amelynek következményeként az adományozott birtok idővel a megajándékozott egyfajta „korlátozott tulajdonába” ment át, amelyen a megadományozottat erősen korlátozott rendelkezési joga állt fenn.<sup>62</sup> A tulajdonhoz kapcsolódva a törvény szól a teherviselési kötelezettségekről. Főszabály szerint az adó egyfelől a bíró megállapítására bízott pénzbeli adó, másfelől az Ascheimi Zsinat<sup>63</sup> által is említett tized formájában jelenik meg, azonban a törvény említést tesz a legelőpénzről (*pascuaria*), a szolgálatra átadandó állatok használatáról, a mészégetésnél végzett munkáról és a robotról (*angaria*) is, amely a saját földön ledolgozandó három nap mellett a kötelező teherként a földesúri földön ledolgozandó három napot takarja.<sup>64</sup>

## II. A peres eljárás

Tacitus *Germaniájának* tanúsága a népgyűlés előtt lehetett vádat emelni, illetve a halálbüntetés kiszabását kezdeményezni.<sup>65</sup> A törvénykezés *terminus technicus*a, a *mallare* a *Lex Baiuvariorum*ban két szöveghelyen fordul elő,<sup>66</sup> azonban a leggyakrabban alkalmazott kifejezés a *placita/placitum*. A *placitum*okat – amint az Ascheimi Zsinat is elrendeli<sup>67</sup> – a hónap elején, vagy a hónap közepén kellett megtartani, a bíró által meghatározott helyen, s ezen alkalmakon minden szabad személynek meg kellett jelennie, aki az adott grófságban lakik; ennek elmulasztását a *lex* tizenöt *solidusszal* rendeli büntetni.<sup>68</sup> (Érdemes megemlíteni a

---

<sup>61</sup> *Lex Baiuvariorum* 2, 7. *Si quis homo in utilitate domini sui in exercitu vel ubicumque dominus eius eum miserit et ibi mortuus fuerit, et quaerit opinionem facere domini sui vel populo suo: heredes eius numquam sint deiecti de hereditate eius, si quis quaecumque sint; sed dux eos defendat, usque dum ipsi possint. Tunc enim unusquisque non tardat voluntatem domini sui facere, quando sperat se munus accipere, si inde vivus aevaserit; et si mortuus fuerit, credit, quad filii eius aut filiae possideant hereditatem eius nullo inquietante: tunc fidus et prumptus implet iussionem.*

<sup>62</sup> Quitzmann 1866. 176.

<sup>63</sup> *Synodus Aschaimensis* 5.

<sup>64</sup> *Lex Baiuvariorum* 1, 13. *De colonis vel servis ecclesiae, qualiter serviant vel quale tributa reddant. Hoc est agrario secundo estimationem iudicis; provideat hoc iudex secundum quad habet donet: se XXX modis III modios donet, et pascuaria dissolvat secundum usum provinciae. Andecenas legitimas, hoc est pertica X pedes habentem, IV perticas in transverso, XL in longo, arare, seminare, claudere, colligere, trahere et recondere. A tremisse unusquisque acola ad duo modia sationis excollegere et recondere debent et seminare, collegere; et vineas plantare fodere propaginare, precidere, vindemiare. Reddant decimum fascem de lino; de apibus X vasa, pullos IV, ova XV reddant. Parafretos donent, aut ipsi vadant ubi eis iniunctum fuerit. Angarias cum carra faciant usque L lewas, amplius non minentur. Ad casas dominicas stabilire, fenile, granica vel tunino recuperanda petituras rationabiles accipiant, et quando necesse fuerit, omnino componant. Cance furno, ubi prope fuerat, ligna aut petra L homines faciant; ubi longe fuerat, C homines debeant expetiri, et ad civitatem vel ad villam, ubi necesse fuerit, ipsam calcem trahantur. Servi autem ecclesiae secundum possessionem suam reddant tributa. Opera vero III dies in ebdomada in dominico operent, III vero sibi faciant. Si vero dominus eius dederit eis boves aut alias res, quod habet tantum serviant, quantum eis per possibilitatem inpositum fuerit; tames iniuste neminem obrimas.*

<sup>65</sup> Tacitus, *Germania* 12. *Licet apud concilium accusare quoquo et discrimen capitis intendere.*

<sup>66</sup> *Lex Baiuvariorum* 1, 10. *Et si episcopus contra aliquem culpabilis apparet, non presumat eum occidere, quia summus pontifex est, sed mallet eum ante regem vel ducem aut ante plebem suam.;* 13, 2. *Si quis alicui liber liberum, qui eum mallet de quaecumque rem, non dignaverit iustitiam facere, ille qui querit causam suam, habeat ibi testes II vel III, qui audiant et videant, qualiter ille respondeat, ut possint ante iudicem testes esse.*

<sup>67</sup> Vö. *Synodus Aschaimensis* 15.

<sup>68</sup> *Lex Baiuvariorum* 2, 14. *Ut placita fiant per kalendas aut post XV dies, si necesse est, aut ad causas inquirendas, ut sit pax in provincia. Et omnes liberi convenient constitutis diebus, ubi index ordinaverit; et nemo*

hó elejére, illetve középre rögzített törvénykezési *terminusok* kapcsán, hogy ez egybecseng a tacitusi *Germania* azon leírásával, amely szerint a jogszolgáltatásra és a gyűlésekre tele-, vagy újhholdkor került sor.<sup>69)</sup> Az eljárás szóbeli és nyilvános volt, s e kor természetszerűleg nem ismerte a magánjogi és büntetőjogi kérdések eltérő eljárásban történő kivizsgálásának és elbírálásának elvét, továbbá a hatásköri-illetékességi elkülönítés, vagy akár a rendes jogorvoslat általános érvényesülésének lehetőségét sem.<sup>70)</sup>

A *Lex Baiuvariorum*ból kiolvasható, hogy a kora középkori jogszolgáltatás nem ismerte az ún. *Schöffe*-rendszert, vagyis a törvénykezés az arra állandó jelleggel kijelölt személy, a *iudex* kezébe tétetett le. A *lex* szöveghelyeinek tanúsága szerint tehát a *comes* felügyelete alatt<sup>71)</sup> a *iudex* feladata volt az ítélet meghozatala,<sup>72)</sup> továbbá vezette a tárgyalást,<sup>73)</sup> illetve ítélete jogforrási erővel bírt.<sup>74)</sup> Tehát a bíró hívja össze a *placitumot*, és határozza meg adott esetben annak helyét,<sup>75)</sup> megidézi a feleket, s lefolytatja a vizsgálatot.<sup>76)</sup> A törvény továbbá előírja, hogy a bírónak minden esetben a *lex* alapján kell ítélnie, s hogy ne tévedjék, ezért mindig magánál kell hordania a törvénykönyvet<sup>77)</sup> – ami valószínűvé teszi, hogy a *Lex Baiuvariorum* számos másolatban forgott közkézen a korabeli Bajorországban. A jogforrási erő kikövetkeztethető a törvény azon passzusából, amelyben megemlítést nyer, hogy az adott kérdésről a törvényadó ősei és a bírák bizonyos *compositi*ót határoztak meg,<sup>78)</sup> illetve azon állításból, amely a bírói jogértelmezések eltéréseire hivatkozik.<sup>79)</sup> A bírót – akárcsak az alemannoknál<sup>80)</sup> – nagy valószínűséggel a herceg nevezte ki a nép egyetértésével,<sup>81)</sup> azonban – a vizigót törvényből származó átvételnek megfelelően<sup>82)</sup> – ez csak olyan személy lehet, aki nem pénzért árulja ítéleteit, vagyis nem korrumpálható,<sup>83)</sup> lévén hogy ez (egybecsengően az Ascheimi Zsinat kijelentésével<sup>84)</sup> a törvény erejét rontaná le. Ha a bíró – s e rendelkezés szó szerinti átvétel a *Lex Visigothorum*ból,<sup>85)</sup> illetve egybevág a *Lex Alamannorum* vonatkozó

---

*sit ausus contempnere venire ad placitum, qui infra illum comitatum manent, sive regis vassus sive ducis, omnes ad placitum veniant. Et qui neglexerit venire, damnatur XV solidis.*

<sup>69)</sup> Tacitus, *Germania* 11. ...*coeunt, nisi quid fortuitum et subitum inridit, certis diebus, cum aut inchoatur luua aut impletur ... nec dierum numerum ut nos, sed noctium credunt.*

<sup>70)</sup> Quitzmán 1866. 311.

<sup>71)</sup> *Lex Baiuvariorum* 2, 14. *Comis vero secum habeat iudicem, qui ibi constitutus est, iudicare...*

<sup>72)</sup> *Lex Baiuvariorum* 1, 6; 2, 14–18; 13, 3; *Synodus Aschaimensis* 15.

<sup>73)</sup> *Lex Baiuvariorum* 1, 7. 10; 2, 14; 16, 1. 2.

<sup>74)</sup> *Lex Baiuvariorum* 8, 2; 17, 5; 19, 8.

<sup>75)</sup> *Lex Baiuvariorum* 2, 14. *Et omnes liberi convenient constitutis diebus, ubi index ordinaverit...*

<sup>76)</sup> *Lex Baiuvariorum* 9, 18. *Iudex causam bene cognoscat prius veraciter, ut eum veritas latere non posset, nec facile ad sacramenta veniat.*

<sup>77)</sup> *Lex Baiuvariorum* 2, 14. *Comis vero secum habeat iudicem, qui ibi constitutus est, iudicare, et librum legis, ut semper rectum iudicium iudicent.*

<sup>78)</sup> *Lex Baiuvariorum* 8, 21. *Propterea diuturnam iudicaverunt antecessores nostri compositionem et iudices, postquam relegio christianitatis inolevit in mundo...*

<sup>79)</sup> *Lex Baiuvariorum* 17, 5. *Sed hic discordant nostri iudices de pacto...; 19, 8. ...quod omnia a falsis iudicibus fuerat aestimatum, non in veterae legis veritate repertum.*

<sup>80)</sup> *Lex Alamannorum* 41, 1. *Ut nullus causas audire praesumat nisi qui a duce per conventionem populi iudex constitutus sit, ut causas iudicet, qui nec menciosus, nec periurator, nec munera acceptor sit...*

<sup>81)</sup> *Lex Baiuvariorum* 17, 5. *Sed hic discordant nostri iudices de pacto...; 19, 8. ...quod omnia a falsis iudicibus fuerat aestimatum, non in veterae legis veritate repertum.*

<sup>82)</sup> Vö. *Lex Visigothorum* 1, 1, 7; 2, 1, 11.

<sup>83)</sup> *Lex Baiuvariorum* 2, 16. *Iudex autem tails ordinetur, qui veritatem secundum hoc edictum iudicet, non sit personarum acceptor, neque cupidus peccuniae. Perit lex cupiditatis amore; praemia et dona legibus vires tulerunt, inpunita manet male vivendi licentia. Propterea talis constituetur iudex, ut plus diligat iustitiam quam pecuniam.*

<sup>84)</sup> Vö. *Synodus Aschaimensis* 15.

<sup>85)</sup> Vö. *Lex Visigothorum* 2, 1, 19.



rendelkezésével is<sup>86</sup> – tudatosan és megvesztegetés hatására hamisan ítélt, vissza kell adnia a kapott összeget, a megkárosított személynek kétszeres kártérítést kell adnia, a fiscus számára pedig negyven *solidus* kell fizetnie.<sup>87</sup> Ha azonban nem részrehajlásból, vagy megvesztegetés miatt, hanem tévedésből ítélt hamisan, ítélete érvénytelen, ám más szankcióval nem szükséges sújtani.<sup>88</sup> A törvény a bíró javadalmazását – amely mintegy a korrumpálhatóságot is hivatott kiküszöbölni – is szabályozza:<sup>89</sup> a *compositio*, illetve a pénzbüntetés kilenced részét kell megkapnia.<sup>90</sup>

A peres eljárás az idézéssel vette kezdetét: amennyiben az alperes még a *iudex* előtt zajló eljárást megelőzően ellentmondott a felperesnek, a felperesnek két vagy három tanút kell maga mellé vennie, hogy azok a bíró előtt tanúsíthassák az elhangzottakat. A bíró a rosszhiszemű tagadót utóbb tizenkét *solidus*ra marasztalja, valamint a hercegi fiscusnak köteles negyven *solidus* békepénzt (*pro fredo*) fizetni.<sup>91</sup> A törvény előtt megjelenni vonakodó alperest kényszerrel is a bíró elé lehet állítani.<sup>92</sup> (Ugyanakkor a *lex* megtiltja az önhatalmú, bírói – illetve hercegi – hozzájárulás nélküli zálogvételt;<sup>93</sup> az így megszerzett zálogot vissza kell adnia, méghozzá kétszeresen, valamint a hercegnek negyven *solidus* békepénzt kell fizetnie a jogsértőnek.<sup>94</sup>) Amint a *Lex Visigothorum*,<sup>95</sup> úgy a *Lex Baiuvariorum* is akként rendelkezik, hogy bizonyos esetekben az elkövetőt megkötözve kell a bírónak átadni: így példának okáért ha egy rabszolga egy szabad embert „lopott el”, vagyis kerített erőszakkal hatalmába, és adott el egy szabadot, akkor tulajdonosa megkötözve adja a törvény elé.<sup>96</sup> Az aranyat, ezüstöt, igásállatot, vagy bármi más, tíz *solidus* értékig felbecsülhető dolgot eltulajdonító tolvajt szintén fogolyként kell a bírónak átadni.<sup>97</sup> (Különösnek tűnhetik, hogy a törvény e passzusa úgy rendelkezik, hogy a tolvajt nem szabad addig halálra ítélni, amíg

---

<sup>86</sup> *Lex Alamannorum* 41, 2. *Si aut per cupiditatem aut per invidiam alicuius aut per timorem contra legem iudicaverit cognoscat se delinxisse et XII solidos sit culpabilis...*

<sup>87</sup> *Lex Baiuvariorum* 2, 17. *Iudex si accepta pecunia male iudicaverit, ille qui iniuste aliquid ab eo per sententiam iudicantis abstulerit, ablata restituat. Nam iudex, qui pecunia perperam iudicaverit, in duplum ei, cui damnum intulerat, cogatur exolvi, quia ferre sententiam contra legum nostrarum statuta presumpsit, et in fisco cogatur XL solidos persolvere.*

<sup>88</sup> *Lex Baiuvariorum* 2, 18. *Si vero nec per gratiam nec per cupiditatem, si per errorem iniuste iudicavit, iudicium ipsius, in quo erasse cognoscitur, non habeat firmitatem; index non vacet ad culpam.*

<sup>89</sup> Vö. *Lex Visigothorum* 2, 1, 24.

<sup>90</sup> *Lex Baiuvariorum* 2, 15. *Iudex vero partem suam accipiat de causa, quam iudicavit; de III solidis tremisse accipiat; de VI solidis II tremisses accipiat; de IX solidis unum solidum accipiat. De omni compositione semper novenam partem accipiat, dum rectum iudicat.*

<sup>91</sup> *Lex Baiuvariorum* 13, 2. *Si quis alicui liber liberum, qui eum mallet de quaecumque rem, non dignaverit iustitiam facere, ille qui querit causam suam, habeat ibi testes II vel III, qui audiant et videant, qualiter ille respondeat, ut possint ante iudicem testes esse. Tunc index iubeat eum in presente venire et iudicet ei, et componat XII solidos, quare non dignavit iustitiam facere ei cui debuit. Sic omnis, qui non dignaverit iustitiam facere ei, cui debuit, de qua re appellatus fuerit, pro fatigatione, quam facit ei, qui eum appellat, componat cum XII solidis; et postea respondeat secundum legem et faciat iustitiam, sicut lex habet. Duci vero XL solidos pro fredo.*

<sup>92</sup> *Lex Baiuvariorum* 13, 1. *Si forte est aliquis homo tam durus vel inoboediens aut contumax rebellens iustitiae, qui non vult recte respondere, non vult iustitiam facere: ille est contemptor legis, talis distringatur a iudice.*

<sup>93</sup> *Lex Baiuvariorum* 13, 1. *Pignorare nemini liceat nisi per iussionem iudicis.*

<sup>94</sup> *Lex Baiuvariorum* 13, 3. *Si quis aliquem contra legem pignoraverit sine iussione iudicis, pignus sine laesione reddat et alium similem addat; duci vero pro fredo XL solidos.*

<sup>95</sup> Vö. *Lex Visigothorum* 7, 3, 5.

<sup>96</sup> *Lex Baiuvariorum* 9, 5. *Si vero servus liberum furaverit et vendiderit, dominus eius ligatum praesentet coram iudice.*

<sup>97</sup> *Lex Baiuvariorum* 9, 9. *Si quis aurum, argentum, iumenta vel pecora aut quascumque res usque X solidos vel amplius furaverit, et exinde probatus fuerit, tunc fur comprehendens iudici tradatur...; Vö. *Lex Visigothorum* 7, 1, 5; 7, 2, 14; *Leges Liutprandi* 80; *Poenitentiale Pseudotheodori* 8, 22.*

vagyonából legalább az egyszeres váltságot meg nem adja<sup>98</sup> – a halálbüntetés, amely szigorú kivételként jelenik meg a vagyon elleni bűncselekmények szankcióinak körében, feltehetőleg a rablásra és útonállásra vonatkozott, mintegy generálisan preventív céllal.) Bizonyos bűncselekmények esetében – akárcsak a római jogban<sup>99</sup> – elmaradhatott az idézés, illetve maga az eljárás is: ilyenkor a jogos önhatalom gyakorlásának esete lépett életbe: ilyen volt az éjszaka tetten ért tolvaj,<sup>100</sup> valamint a tetten ért házasságtörő.<sup>101</sup> (A vérbosszú intézménye azonban, amelyet a *Lex Baiuvariorum*ban már felváltott a *compositiós* rendszer, nem marad a korabeli bajor jogalkotásban szabályozatlanul: a Neuchingi Zsinat kánonjai tiltják ugyan a *gens* vérbosszúját, ám az ennek gyakorlása során elkövetett cselekményeket enyhébb elbírálásban részesítik, vagyis privilegizált esetként kezelik.<sup>102</sup>)

A peres felek megnevezésére a *Lex Baiuvariorum* különböző *terminusok*at alkalmaz: egy alkalommal a vádló/felperes megnevezése *causaticus*,<sup>103</sup> kétszer szerepel a szövegben az *accusare* ige *vádolni* értelemben,<sup>104</sup> egyebütt pedig a *qui querit*, illetve *requisitor*<sup>105</sup> kifejezés szerepel *felperes* értelemben a törvényben; a vádlott/alperes megnevezése pedig *reus*, *qui defendit*, *defensor*, illetve *qui vindicat*.<sup>106</sup> A perben először a felperes intézi a *vindicatio* első szavait az alpereshez, amelyben kijelenti annak állítása jogtalanságát.<sup>107</sup> Erre az alperes feltehetőleg ugyanazon szavakkal válaszolhatott.<sup>108</sup> A felperes – példának okáért a tulajdoni

<sup>98</sup> *Lex Baiuvariorum* 9, 9. *Veruntamen non prius damnetur ad mortem, quam vel simplex de facultatibus furoni conponat.*

<sup>99</sup> Nótári 2011b 139.

<sup>100</sup> *Lex Baiuvariorum* 9, 6. *Fur nocturno tempore captus in furto, dum res furtivas secum portat, si fuerit occisus, nulla ex hoc homicidio querela nascatur.*

<sup>101</sup> *Lex Baiuvariorum* 8, 1. *Si quis cum uxore alterius concubuerit libera, si repertus fuerit, cum werageldo illius uxoris contra maritum conponat. Et si in lecto cum illa interfectus fuerit, pro ipsam compositionem, quod debuit solvere marito eius, in suo scelere iaceat sine vindicta.*

<sup>102</sup> *Synodus Niuhingensis* 14. 17.

<sup>103</sup> *Lex Baiuvariorum* 17, 3. *Non debet testem veritatis repellere causaticus eius...*

<sup>104</sup> *Lex Baiuvariorum* 9, 19. *Si quis contra capud alterius falsa suggesserit, vel pro quacumque invidia de iniusta accusatione cummoverit, ipse penam vel damnum, quod alteri intulit, excipiat.*; 9, 20. *Si quis servum accusaverit iniuste alienum, et innocens tormenta pertulerit...*

<sup>105</sup> *Lex Baiuvariorum* 13, 2. *...ille qui querit causam suam...*; 17, 2. *Tunc dicat ille qui quaerit...*

<sup>106</sup> *Lex Baiuvariorum* 12, 10. *...ille qui defendere voluerit...*; 17, 2. *Si autem suum voluerit vindicare illum...*; *Synodus Niuhingensis* 6.

<sup>107</sup> *Lex Baiuvariorum* 17, 1. *...contra legem malo ordine invaserit, et dicit suum esse...*

<sup>108</sup> Vö. *Lex Baiuvariorum* 12, 9. *Si quis, priusquam finita fuerit contentio, per fortiam aedificia elevare voluerit et e contrario ille alter iacentibus columnis contradixerit, et inde testem habuerit, et his contumaciter legi obtemporare noluerit, sed suum perfecerit domum, et cetera aedificia sepi conclusionem firmaverit, tunc dicat: 'Emunda territorium meum usque ad legis perfinitionem', et ille e contrario in suum dicit posuisse, et mundare minime debeat. Iste vero dicit: 'Ego testem habeo, quod tibi iacentibus columnis contradixi'; tunc testes iurantes testimonium praeferant, et cum campiones determinentur sententia.*; 14, 4. *Si autem statim mortuus non fuerit et vulneratus eveaderit ad domum domini sui et dominus animalis hoc rescierit, et dicat ad illum reum, qui ipsum animal conpellat in morte: 'Recipe animal, quem laedisti', quem nos 'avursan' vocamus.*; 16, 11. *Et si mancipium alioquin, si dicit: 'Istud mancipium ego prehendi extra terminum, ubi dux exercitum duxit'; et alibi: 'Dux illum per debita et iusta culpa tulit et mihi licenter tradidit'; reliqua ornamenta: 'Quod mancipii mei ex proprio meo materia laboraverunt et fecerunt aut fabri' – huiusmodi si fuerit – 'propterea tradidi et firmabo'. Si haec defuerint, in supradictis rebus nullatenus potest firmare. Si autem firmaverit, non potest ab eo, cui firmavit, nisi ipse voluerit, retrahere, si campio quaesitoris vicerit.*; 16, 14. *Si mancipium fuerit, et dicit: 'Pater meus mihi reliquid in hereditatem' aut 'Ego in propria domo enutrivit eum a proprio meo mancipio natum'. Similiter de iumentis vel huiusmodi quae fuerit adserere.*; 17, 2. *Si autem suum voluerit vindicare illum agrum aut pratium vel exaratum, vel unde illa contentio est, taliter vindicet. Iuret cum VI sacramentales, et dicat: 'Ut ego in tua opera priore non invasi contra legem, nec cum VI solidis componere debeo, nec exire, quia mea opera et labor prior hic est quam tuus'. Tunc dicat ille qui quaerit: 'Ego habeo testes, qui hoc sciunt, quod labores de isto agro semper ego tuli nemine contradicente, exaravi, mundavi, possessi usque hodie, et pater meus reliquid mihi in possessione sua'. Ille homo, qui hoc testificare voluerit, conmarcanus eius debet esse, et debet habere VI solidorum pecunia et similem agrum. Tunc ille iuret testes taliter: 'Quia ego hoc meis auribus audivi et oculis*

perben – az alperes birtokból való kivetését követeli, aki viszont saját tulajdonjogának és használatának jogosságára hivatkozhat.<sup>109</sup>

A perben bizonyítékként alkalmazhatták az okiratok, a tanúk, illetve a perben érintett felek esküjét, valamint az istenítéletet.<sup>110</sup> A tanúk számát mind a tanúbizonyítás esetén – példának okáért háromban<sup>111</sup> –, mind az okiratok esetén – hatban – pontosan meghatározza,<sup>112</sup> és csak azon okiratok voltak teljes bizonyító erejűnek tekinthetők, amelyeknél elkészítésük ideje és helye is feltüntetésre került.<sup>113</sup> Az eskütételnek mint bizonyítási eszköznek azon esetben volt jelentősége, amennyiben más bizonyíték nem állt rendelkezésre.<sup>114</sup> Az eskü ilyen esetekben tisztító-, illetve tagadóeskü funkcióját töltötte be.<sup>115</sup> Az eskü a „*sic me deus adiuvet*” formulát, vagyis Isten tanúul hívását tartalmazza, s az eskütársaknak meg kell fogniuk egymás kezét az eskü során,<sup>116</sup> az egyház vagyonát érintő eskük esetén pedig az oltárt, illetve az ott elhelyezett evangéliumot kellett megérinteni.<sup>117</sup> Az eskütársak esetében a *sacramentalis nominatus*nak,

---

*meis vidi, quod istius hominis prior opera fuit in isto agro, quam tua, et labores fructuum ille tulit. Post sacramentum reddat agrum. Tunc ille defensor, si sperat, quod iustitia de illo agro suo fuisset, et hoc in praesente populo fiat, ne per invidiam aliquis pereat. Dicat ad illum testem 'Mendatium iurasti contra me, responde mihi pugna duorum, et manifestet Deus, si mendatium iurasti, et contra me componere debes cum XII solidis, et illam terram reddere, quod mendaciter abstulisti'. Si vincerit ille qui quaerit, componat cum XII solidis et illam terram reddet; et si illam terram non potuerit donare, aliam in proximo, quantum iactus est de secure saica valenti. Et si in proximo non habet nec comparare posset, iuret secundum pretium agri, ut ipsum agrum con pretio valente nec duplum nec triplum conquirere non potuit, et donet, ubi habet, et ipsum agrum qui donet iuret, quod iste tails sit, qualis suus fuerat.; 17, 3. Si quis testem habuerit per aurem tractum de qualibet causa finita ratione, et hoc confirmant per testes; post haec non debet repetire nec inquietare illum, a quo finivit rationem suam. Et si voluerit, per testes defendat se; ille testis testificet sicut scit, unde per testem per aurem tractus fuit, et hoc per sacramentum confirmet. Non debet testem veritatis repellere causaticus eius, nisi aliquis testem mendacem habere voluerit, potest illum cum lege repellere cum pugna duorum et dicere: 'Non tibi traxi testem de ista causa neque consentio.' Si autem testes per aurem tractus fuerit de compositione finienda vel propter arras, qui donat quasi pro pignus quaecumque re, usque dum solvat debitum et pignus recipiat: illum testem nemo repellat nec potest, sed consentiat; nisi super mortuum hominem testare voluerit, aliqua causa, illum potest contradicere cum duorum pugna, et dicere: 'Defendere hoc volo cum campione meo, quod dicis, quia et tu mentiris et tuus testis super mortuum meum'.; 17, 6. Et si plurimi testes fuerint et ad unum conventum fuerint, sortiant illi testes inter se. Et cui sors exiret, iuret ille taliter et dicat: 'Ad testem sortitus sum et ad testem me facere volo.' Prendat manum proximi sui et dicat: 'Sic illum Deus adiuvet illum, cui manum teneo, quod ego ad testem inter vos per aurem tractus fui de ista causa ad veritatem dicendam'. Tunc solus iuret cum sua manu. Et si mendaciter iuret, componat illi, cui causa abstulit, cum XII solidis componat, et ipsam causam restituat, aut defendat se cum campione suo, si recte iuravit, hoc est pugna duorum.; 22, 10. Si autem dominum arboris vel vasculi non interpellaverit et sine illius conscientiam eiectionem domini restituerit et ille, cuius vasculus fuerat, eum compellaverit, ut ex suo opere vel arbore retulisset et restituendi compellaverit, quod 'untprut' dicunt, et ille alius, si negare voluerit et dicit suum consecutus fuisset: tunc cum VI sacramentales iuret, quod ex suo opere ipsum examen iniuste non tulisset, nec illum ad iudicium restituere deberetur.*

<sup>109</sup> Vö. *Lex Baiuvariorum* 16, 7.

<sup>110</sup> Quitzmänn 1866. 350.

<sup>111</sup> Vö. *Lex Baiuvariorum* 16, 2. *Ille testis per aurem debet esse tractus, quia sic habet lex vestra; duo vel tres debent esse.; 16, 15. Quicquid vendiderit homo aut comparaverit, quaecumque re, omnia sint firmata aut per cartam aut per testes, qui hoc probare possent; hoc est de mancipiis, de terra, casas vel silvis, ut postea non sit contentio.*

<sup>112</sup> *Lex Baiuvariorum* 1, 1. *...hoc per epistulam confirmet propria manu sua ipse, et testes adhibeat VI vel amplius si voluerit...*

<sup>113</sup> *Synodus Dingolovingensis* 2.

<sup>114</sup> *Lex Baiuvariorum* 1, 1. *In his vero causis sacramenta praestentur, in quibus nullam probationem discussio iudicantis invenerit.*

<sup>115</sup> *Lex Baiuvariorum* 1, 3. 4. 5. 6; 2, 11. 12; 9, 2. 3. 4. 8. 16. 20; 10, 4. 19–22; 13, 6–9; 15, 2; 16, 1. 5. 9. 17; 17, 2. 20; 22, 10.

<sup>116</sup> *Lex Baiuvariorum* 17, 6.

<sup>117</sup> *Lex Baiuvariorum* 1, 3. *...iuret et ipse sit semptimus, in altare coram populo et presbitero.; 1, 5. Et si negare voluerit, cum XII sacramentales iuret in altare in illa ecclesia, cui servo occidit.; 1, 6. Et hoc si negare voluerit, cum XXIV sacramentales nominatos iuret in altare evangelio super posito coram defensore ecclesiae.*

vagyis a megnevezett eskütársnak az esküt tevő nemzetségéből kellett származnia.<sup>118</sup> A súlyosabb bűncselekmények esetén az esküt tevőnek tizenkét eskütárssal együtt kellett esküt tennie,<sup>119</sup> egy bűncselekmény, nevezetesen az egyházi vagyon felgyújtása esetében ezen számot meg kellett kettőzni, vagyis huszonnégy eskütársra volt szükség.<sup>120</sup> A tanúktól bizonyos ügyletek tanúsítása esetén megkövetelték, hogy szem-, illetve fültanúk legyenek,<sup>121</sup> a határviták esetén pedig a tanúnak határszomszédnak kellett lennie, valamint hat *solidus* vagyonnal és hasonló földtulajdonnal kellett bírnia.<sup>122</sup> Amint más germán törzseknél,<sup>123</sup> a bajor jogban is érvényesül azon szokás, amely szerint a tanúknak meg kellett húzni a fülét.<sup>124</sup>

A *Lex Baiuvariorum* több helyen *expressis verbis* említést tesz az istenítéletről,<sup>125</sup> amelynek leggyakoribb formája az istenítéleti perdöntő bajvívás volt, amelyet a bajor jogi nyelv *wehadinc*-nek nevezett, amint ezt a törvény,<sup>126</sup> illetve a Neuchingi Zsinat vonatkozó kánonja is említi.<sup>127</sup> Ugyanakkor a Neuchingi Zsinat alkalmazza a *camfwic* megnevezést is, és a szövegből egyértelművé válik, hogy a *wehadinc* szinonimájaként.<sup>128</sup> Bizonyos esetekben, amikor a bizonyítás nehézségekbe ütközött, a törvény alternatívát állított a vádlott/alperes elé: vagy törvényileg meghatározott számú eskütárssal esküt tett álláspontja védelmére, vagy pedig istenítéleti bajvívással – vagy maga, vagy megbízott hivatásos bajvívó útján – igyekezett igazát bizonyítani.<sup>129</sup> Más tényállásoknál – így a herceg elleni összeesküvés,<sup>130</sup> a határviták,<sup>131</sup> a beépítés,<sup>132</sup> a rabszolga feletti tulajdoni vita,<sup>133</sup> a jogszavatossági vita,<sup>134</sup> földterület feletti tulajdoni vita,<sup>135</sup> a zálog és a foglaló,<sup>136</sup> valamint a hamis tanúzás<sup>137</sup> esetén – a *Lex Baiuvariorum* kötelező jelleggel írja elő az istenítéleti bajvívás alkalmazását. Ilyen esetekben a kihívó az előírt formulában arra hivatkozott, hogy ellenfele hamisan esküdött, amiért felszólítja arra, hogy a két bajvívó harca által feleljen neki, s Isten majd nyilvánvalóvá teszi,

<sup>118</sup> *Lex Baiuvariorum* 1, 6. ...*sacramentales nominatos iuret in...*

<sup>119</sup> *Lex Baiuvariorum* 1, 1. 3; 8, 15; 9, 3; 10, 4. 19; 13, 8. 9; 16, 17.

<sup>120</sup> *Lex Baiuvariorum* 1, 6. ...*cum XXIV sacramentales nominatos iuret in...*

<sup>121</sup> *Lex Baiuvariorum* 13, 2. ...*habeat ibi testes II vel III, qui audiant et videant...*

<sup>122</sup> *Lex Baiuvariorum* 17, 2. *Ille homo, qui hoc testificare voluerit, conmarcanus eius debet esse, et debet habere VI solidorum pecunia et similem agrum.*

<sup>123</sup> Grimm 1922. I. 143.

<sup>124</sup> *Lex Baiuvariorum* 16, 2. *Ille testis per aurem debet esse tractus, quia sic habet lex vestra; duo vel tres debent esse.; 17, 3. Et si voluerit, per testes defendat se; ille testis testificet sicut scit, unde per testem per aurem tractus fuit, et hoc per sacramentum confirmet.; 17, 6. Sic illum Deus adiuuet illum, cui manum teneo, quod ego ad testem inter vos per aurem tractus fui de ista causa ad veritatem dicendam.*

<sup>125</sup> *Lex Baiuvariorum* 2, 1. *Si autem unus fuerit testis et ille alter negaverit, tunc Dei accipiant iudicium et exeant in campo, et cui deus dederit victoriam, illi credite.; 16, 17. Tunc spondeat pugna duorum, et ad Dei pertineat iudicium.*

<sup>126</sup> *Lex Baiuvariorum* 12, 8. ...*tunc spondeant invicem 'wehadinc', quod dicimus; et in campiones non sortiantur, sed cui Deus fortiolem dederit et victoriam, ad ipsius partem designata pars, ut quaerit, pertineat.*

<sup>127</sup> *Synodus Niuhingensis* 4. *De pugna duorum quod wehadinc vocatur ut prius insortiantur quam parati sunt, ne forte carmiuibus ... insidiantur.*

<sup>128</sup> *Synodus Niuhingensis* 5. *Qui supradictae pugnae quod camfwic dicimus...*

<sup>129</sup> *Lex Baiuvariorum* 9, 2. ...*cum VI sacramentales iuret vel duo campiones pugnent, et sortiant de illis, cui Deus fortiolem dederit.; 9, 3. ...cum XII sacramentales iuret de leuda sua, vel duo campiones proinde pugnent.; 10, 4. Et si negare voluerit de istis, cum campione se defendat aut cum XII sacramentales iuret.; 13, 8. Et si negare voluerit, cum XII sacramentales iuret, aut cum campione cincto defendat se, hoc est pugna duorum.; 13, 9. Et si negare voluerit, cum XII sacramentales iuret, aut cum campione suam quaerit iustitiam.*

<sup>130</sup> *Lex Baiuvariorum* 2, 1.

<sup>131</sup> *Lex Baiuvariorum* 12, 8.

<sup>132</sup> *Lex Baiuvariorum* 12, 9.

<sup>133</sup> *Lex Baiuvariorum* 16, 11.

<sup>134</sup> *Lex Baiuvariorum* 16, 17.

<sup>135</sup> *Lex Baiuvariorum* 17, 2.

<sup>136</sup> *Lex Baiuvariorum* 17, 3.

<sup>137</sup> *Lex Baiuvariorum* 17, 6.

ha hamisan esküdt.<sup>138</sup> A párviadalra a megállapodott időn belül sort kellett keríteni, ám az okafogyottá is válhatott, ha időközben a felek törvényen kívül egyezsége jutottak.<sup>139</sup> A viadalnak a törvénykezés helyén, a hercegi udvarban, vagy más, a felek által megállapított helyen kellett megtörténnie.<sup>140</sup> Bizonyos esetekben a törvény előírta, hogy a vitákban álló feleknek maguknak kellett egymással megküzdeniük,<sup>141</sup> más esetekben pedig lehetővé tette a képviselőt.<sup>142</sup> A nők helyett főszabály szerint hatalomgyakorlójuk lépett fel a küzdelemben, azonban a törvény lehetővé tette a nők számára is a harc felvételét, amennyiben elég bátornak érezték magukat – ebben az esetben azonban a *lex* a nőknél szokásos, vagyis kétszeres *compositio* helyett egyszeres, vagyis a férfiak esetére meghatározott váltságot írta elő számukra.<sup>143</sup> A pénzért a bajvívást felvállaló, vagyis hivatásos bajvívók megölése esetén a törvény nem a *status*uknak megfelelő *compositio*t írta elő – még akkor sem, ha nemesek voltak –, hanem igen alacsony, tizenkét *solidus*nyi váltságot.<sup>144</sup> Bajvívóként uruk helyett rabszolgák is felléphettek, váltságuk azonban – lévén hogy megölésükkel a tulajdonost érte kár – húsz *solidus*t tett ki.<sup>145</sup> Ugyanakkor a hivatásos bajvívó személyét nem az adott fél választotta meg: ezeket sorsolás útján rendelték az adott félhez, így tehát az istenítéleti jelleg már a sorsolás révén is megnyilvánult.<sup>146</sup> A bajvívók még kisorsolásuk előtt „felkészülhettek” a harcra, vagyis különféle – a zsinati előírásban nem részletezett – rítusokkal védekezhetek az ártó mágikus befolyás ellen.<sup>147</sup> A harc abbahagyására a küzdelmet felügyelő bíró kézfelemeléssel adott parancsot, ami a törvény azon rendelkezéséből derül ki, amely szankcionálja azt, aki a herceg udvarában lefolytatott bajvívást ilyen módon jogosulatlanul felfüggeszti.<sup>148</sup>

Az ítélet teljesítésére – amely ellen a fellebbezés lehetőségének megléte nagy valószínűséggel nem zárható ki,<sup>149</sup> hiszen a törvény rendelkezik a tévedésből hamisan ítéelő bíró ítéletének érvénytelenítéséről is<sup>150</sup> – a felek esküt tettek, és ennek tanúsítására tanúkat vontak be az eljárásba,<sup>151</sup> illetve erre nézve biztosítékot kellett adni.<sup>152</sup> A végrehajtás főszabály szerint vagyoni volt, amennyiben azonban az ítéletben foglalt *compositio* megfizetésének az elítélt/marasztalt nem tudott eleget tenni, úgy – s e lehetőséget a törvény a püspök megölése, valamint a herceg elleni összeesküvés kapcsán említi – mind az illető, mind családja, vagyis

---

<sup>138</sup> *Lex Baiuvariorum* 17, 2. *Mendatium iurasti contra me, responde mihi pugna duorum, et manifestet Deus, si mendatium iurasti...*

<sup>139</sup> *Synodus Dingolovingensis* 11. *De eo quod et si quis de quocunque reatu accusatus ab aliquo potestatem accipiat cum accusatore suo pacificare aut acquam pugnam quae wehadinc vocatur permittat.*

<sup>140</sup> *Lex Baiuvariorum* 2, 11.

<sup>141</sup> Így például *Lex Baiuvariorum* 2, 11; 12, 8; 16, 17; 17, 2.

<sup>142</sup> Quitzmán 1866. 362.

<sup>143</sup> *Lex Baiuvariorum* 4, 29. *De feminis vero eorum, si aliquid de istis actis continerit, omnia dupliciter componuntur, dum femina, cum arma defendere nequiverit; duplicem compositionem accipiat. Si autem pugnare voluerit per audaciam cordis sui sicut vir, non erit duplex compositio eius.*

<sup>144</sup> *Lex Baiuvariorum* 18, 1. *Si unus ex his ab altero interfectus fuerit, quamvis nobilis sit persona, non componatur amplius quam XII solidis, et ab eo componitur, qui illum iniuste invitavit.*

<sup>145</sup> *Lex Baiuvariorum* 18, 2. *Si servus fuit per domini sui consensu, pari modo ratio subiacebit; sin autem cum XX solidis conponat.*

<sup>146</sup> *Lex Baiuvariorum* 9, 2. *...vel duo campiones pugnent, et sortiant de illis, cui Deus fortiorem dederit.*

<sup>147</sup> *Synodus Niuhingensis* 4. *De pugna duorum quod wehadinc vocatur ut prius insortiantur quam parati sunt, ne forte carminibus vel machinis diabolicis vel magicis artibus insidiantur.*

<sup>148</sup> *Lex Baiuvariorum* 2, 11. *Si quis in curte ducis vel ubicumque pugnaverint campiones, manus ad levandum miserit, antequam ille iusserit, cui commendatum est praevidere...*

<sup>149</sup> Quitzmán 1866. 371.

<sup>150</sup> *Lex Baiuvariorum* 2, 18.

<sup>151</sup> *Lex Baiuvariorum* 17, 3. *Si autem testes per autem tractus fuerit de compositione finienda vel propter arras...*

<sup>152</sup> *Lex Baiuvariorum* 1, 6. *...ad partem fisci pro freda praebeat fideiussorem et donet wadium...*

felesége és gyermekei rabszolgává váltak arra az időre, amíg az ítéletben megállapított *compositio* értékét le nem dolgozták.<sup>153</sup>

---

<sup>153</sup> *Lex Baiuvariorum* 1, 10. *Et si non habet tantum pecuniam, seipsum et uxorem et filios tradat ad ecclesiam illam in servitio, usque dum se redimere possit.*; 2, 1. *Si vero non habet, ipse se in servitio deprimat et per singulos menses vel annos, quantum lucrare quiverit, persolvat cui deliquit, donec debitum universum restituat.*

## Házasságok, válások, és az élettársi kapcsolatok viszonya a gyermekvállalással

A KSH legutóbbi adatai szerint Magyarországon az elmúlt két évtizedben mintegy felére csökkent a házasságkötések száma. A házasodási hajlandóság mind az először házasodóknál, mind az újránházasodóknál csökken, és különösen érvényes ez a 15-29 éves korosztályra. A visszaesés mértékét tekintve, ha később is így fognak gondolkodni, akkor féltő, hogy a mai fiatal lányok több mint fele végérvényesen hajadon marad.

A férfi és a nő közötti párkapcsolat formáját szabályozó házasság a történelmi fejlődés során tartalmában, a társadalom gazdasági és ideológiai viszonyainak függvényében változó társadalmi intézménnyé alakult, amely az állam által elismert és jogilag védett keretet nyújt az utódok létrehozásához és felneveléséhez. A házassághoz fűződő fontos társadalmi, gazdasági és jogi következmények miatt minden társadalomban pontos előírások szabályozzák azt, hogy milyen feltételekkel lehet házasságot kötni és milyen körülmények között engedhető meg a házasság megszüntetése.<sup>1</sup>

A házasságok számának az alakulása rendszerint érzékenyen reagál a társadalmi és gazdasági életben bekövetkezett változásokra, ezért ezeknek a házasságban részt velők szempontjából kedvező vagy kedvezőtlen hatása közvetve hat a születések számának alakulására is.

A válás egy már létező, de feladatainak betöltésére alkalmatlanná vált házastársi kapcsolat bírósági úton történő megszüntetését jelenti. Szerepe a családi viszonyok rendezésében fokozatosan nőtt az elmúlt évtizedekben. A válásra vezető okok, a válás hatásai és következményei igen sokrétűek, vizsgálatuk nagyrészt a szociológia eszközeivel történik. Az elmúlt évek kutatásai alapján megállapítható, hogy az elsődleges válóok az alkohol. A válóperek több mint 70%-át a feleség kezdeményezi, és a válások 40%-ában az alkohol játssza a főszerepet, ezen túl pedig a további főbb okok közé tartozik a hűtlenség, az elhidegülés, a durva bánásmód, és a féltékenység.

A válás demográfiai szempontból legjelentősebb következménye az egyszülős családok terjedése, az egyedül élők arányának növekedése, de szerepe van az új családi formák elterjedésében is (pl. élettársi kapcsolatok). A válások alakulása rendszerint visszahat a házasságkötési mozgalomra is, mivel a házasság felbontása a volt házastársakat jogilag szabaddá teszi és lehetőséget ad egy újabb házasság megkötésére.<sup>2</sup>

A II. Világháború előtti időszakban a magyar népesség házasodási szokásaiban a házasság, mint intézmény, nagyra értékelése, a házasságban élés preferálása fejeződött ki. A társadalom a házasságnak, mint a családi élet alapjának, nagy jelentőséget tulajdonított, a házasságkötést a felnőtté válás, a társadalomba való beilleszkedés formális feltételének tekintette, és az életút egyik legjelentősebb eseményeként ünnepélyes külsőségekkel tette emlékezetessé. A társadalom bizonyos életkor elérése után tagjaitól elvárta, hogy minél hamarabb kössenek házasságot. A házasságból kimaradt nőtleneket és hajadonokat elítélte csakúgy, mint azokat, akik házastársuktól külön éltek vagy elváltak. A házasságban élés előnyei az özvegyeket is arra ösztönözte, hogy újránházasodással mielőbb visszatérjenek a házasok közé.

<sup>1</sup> Magyarország a XX. században <http://mek.oszk.hu/02100/02185/html/185.html>

<sup>2</sup> Magyarország a XX. században <http://mek.oszk.hu/02100/02185/html/185.html>

Régen Magyarország a magas házasságkötési gyakoriságú országok közé tartozott. A házasságkötések trendjére a politikai, gazdasági események erősen rányomták bélyegüket. Így például a gazdasági válságok, a különösen rossz termésű évek csökkentően hatottak a házasságkötésekre, viszont háborúk után ideiglenes megélénkülés volt tapasztalható. A magyar társadalom tehát a régmúltból örökölte a korai és szinte teljes körű házassalással jellemzett szokásokat, és ezt megtartva igyekezett alkalmazkodni a változó gazdasági feltételekhez.

A 19. század vége felé azonban a magyar társadalomban egyre több olyan tényező jelent meg, ami együttes hatásában változásokat indított el a házasságkötések alakulásában. A gazdasági feltételek visszatérő ingadozásai, a hadkötelezettség többszöri újraszabályozása, a régiók közötti és főként a városokba irányuló vándorlás megélénkülése, végül a halandósági viszonyok jelentős javulása csökkentően hatott a házasságok megkötésére. Mindezek mellett meg kell említeni a század eleji kivándorlások kedvezőtlen hatását is.

Az I. világháború jó példa rá, hogy rendkívüli körülmények hatására egy-egy időszakban a házasságkötések átmenetileg akár teljesen szünetelhetnek. A házasságkötések ezer lakosra jutó aránya a háborús években igen alacsony szintre zuhant: minimumát 1915-ben érte el 3,4 ezrelékkal. A háború hatására elhalasztott, azonban a hadba vonultak visszatérése után megkötött házasságok arányszáma 1918-ban elérte a 7,6 ezreléket, 1919-ben pedig 20,4 ezrelékes nyers arányszámot eredményezett.

A két világháború között a házasságkötési arányszámok az I. Világháború előtti színvonalhoz képest férfiaknál és nőknél, és minden korcsoportban csökkentek. Az az életkor, amelyben a legtöbben kötötték első házasságukat, a férfiaknál 25–29 éves korra, a nőknél 20–24 éves korra tolódott el, és az 50 éves korukig nőtlen, hajadon családi állapotban maradtak aránya is megnőtt (férfiaknál 5-6%-ra, nőknél 7-8%-ra). Figyelembe véve az időszak társadalmi-gazdasági viszonyait, mindenekelőtt az 1930-as évek elején elmélyülő gazdasági válság hatásait, arra lehet következtetni, hogy a magyar népességben megindult a házassági szokások átalakulása, ami elsősorban a házasságkötések idősebb korra történő elhalasztásában és ezzel összefüggésben a 20 éven aluli hajadonok arányának emelkedésében nyilvánult meg.

A II. Világháború utáni fél évszázadban a házasságkötések arányát hullámhegyek és hullámvölgyek jellemezték: Az ismétlődő hullámhegyek csúcsai 1954, 1967, 1975 és a hullámvölgyek mélypontjai: 1962, 1971. Az ebből adódó hullámvölgyen túl azonban hosszú távon egy csökkenő tendencia körvonalazódott a hullámok csillapodása mellett, és az 1970-es évek második felére elült a hullámvölgy, nem voltak kiugrások, hanem csak egy napjainkig tartó erőteljes és majdnem töretlenül lefelé tartó csökkenés.

A II. Világháború alatt a házasságkötési mozgalom csak kisebb mértékben esett vissza, mélypontját 1944-ben érte el a nyers házasságkötési arányszám 7,2 ezrelékes értékével. Ennek megfelelően a háború utáni fellendülés sem volt olyan rendkívüli mértékű, mint az I. Világháború után. Az I. Világháborút követő másfél évtizedben a házasságkötési arányszám 10 ezrelék körül mozgott, és néhány évben a 11 ezreléket is meghaladta. Ebben szerepe volt a háború miatt elhalasztott házasságok megkötésének, a megözvegyültek, az elváltak újraházasodásainak. Összefüggött azonban azzal is, hogy a háború utóhatásaként a család értéke erősödött, nőtt a családi élet vonzereje. Emellett a nagyarányú társadalmi átrétegződés, a munkanélküliség felszámolása, illetve a nők tömeges munkába állása megnövelte a párválasztási lehetőségeket is, és kedvezően hatott a házasságkötési kedvre. Ehhez társult a házasságkötések jogszabályi megkönnyítése, a megváltozott politikai rendszer ideológiájának



megfelelő párválasztási szabadság növelése és a szülői hatalom csökkentése érdekében bevezetett házassági korhatár-módosítás, 1950-ben 24 évről 20 éves korra, majd 1952-ben 18 éves korra.

Az 1950-es évek második felétől a házasságkötési arányszámok csökkentek; a háború utáni első mélypont 1962-ben következett be (8,1 ezrelék). A házasodási kedv általános csökkenésében szerepe volt azoknak a megpróbáltatásoknak is, amelyek az akkor még a népesség jelentős hányadát kitevő falusi népességet érték a mezőgazdaság kollektivizálása során. A kissé javuló életszínvonal, valamint a gyermekvállalást ösztönző népesedéspolitikai intézkedések (gyermekgondozási szabadság és segély) együttesen hozzájárultak ahhoz, hogy a házasságkötések 1967-ben újabb csúccsal tetőztek. A 15 éves és ennél idősebb, nem házas férfiaknál 87,1, a nőknél 64,6 ezrelékes arányszámmal.

Az 1960-as évek második felében kialakult kisebb hullámhegyet az 1970-es évek elején ismét hullámvölgy követte. A tisztított házasságkötési arányszám 1967 és 1971 között ismét csökkent, a férfiaknál 10, a nőknél 8%-kal. Ebben az időszakban az átlagos házasságkötési kor a 20. század folyamán legalacsonyabb értékeit érte el: a férfiak átlagos első házasságkötési kora 24 év alá, a nőké 21 éves korra süllyedt.

Az 1970-es évek második felében megindult a házasságkötések számának tartós visszaesése. 1994-ben már csak 5 házasság jutott ezer lakosra, szemben az 1950-es évek 10 ezrelékes és az 1970-es évek 9 ezrelékes arányával, a házasságkötések száma pedig alig több mint a fele volt az 1975 évinek.

A házasságkötések hanyatló tendenciája a tisztított arányszámok változásaiban is megmutatkozik. 1994-ig az ezer, 15 éves és annál idősebb nem házas népesség házassági arányszáma az 1980-as évekhez viszonyítva 40%-kal esett vissza. Ezzel párhuzamosan az elmúlt másfél évtizedben a házasságkötési kor fiatalodási tendenciája megállt, majd irányt változtatva emelkedni kezdett. 1994-ig a férfiak átlagos első házasságkötési kora 24,7 évre, a nőké 22 évre emelkedett. Ennek hatására az összes házasuló átlagos házasságkötési kora is nőtt, a férfiaknál 28,1, a nőknél 25 évre.<sup>3</sup> 1980-ban még 80.300 házasságot kötöttek, tíz évvel később már csak 66.400-at, 2000-ben alig több mint 48.110, 2007-ben pedig már csak 40.842.

Magyarországon a házasságkötések és a házasságkötési kor alakulását nagymértékben befolyásolja az, hogy a házasulók között nagy arányban fordulnak elő újránházasulók. A II. Világháború előtt a házasulók közel 90%-a volt először házasuló, az újránházasulók többsége pedig özvegy, és mindössze néhány százalékot tett ki az elváltak aránya. Az 1980-as években a házasulóknak már 20%-a került ki az elváltak közül. Az 1990-es években a házasságra lépőknek mintegy négyötöde az először házasuló, 16–17%-a elvált. A 20. Század folyamán, de különösen a II. Világháború után az özvegyek újránházasodása fokozatosan visszaszorult, és az 1990-es évek végén már alig játszik szerepet a házasodási viszonyok változásában. Az özvegy férfiak alig 6%-a házasodik újra az özvegyüléstől számított húsz éven belül, az özvegy nők körében ez az arány mindössze 3%.

A válást követő újránházasodás szerepe az 1950-es években kezdett növekedni, majd az 1960-as évek elejétől a házasodási viszonyok lényeges tényezőjévé vált. Az újabb házasságkötéstől való tartózkodás első jelei már az 1970-es évek első felében megmutatkoztak. A visszaesés különösen az elvált férfiak körében öltött radikális mértéket. Míg az elvált férfiak 40, az elvált

---

<sup>3</sup> Magyarország a XX. században <http://mek.oszk.hu/02100/02185/html/185.html>

nők mintegy 25%-a az 1960-as években a válást követő egy éven belül újra megházasodott, addig ez az arány 1994-ben már csak 8%-ot tett ki. A visszaesésre vezető okok között első helyen az élettársi kapcsolatok terjedését kell megemlíteni. Az újránházasodások megriktulásának népesedési jelentősége is van. Az elváltaknak közismerten alacsonyabb a termékenysége, és nem valószínű, hogy ezen az élettársi kapcsolatok terjedése lényegesen változtat.

A fennálló házasságok megszűnésének két lényeges formája van: az özvegyülés és a válás. A válás fogalmát demográfiai értelemben azonosnak tekintjük a házasság bírói úton történt jogerős felbontásával vagy érvénytelenítésével. Nem tekintjük azonban a válás fogalomkörébe tartozónak az ún. „különválás”-t. Ez a jogi aktus ugyanis kimondja a házaspár különélését, de a megkötött házasságot törvényesen fennállónak tekinti. Az évi házasságkötések és házasságmegszűnések összefoglaló statisztikai adataiból megállapítható, hogy 1978 óta a megszűnt házasságok száma meghaladja a házasságkötések számát. A házassági hiányt a házasságok számának rohamos csökkenése mellett a válások számának emelkedése és a halandóság romlása miatt az özvegyülések jelentős növekedése okozta. Az 1960-as években a házasságkötések száma még közel 20 ezerrel meghaladta a megszűnt házasságok számát. 1993 mélypontnak tekinthető, mivel a megszűnt házasságok száma 3310-zel volt több, mint a megkötött házasságoké.

Ha a válásokat vizsgáljuk, akkor elmondható, hogy az 1870–1880-as években ezer lakosra még csupán 0,07 ezrelék válás jutott, ami az 1890-es évek körül 0,08 ezrelékre emelkedett. 1907-től kezdődően a válások számának növekedése fokozódott, mivel a liberális joggyakorlat lehetővé tette a házasságok könnyebb felbontását. 1910–1911-ben ezer fennálló házasságra 1,9 válás jutott, ez az arány 1921-re megkétszereződött, majd az 1930-as évekre kissé lecsökkent, de még mindig nagyobb volt, mint az I. Világháború előtt.

A II. Világháború előtt a vétkességre alapozott bontóokok rendszerében válásra csak ritkán, és társadalmi rétegek szerinti jelentős különbségekkel került sor. A házasság intézményét védő társadalmi, gazdasági gátak erőssége, a válás utáni helyzet megoldásával kapcsolatos alternatívák hiánya, az egykeresős család és a magasabb gyerekszám együttesen és külön-külön is komoly visszatartó erőt jelentett a válástól.

Az 1920-as évek első felében a házasságoknak átlagosan 10-11%-a bomlott fel válás következtében. Az 1930-as évek második felében a javuló viszonyok ismét megnövelték a válási kedvet, s 1938-ra a válással végződő házasságok aránya ismét meghaladta a 7%-ot.

Magyarország már a 20. század első felében is kitűnt az európai országok között a válások magas arányával és ez a relatív fölénye a II. Világháború után még fokozódott. Már az 1950-es évek elejétől – a liberális válási jog bevezetésével támogatva – radikális emelkedés kezdődött a válások számában és arányában. Alapvetően megváltoztak a család és a társadalom közötti kapcsolatok: a család funkcióinak megváltozása, a korábbtól eltérő normák és a családon belüli új szerepek kialakításával járó feszültségek megsokszorozták a családon belüli konfliktusokat, gyengült a család belső egysége és szilárdsága, és ez megrázkódtatta a hagyományos család tartópillérét, a házasságot is. Különösen a hagyományos paraszti gazdálkodás visszaszorulása, a nők kereső tevékenységének elterjedése, a tradíciókat gyengítő nagy méretű társadalmi mobilitás, a falusi lakóhelyek elhagyása és a városokban történő tömeges letelepedés új alternatívákat nyitott, a kapcsolatteremtés új módjai terjedtek el, a család és a házasság ezáltal nyitottabbá és egyúttal sérülékenyebbé vált.

A válások száma már közvetlenül a háború után jelentősen emelkedett, amit fokozott a házasság felbontását megkönnyítő 1945. évi kormányrendelet is. 1952-ben ezer lakosra már 1,4 válás jutott. A családjogi törvény életbelépésével a válások átmenetileg megritkultak, de 1955-ben ezer lakosra ismét 1,6 válás jutott. Az 1952 óta – csupán kisebb módosításokkal – érvényes házassági bontójog megszüntette a házastársi vétkességre alapozott bontóokokat. A helyébe lépett ún. „komoly és alapos ok”-ra épülő rendszer a bírói joggyakorlatban szinte minden visszatartó erőt nélkülöző eszközzé vált, és szabad utat biztosított a házasság felbontásához.

A válások száma és aránya – beleértve az ezer lakosra, ezer fennálló házasságra és az egyéb más, ún. tisztított arányszámokat – az 1980-as évek második feléig töretlenül emelkedett. 1987-ben a családjogi törvény legújabb módosítása kisebb eljárásjogi szigorítást vezetett be a bontóperes eljárásba. Ennek hatására a válási arányszámok – az 1988-as mélypontra – átmenetileg visszaestek az 1970-es évek második felét jellemző, már akkor is magasnak tekintett színvonalra. 1989 óta a válások trendje ismét emelkedést mutat.

Az 1950-es években a házasságok 13–16%-a, az 1960-as években már közel egynegyede, az 1970-es években a házasságok 28–29%-a, az 1980-as évek közepén már több mint egyharmada fejeződött be. 1989–1994 között – az 1992-ben és 1993-ban mutatkozó kisebb visszaeséstől eltekintve – a válások száma ismét emelkedett. Említést érdemlő körülmény még a korai válási csúcs: a leggyakoribb a harmadik házassági évforduló körül. A házasságok 17–18%-a a tíz éven belül felbomlik.

Magyarországon a házasságkötések aránya a 20. század folyamán – eltekintve a legutóbbi egy-másfél évtizedtől – egyike volt a legmagasabbaknak Európában. Az átlagos házasságkötési kor ebben az időszakban hasonló volt az európai átlaghoz, csupán néhány országban házasodtak jóval idősebb vagy fiatalabb korban.

A II. Világháború után Magyarország az 1980-as évek elejéig megőrizte kiemelkedő helyét. Szem előtt tartandó azonban, hogy az 1970-es évek eleje óta a házasságkötések alakulásában Európa-szerte jelentős csökkenés figyelhető meg, és ezzel összefüggésben a házasságkötési arányok mindenütt alacsonyabbak, mint korábban. Úgy tűnik, hogy az ország előbb-utóbb „felzárkózik” az európai trendekhez. A magyar nők 1994-es teljes első házasságkötési arányszáma – amely szerint a nők 56,4%-a kötne házasságot 50 éves koráig – például nagyjából megegyezik azzal az aránnyal, amit Dánia, Finnország, Franciaország, Hollandia és Norvégia az 1980-as évek közepén ért el. Ugyanakkor az átlagos első házasságkötési kor tekintetében a magyar népesség még mindig hagyományörzőnek tűnik Európában: a nőkre vonatkozó összehasonlításból kitűnik, hogy 1994-ben a legalacsonyabb, 22 év alatti átlagos első házasságkötési kor Magyarország mellett csupán Bulgáriában, Csehországban, Lengyelországban és Szlovákiában fordult elő.

A válások aránya Magyarországon már az I. Világháború előtt is magas volt. Ez a helyzet a két világháború között sem változott. A későbbiekben, főként az 1970-es évektől, Európa szinte minden országában, engedékenyebb válási jogszabályokat vezettek be, s ezek mindenütt megerősítették a válások amúgy is emelkedő trendjét. Így az 1990-es évek végén Magyarország az ezer lakosra jutó 2,2–2,3 válási arányával a közepes válási gyakoriságú országok közé sorolható.

A 20. század végére a válás Európa legtöbb országában intézményesült és a válás a házasság megszüntetésének elfogadott módjává vált. Kialakultak az egyes országokra jellemző válási minták, és a házassági szokások mellett válási szokásokról is beszélhetünk. Az élettársi kapcsolatoknak, mint a házasság alternatívájának a megjelenése, térhódítása és elfogadottá válása kétségkívül az egyik kulcseleme a magyarországi demográfiai magatartás mélyreható változásainak. Ez a párkapcsolati forma megszünteti a házasság kizárólagos voltát, sőt, dominanciáját is kérdéssé teszi. Egyúttal társadalmi kontextust teremt a házasságon kívüli születéseknek, alapvetően átalakítva a családi élet kezdeti szakaszát.<sup>4</sup> Definícióját tekintve az élettársi kapcsolat egy olyan párkapcsolati forma, amely két, egymással házasságot nem kötött, érzelmi és gazdasági közösségben élő személy között áll fenn. Különbözik mind a házasságtól, mind a bejegyzett élettársi kapcsolattól, mivel nem valamely állami hatóság előtti akaratnyilvánítással, hanem az együttélés tényével jön létre. Az élettársi kapcsolat fogalma az 1970-es években került be a magyar jogrendszerbe. Kezdetben csak a bírói gyakorlatban jelent meg, 1977 óta azonban a Polgári Törvénykönyv is tartalmazza. Az évtizedek során változott mind az élettársi kapcsolat fogalma (1996 óta már nem csak különmemű párok között állhat fenn élettársi kapcsolat), mind pedig az intézményhez kapcsolt jogok és kötelezettségek rendszere.<sup>5</sup>

Az élettársi kapcsolat először válás utáni kapcsolatformaként tűnt fel és terjedt el, és csak később vált olyan első párkapcsolattá, amely megelőzi vagy helyettesíti a házasságot. Így az élettársi kapcsolatnak mint első együttélési formának már a rendszerváltás előtt nagy súlya volt, tehát nem a politikai fordulat idézte azt elő. Az észak – és nyugat – európai országokban hosszabb ideje, Magyarországon inkább csak az elmúlt két évtizedben foglalkoznak intenzívebben a szakemberek az élettársi kapcsolatokkal, melynek megítélése mind hivatalos, mind lakossági szinten gyakran ellentmondásos. A nézetek egyik része szerint a törvényes kötöttségek nélküli párkapcsolatok jobban megfelelnek a fiatalok igényeinek. Más nézetek szerint viszont éppen azt hangsúlyozzák, hogy ennek az életformának a választása a kapcsolat felelőtlenebb kezelésére indítja az érintetteket. Különböző állásfoglalásokat vált ki, amikor a megítélés alapja az, hogy vajon milyen befolyást gyakorol az élettársi kapcsolatok terjedése a termékenységre, illetve miként alakul a gyermekek helyzete, jövője, ha szüleik nem kötnek házasságot. A probléma ellentmondásos megítélése is szerepet játszik abban, hogy jelenleg az élettársi kapcsolatok helyzetének szociálpolitikai, családjogi, vagy polgári jogi kezelése még nem tekinthető egyértelműen megoldottnak. Egyértelműen kimondható azonban, hogy nem a párkapcsolatoknak, hanem csak azok törvényesített formájának a népszerűsége csökkent.

Áttérve az élettársi kapcsolatok témakörére, elmondható, hogy a házasságon kívüli születések, társadalmi megítélése, a házasságon kívül született gyerekek társadalmi státusza történelmi koronként, társadalmi rétegenként igen eltérő volt. A gyermek származásának már a népmozgalmi adatgyűjtés megkezdésekor (1850) nagy jelentőséget tulajdonítottak, s ezt bizonyítja, hogy a gyermek születésekor rögzítésre kerülő négy legfontosabb ismérv, a nem, a vallás, az életképesség, és a törvényes vagy törvénytelen születés közé fontosnak tartották bevenni annak feltüntetését, hogy a gyermek házasságból, vagy házasságon kívül jött-e a világra. Az így született gyerekek egy része együtt élő "vadházasság"-ban élő szülőktől származott, s míg a vadházasságot a korabeli szerzők viszonylag toleránsan ítélik meg, addig az e kapcsolatból, vagy egyéb módon született törvénytelen gyermek életkilátásait, testi-szellemi fejlődését, társadalmi beilleszkedését illetően igencsak borúlátóan, elítélően

<sup>4</sup> Spéder Zs.: *Az élettársi kapcsolat térhódítása Magyarországon és néhány szempont a demográfiai átalakulás értelmezéséhez* Bp. 2005 Demográfia 48. Évf 2-3. Szám, 187.p.

<sup>5</sup> Élettársi kapcsolat: [http://hu.wikipedia.org/wiki/%C3%89lett%C3%A1rsi\\_kapcsolat](http://hu.wikipedia.org/wiki/%C3%89lett%C3%A1rsi_kapcsolat)

nyilatkoztak, és úgy látták, hogy ezek a gyermekek legtöbbször a társadalom páriáivá lesznek.<sup>6</sup>

A XIX. század végén az illegitim születések aránya 8-10% körül volt, és ez az érték – a világháborúhoz kapcsolódó kisebb ingadozásoktól eltekintve – közel száz évig, 1980-ig nem változott. Ha figyelembe vesszük, hogy az említett időszak alatt a születésszabályozás területén milyen forradalmi változások következtek be, hogy milyen fogamzásgátlási eszközök terjedtek el, azt mondhatjuk, hogy az azonos gyakoriságú illegitim születések mögött igen eltérő szexuális magatartás, eltérő erkölcsi értékrend húzódik.

Érdekesség, hogy a stabil arányszámot még az 50-es évek elején bevezetésre kerülő teljes abortusztilalom sem befolyásolta. Ezekre az időkre inkább az volt a jellemző, hogy házasságon kívül inkább a véletlenül megfogant gyerekek születtek, és ezek szülei is mihamarabb próbálták legitimizálni kapcsolatukat. Ezt hivatott alátámasztani az a tény, hogy a házasságban született gyerekek száma nagyobb arányban nőtt, mint a házasságon kívül született társaiké. Az 50-es évek második felében hatályba lépő abortusz-liberalizálás is alapvetően a házasságban született gyermekek számára volt hatással. Ezt lehet elmondani a 60-as, 70-es évek gyermekszületéseiről is. A társadalomban ható folyamatok inkább a házasságban élők szokásait változtatták, a házasságon kívüli születések száma stabilan 5-7% körül mozgott. A helyzet a 80-as években változott meg olyan mértékben, hogy napjainkban hazánkban minden negyedik gyermek nem házasságban élő szülőktől, vagy egyedülálló anyától jön a világra. Az adatok alapján azonban nem kaphatunk választ arra, hogy mi az anyák valódi családi állapota. A jogilag egyedülálló anyák között, nem tudhatjuk, hogy milyen arányt képviselnek azok, akik a törvény szerint nem házasok ugyan, de hosszabb-rövidebb ideje élettársi kapcsolatban élnek, és mekkora a ténylegesen egyedülálló anyák aránya. A nem házas kapcsolat jellegének, intenzitásának vizsgálata a megszületett gyermek szempontjából is lényeges, – ha úgy tetszik – sorskérdés. A gyermek fejlődése, nevelkedése, szocializációja szempontjából nyilvánvalóan nem mindegy, hogy szülei, ha nem is házasságban, de szoros élettársi kapcsolatban együtt élnek, mintha az anya egyedül állóként hozza a világra és apa nélkül neveli.

Kérdés továbbá, hogy a nem házas életforma, a törvényes kapcsolat nélküli gyermekvállalás mennyire tudatos döntése az érintett anyáknak, a házasságkötés mellőzése értékrendbeli választásuk eredménye, és véglegesnek tekinthető döntésük-e, vagy különböző egyéni okokból, élethelyzetekből bekövetkezett kényszerhelyzetek eredménye, amit a későbbiekben még követhet házasságkötés? Más szóval: a törvényes házassággal való tudatos szembefordulásról („házasság-ellenességről”) van-e szó, ami a tradíciókkal való radikális szembeszegülés múltó divatjaként fogható fel, s csak egy meghatározott társadalmi rétegre jellemző, vagy pedig a korszellem lassú változásának lehetünk tanúi, amely szerint a szülők közötti kapcsolat törvényes megerősítésének, ünnepélyes aktusának fontossága, jelentősége, időzítése fokozatosan elhalványulóban van? Az értékrendbeli változások súlyának, irányának, intenzitásának feltárása valamelyest a perspektíva megítéléséhez is támpontot ad: vajon egy olyan, visszafordíthatatlan folyamat vette-e kezdetét, amelyben a családi élet házasságkötésen alapuló, hagyományos formája fokozatosan elhal, vagy pedig az várható, hogy – a törvényes házasság mint életforma fennmaradása mellett – az életformák többfajta, egymással egyenrangú alternatívája alakul ki? Ez utóbbi mellett szól, hogy korábbi kutatásaink szerint a fiatal generációban nem tapasztalható házasság-ellenesség, erősödni látszik azonban egy

---

<sup>6</sup> Pongrácz Tiborné (1999): „Gyermekvállalás házasság nélkül” in: *Szerepváltozások. Jelentés a nők és férfiak helyzetéről, 1999*, Pongrácz Tiborné, Tóth István György, (szerk.). Budapest: TÁRKI, Szociális és Családügyi Minisztérium Nőképviselői Titkársága, Pp. 173–189.

olyan attitűd, amely nehezen viseli el a házasságkötéssel együtt járó „kényszer-elemeket” (mint amilyen például a különböző erkölcsi, valláserkölcsei szabályok kötelező betartása, a szülők részvétele, beleszólása, a környezet megítéléséhez való alkalmazkodás kényszere stb.) A fiatal generációban erősödni látszik egy olyan szemléletmód, amely – anélkül, hogy értékítéletet mondana ki akár a törvényes, akár a nem törvényes együttélésről, az egyik vagy a másik erkölcsi fölényéről, azok előnyeiről vagy hátrányairól – az életformák közötti szuverén választás jogát, s annak általános társadalmi elismertségét igényli.<sup>7</sup>

Hajlok rá, hogy ez utóbbi feltevést fogadjam el, már csak azért is, mert egyre terjed a fiatalok körében az úgynevezett „szingli” életforma, ami ennek a társadalmi változásnak szignifikáns része. Definícióként meghatározható, hogy a szingli az állandó párkapcsolat nélküli, munkaerőként piacképes, munkában és szabadidőben is aktív, jólétben élő egyedülálló fiatalok életformája (Utasi Á., 2005). Az ilyen fiatalok jelentős aránya azonban korántsem él teljesen partner nélkül, többségüknek rövidebb-hosszabb időszakra van partnere, csupán a "holtig tartó" állandó párkapcsolat felvállalását halasztják, vagy nélkülözik.<sup>8</sup>

Akik a „halasztják” kategóriába tartoznak, azoktól nem áll messze a gyermekvállalás, csak éppen hódolnak egy kicsit a jelen kor divatirányzatának, de vannak olyanok, akik komolyan veszik a szingli életmódot, és szigorúan betartják annak játékszabályait. Mai világunkban ők azok, akik gyermek nélkül képzelik el az életüket. A társadalomnak tiszteletben kell tartania döntésüket. Nem ők azok, akiket meg kell győzni különböző népesedéspolitikai, családpolitikai tervekkel arról, hogy vállaljanak gyereket, annak ellenére, hogy nem így tervezték.

A jelek arra mutatnak, hogy nem a párkapcsolatoknak, hanem csak azok törvényesített formájának a népszerűsége csökkent. Ez abból is világosan látszik, hogy míg a gyerekszületések száma jelentősen csökken, addig a házasságon kívül született gyerekek száma erőteljesen emelkedik, és ezen belül is a hajadon családi állapotú nők termékenysége az elmúlt másfél évtized leforgása alatt közel kétszeresér emelkedett. Ezek nagy része mögött élettársi együttéléseket lehet sejteni, de a fentebb említett definíció okán ezen társadalmi réteg pontos mérése lehetetlen. Számuk megítélésére csak hozzávetőleges becslésekbe tudnánk bocsátkozni. Ezzel a magatartási formával Magyarország nagyon szépen felzárkózott az Európa nagy részére jellemző tendenciákhoz.

Van egy olyan feltételezés, hogy az élettársi kapcsolatban élők számának növekedése csupán a párkapcsolatok formáinak belső arányain változtat, mivel a együttélések terjedése fordítottan arányos a házasságok számának alakulásával. Elhamarkodottan azt lehetne feltételezni, hogy ez az életforma a kötöttségekkel járó házasság helyett vonzza a fiatalokat, de ha belegondolunk, hogy hogy alakul a válások száma évről évre, akkor azt mondhatjuk, hiába a hivatalos forma és esetleg az egy-két gyerek, aki el akar válni, az el is fog. Ebből arra akartam következtetni, hogy nem feltétlenül a szabadság vonzza az élettársi forma választóit, csak egyszerűen ők vagy nem hisznek a házasság intézményében, vagy valamely külső körülmény miatt nem házasodtak össze. Ezt látszik alátámasztani az a tény is, hogy a 20 évesnél fiatalabb nők esetében megnégyszereződött az arány, 7%-ról közel 30%-ra emelkedett. Ez a Családjogi Törvény azon intézkedésével magyarázható, mely 1987-ben

---

<sup>7</sup> Pongrácz Tiborné (1999): „Gyermekvállalás házasság nélkül” in: *Szerepváltozások. Jelentés a nők és férfiak helyzetéről, 1999*, Pongrácz Tiborné, Tóth István György, (szerk.). Budapest: TÁRKI, Szociális és Családügyi Minisztérium Nőképviselői Titkársága, Pp. 173–189.

<sup>8</sup> Szretykó György: A jelenlegi családmodell válsága és a társadalompolitika [http://www.kritikaonline.hu/kritika\\_10junius\\_szretyko.html](http://www.kritikaonline.hu/kritika_10junius_szretyko.html).

gyámügyi engedélyhez kötötte a 16 éves kortól való férjhezmenetelt. Ezt támasztja alá az az adat is, mely szerint a 20 év alatti nők házasságkötései 30%-al csökkentek, viszont a gyermekszüléseik 44%-kal nőttek.

Ami elindul a fiataloknál, az előbb-utóbb begyűrűzik az idősebb korosztályokba is. Megfigyelhető, hogy a 30 év alatti fiatalok egyre többen választják a kevesebb kötöttséggel járó élettársi együttélési formát, mintegy próbaházasságnak felfogva azt, fenntartva maguknak azt a lehetőséget, hogy ha nem működik, akkor sokkal kisebb procedúra, megpróbáltatás nélkül szabadulhatnak belőle, főleg ha még nem született belőle közös gyerek. Nem ritkán halljuk környezetünkben is, hogy 3-4, de akár 6-8 éve is együtt vannak, jól érzik magukat, gyereket egyelőre nem akarnak, nekik jelenleg ez az életforma teljesen megfelel, aztán ki tudja mit hoz a jövő. Ez a tipikus szingli életmód, a karrierjükben, munkahelyi sikereikben élnek ki magukat, nagyon odafigyelnek a szabadidejük tartalmas eltöltésére, jól érzik magukat a másik társaságában, az esetek nagy többségében mindegyiküknek van külön lakása, nincsenek egymásra és a szüleikre sem utalva, velük csak ritkán találkoznak, még akkor is, ha esetleg nem is laknak egymástól messze. Ezzel teljesen fellazulnak a családi kapcsolatok is, mivel később vállalnak gyereket, ha egyáltalán vállalnak, jó eséllyel azok nem is ismerhetik meg a nagyszüleiket, mivel a nagy korkülönbség miatt már azok nem élnek, mire ők megszületnek. Nem lesz a jövő nemzedék előtt példa arra, hogyan kell gondoskodniuk az idősekről, a szüleikről. Nem túl biztató jövőkép, de sajnos nagy valószínűséggel ez vár ránk a közeljövőben.

Az, hogy nálunk más egy kicsit az ilyen életformát választók összetétele, bizonyos optimizmusra ad okot. Magyarország egy alapvetően konzervatív beállítottságú ország, ha a házasságkötések, a családi szerepvállalások, gyermekszám kérdését vizsgáljuk. Ezt látszik alátámasztani az a tény is, hogy az élettársi kapcsolatot választók milyen társadalmi rétegekből, milyen iskolai végzettséggel kerülnek ki. Az általános európai trend, hogy ezt az életformát a magasan kvalifikált, tanult társadalmi rétegekben élők tudatosan választják. Nálunk kezdetben azért más volt a helyzet. Eleinte általában az alacsony iskolázottságú rétegekből kerültek ki azok a nők, akik ezt az életformát választották. Ennek persze sokféle magyarázata lehet. Az iskolai végzettség rögtön maga után vonja azt is, hogy az élettársak foglalkozási struktúrája a fizikai foglalkozások felé tolódik el. Napjainkra azonban egyre terjedőben van az a trend, miszerint a házasságkötést későbbre, esetleg véglegesen elhalasztó fiatal nők, a tanulással, karrierjük építésével összefüggésben a házasság életnél szívesebben választják a lazább kötöttségekkel járó együttélést. Ők perspektivikusan élen járnak a modernizálódó életforma terjesztésében. Az is megfigyelhető, hogy az ilyen jellegű együttélésben részt vevő élettársak életkora, családi állapota, iskolai végzettsége és gazdasági aktivitása az elmúlt években jelentősen közeledett egymáshoz, és ebben a tekintetben mind jobban hasonlítanak a házastársak homogámiaszintjéhez. Ez azt jelenti, hogy az élettársukat is ugyanolyan gondossággal választják ki maguknak, mintha a házastársukat választanák ki, ez pedig arra enged következtetni, hogy házasság-szerű életformára törekszenek, tudatos életformát építenek, a maguk fogalmi körében családot terveznek. És ebbe a „majdnem családba” a gyerekek is bőven beleférnek. Kezdetben ugyanis azok választották ezt az életformát, akik elzárkóztak a gyerekvállalástól. Az 1980-as években a nemzetközi szakirodalom is sokat foglalkozott azzal a témával, hogy az élettársi együttélések terjedése kedvezőtlenül hat a termékenységre. Időközben azonban sok minden megváltozott. Többek között a társadalom hozzáállása is. Ez is nagyban segítette azt a örömdetes tényt, hogy a házasságon kívüli szülések száma Európa szerte növekedni kezdett. Ez az, ami ezt az életformát átminősíti, és egy szintre emeli a házasság intézményével, mintegy alternatívát kínálva a fiataloknak. Az igazi erőpróbája a kapcsolatnak a gyermekvállalás. Magyarországon

nem divat a tudatos gyermektelenség választása, ebben különbözünk Európától, mivel ott több évtizedre visszamenően hagyományai vannak. Nálunk az a jellemző, hogy az élettársi kapcsolatban élő nők is vállalnak gyereket, esetleg gyerekeket, tehát nem ez a vízváltó a két életforma választása között. Gyermekvállalási aktivitásuk nem nagyon marad el a házastársaikétól. Azt lehet mondani, hogy nagyon sokan mintegy próbaházasságnak tartják az élettársi kapcsolatot, és ha gyerek születik belőle, akkor „legalizálják”, azaz összeházasodnak, de vannak olyan párok, akik egy életre választják ezt az életformát. A másik oldalon azok állnak, akik tudatosan választják az élettársi viszonyt a házasság helyett. Teszik ezt két okból: az egyikük formálisnak tartja a törvényes házasságkötést, és elutasítja azt, a másik csoport viszont az önállóságot, a függetlenséget részesíti előnyben ebben az életformában. Bármelyik csoporthoz tartoznak, ez dologgal biztosan szembesülniük kell: a társadalom ítéletével, ami nem mindig volt pozitív. Hosszú küzdelem, kivetettség, és elítélés után a közvélemény a 20. század végére változott meg. A válások növekvő száma, az újraházasodások csökkenése, a házasodási kor növekedése, más oldalról pedig a szekularizáció, az egyházi előírásoktól, szabályoktól való elfordulás a közvéleményt is engedékenyebbé tette az „ásó-kapa”- köteléken kívüli életforma-választások iránt.<sup>9</sup>

Van egy másik út is, melyben bebizonyíthatjuk a fiatal nemzedékeknek, hogy vannak olyan dolgok, amiket érdemes felvállalni, amikért érdemes megharcolni, ugyanis az emberek nagy többsége saját magára vonatkoztatva ma is a tradicionális családforma követője. Általánosságban azonban meglehetősen toleránsnak mutatkozik, hajlandó elfogadni másfajta életvezetést, másfajta választásokat is. Ha jól belegondolunk, mindig is voltak alternatívái a polgári házasságnak. Kezdetben volt a templomi esküvő. A polgári anyakönyvezéssel felkínált másik lehetőséget is nagyon nehezen fogadták el anno az emberek, aztán volt egy elég hosszú időszak, míg egymás mellett párhuzamosan futott a kettő, a polgári házasság kötelező jellege miatt.

Egy érdekességet azért megemlítenék. Vannak olyanok, akik a polgári házasság helyett csak a templomi házasságot választják, ők is a „papír nem fontos” kategóriájába tartoznak, de más okokból. Ők döntően megözvegyült emberek, akik azért választják ezt a formát, mert nem akarják bolygatni az öröklési vonalakat, idős korukra nem akarnak egyedül lenni, találnak maguknak társat, de az elhalt élettárs iránti tiszteletből, és a gyerekeik iránti kötelességből adódóan sem akarnak törvényes, polgári házasságot kötni, viszont neveltetésükből adódóan a valamely hivatalos fórum előtt tett esküt fontosnak tartják. Vallásosságuk maga után vonja, hogy ez a hivatalos fórum az egyházközösségük legyen. Ők is hivatalos értelemben véve az élettársi kapcsolatban élők egyre népesebb táborát gyarapítják. Az élettársi kapcsolatokban mért gyermekvállalási statisztika negatív mérlege a házasságban született gyermekek számával szemben nekik is tudható be. Ők már nem fognak gyerekeket vállalni, hiszen előző házasságukban már teljesítették a társadalom ezen elvárását.

Az élettársi kapcsolat mindig is jelen volt a társadalomban, de jelentőséggel azóta bír, mióta jogokat és kötelességeket kapcsolnak hozzá. Ha a gyermekvállalási szándékot nézzük, azoknak az országoknak növekszik a népessége, akik ugyanolyan jogokat, kedvezményeket, juttatásokat adnak a gyermeküket házasság nélkül felvállalóknak, mint a házasságban gyermeket vállalóknak. Az pedig, hogy egy élettársi kapcsolatban élő pár vállal-e gyermeket, és mennyit, azt a közöttük fennálló kapcsolat jellege és intenzitása határozza meg. A hosszabb ideje élettársi kapcsolatban élő párok ugyanolyan okokkal indokolják elhatározásukat, mint a házasságban élő társaik.

---

<sup>9</sup> S. Molnár Edit: Élettársi együttélések – tények és vélemények <http://www.tarki.hu/adatbank-h/kutjel/pdf/a504.pdf>



Van még egy kategória, akiről szólni kell. Az olyan, döntően fiatalokból álló réteg, akik azért választják tudatosan az élettársi kapcsolatot a nagy nyilvánosság előtt a házassággal szemben, mert környezetükben kialakult az a szokás, hogy szinte életvitelszerűen az állam által nyújtott támogatásokból, segélyekből élnek. A nagy arányú munkanélküliség miatt, és a lehetőségek hiánya miatt, esélyük sincs, hogy munkát szerezzenek, tulajdonképpen nem is nagyon akarnak, teljesen megfelel nekik ez az életforma. Náluk számít, hogy gyermekét, vagy sok esetben gyermekeit egyedülálló anyaként nevelő minőségben kiemelt támogatásban részesüljön, mert az több pénzt is jelent. Miattuk lehet, hogy eltérően a nyugat-európai átlagtól, nálunk eleinte az élettársi közösség inkább az alacsonyabb iskolázottságú rétegek köreiből terjedt jobban.

A házasságon kívül szült anyák többsége többé-kevésbé tartós élettársi közösségben él, a gyermeket a párok határozottan vállalják, és pont ezért merül fel a kérdés, hogy ha ennyi tudatos elem van a választott életformájukban, akkor miért pont a házasság intézményét nem vállalják fel?

#### *Irodalomjegyzék*

S. Molnár Edit: *Élettársi együttélések – tények és vélemények* <http://www.tarki.hu/adatbank-h/kutjel/pdf/a504.pdf>

Pongrácz Tiborné (1999): „Gyermekvállalás házasság nélkül” in: *Szerepváltozások. Jelentés a nők és férfiak helyzetéről, 1999*, Pongrácz Tiborné, Tóth István György, (szerk.). Budapest: TÁRKI, Szociális és Családügyi Minisztérium Nőképviselői Titkársága, Pp. 173–189.

Szretykó György: *A jelenlegi családmodell válsága és a társadalompolitika* [http://www.kritikaonline.hu/kritika\\_10junius\\_szretyko.html](http://www.kritikaonline.hu/kritika_10junius_szretyko.html).

Magyarország a XX. században <http://mek.oszk.hu/02100/02185/html/185.html>

Élettársi kapcsolat: [http://hu.wikipedia.org/wiki/%C3%89lett%C3%A1rsi\\_kapcsolat](http://hu.wikipedia.org/wiki/%C3%89lett%C3%A1rsi_kapcsolat)

S. Molnár E. – Pongrácz Tné: *Házasságon kívüli szülések Európában és Magyarországon a kilencvenes években* <http://www.mtapti.hu/mszt/19983/molnar.htm>

S. Molnár E.: *Családi értékek – magatartások – demográfiai tendenciák* <http://www.c3.hu/scripta/szazadveg/14/molnar76.htm>

Spéder Zs.: *Az élettársi kapcsolat térhódítása Magyarországon és néhány szempont a demográfiai átalakulás értelmezéséhez* Bp. 2005 Demográfia 48. évf. 2-3. Szám, 187-217. p.

## Szabó Pál

### Száműzetés az egyházba?

#### VII. Bíborbanszületett Konstantín császár rendeletei a szándékos gyilkosok *asylum* jogáról és a környező jogi régiók szabályozása\*

*Theresiae Olajos septuagenariae*

„*cseppek helyett sírjatok esőnyi könnyet, ti felhők, a kedvesség uralkodója, Konstantínosz halott.*” A magas rangú Szümeon Metaphrasztész krónikaíró, jogász, jogtudós és költő e szavakkal búcsúzott szeretett császáratól annak a versének utolsó soraiban, amely az ún. *madridi illusztrált Szkülitzész kézirat* margójára írva maradt ránk (*Codex Graecus Matritensis Ioannis Skylitzes*).<sup>1</sup>

Valóban, amikor 945. január 27-én elhárult minden akadály, hogy VII. Konstantín császári hatalmát maga is gyakorolhassa haláláig (959), ifjúsága és sokoldalú tanulmányai álltak mögötte.<sup>2</sup> Egykori elődjéhez, Marcus Aureliushoz (161–180) hasonlóan a tudós császár alakját testesítette meg, aki számos tudományban járatos. Közismert az uralkodása alatt, az ún. „első bizánci reneszánsz” szellemében a megbízásából elkészített enciklopédiák sora.<sup>3</sup> De apjával, VI. (Bölcs) Leó császárral (886–912) ellentétben életművének gyakorlatiasabb oldaláról már sokkalta kevésbé mutatják be.

Tanítványai sorában, köszöntő ünnepi tanulmányunk a Professzorasszony kedvelt császárának eddig megismert szellemi portréjához kíván újabb mozaikszemcsét illeszteni. (Tanulmányunk elkészítését az OTKA K 81485 sz. pályázata támogatta.)

Milyen volt Konstantín, mint jogalkotó császár? Mert nemcsak az imént idézett vers, hanem az általa hozott rendeletek nagyon is kifejezik személyiségét, philanthróp, humanista szelleméből adódó jóakaró szándékait. Áttekintjük az *asylum* jogról szóló konstantíni rendeleteket, rekonstruáljuk a császár lehetséges jogalkotói szándékát, bemutatjuk a kérdés római jogtörténetét, valamint a korabeli európai szabályozást, végül a magyar–bizánci jogi hatások újabb elemére hívjuk fel a figyelmet.

A bizantinológiai szakirodalom elsősorban a kisbirtokos és katona földbirtokosokkal kapcsolatos rendelkezéseit idézi. 947 márciusában a paraszti földtulajdon azonnali és ellenszolgáltatás nélküli visszajuttatásáról adott ki rendeletet.<sup>4</sup> Továbbá a katonaparasztkok (*sztratióták*) földbirtokainak adásvételét szigorította, azaz, hogy ennek nem szabad

---

\* Jelen tanulmányunk Dr. Olajos Terézia professzorasszony születésnapja tiszteletére készült, és 2011. október 12-én, Szegeden, a SZTE–BTK Kari Konferenciatermében elhangzott előadás bővített változata, amelynek elkészítését az OTKA K 81485 számú pályázata támogatta.

<sup>1</sup> Szabó Pál fordítása. Ihor Ševčenko: Poems on the deaths of Leo VI and Constantine VII in the Madrid Manuscript of Skylitzes *Dumbarton Oaks Papers*. Vol. 23/24 (1969/1970) 212. A továbbiakban e tanulmányunkban idézett valamennyi forrást, amennyiben külön nem jelezzük, a saját fordításunkban közöljük. A görög szövegek átírásakor a Magyar Tudományos Akadémia által elfogadott átírást követtük.

<sup>2</sup> Louis Bréhier: Bizánc tündöklése és hanyatlása. I. Budapest 1997. 110, 138. A továbbiakban: Bréhier I. 1997; Georg Ostrogorsky: A bizánci állam története. Budapest, 2003. 240. A továbbiakban: Ostrogorsky 2003.

<sup>3</sup> Olajos Terézia: Előszó VIII. o. In: Bíborbanszületett Konstantín: A birodalom kormányzása. Budapest 2003.

<sup>4</sup> Ostrogorsky 2003. 241.

veszélyeztetnie megélhetésüket és katonai szolgálatukat.<sup>5</sup> Ezekben is jól megmutatkozik az a jóságos gondoskodás, amellyel megoltalmazza a kisembereket a hatalmasokkal szemben.<sup>6</sup> Mi azonban –hazánkban eddig nem ismertetett– olyan rendeletével kívánunk foglalkozni, amelyben bizonyos feltételek esetén, megbocsátónak mutatkozott a szándékos gyilkosságot elkövetőkkel szemben is!

Ez a megbocsátó gondoskodása pedig a keresztény szellemiségében gyökeredzik. Az elődeinek –különösen apjának– többszöri házassága miatti feszült viszony, viszály az egyház és császár között ekkorra lecsendesült. Elnézte császári elődje, I. Rómanosz Lekapénosz császár (919–948) fiának, a pátriárkává tett Theophülaktosznak (933–956) kicsapongásait, míg ő maga élete végén Olümposz monostorait látogatta.<sup>7</sup> Uralkodása során pedig elődje családjával, a Lekapénoszokkal szemben, az előkelő és gazdag Phókasz–családra támaszkodott.<sup>8</sup>

Mindazonáltal szabályozása tárgyává tett egy olyan kérdést, amely hosszú időn át az egyházi és világi hatalom szempontból egyaránt kényes volt. Meddig érvényesülhet a császári végrehajtó hatalma és meddig a szent egyházjog védelme? Mert fennmaradt e császár neve alatt, –évszám megjelölés nélkül– két olyan rendelet, amely az *asylum* jogot és az emberölést szabályozza.<sup>9</sup> Ahhoz, hogy el tudjuk helyezni ezeket a bizánci jogalkotásban, meg kell vizsgálnunk az emberölés és az *asylum* jogi környezetét, szabályozási előzményeit, a régészek kifejezését némileg átalakítva: jogi „lelethorizontját.”

## I.

Bizáncban, ellentétben a középkori Nyugattal, a római jog tradíciója folyamatosan továbbélt.<sup>10</sup> Ennek legnagyobb bizánci törvénygyűjteménye pedig éppen Konstantín apjának, VI. (Bölcs) Leó császár révén, görög nyelvre lefordítva és témák szerint rendszerbe foglalva, 60 könyvben rendelkezésre állt: *Ta Basilika* néven.<sup>11</sup> Vizsgáljuk meg ebben először az emberölést.

Alapelv, hogy a római jog a *Digestába* összegyűjtött régi szabályai szerint az emberölés halállal büntetendő. A L.Cornelius Sulla-féle egykori *Lex Cornelia de sicariis et veneficis* szabályát (D. XLVIII. 8. = B. LX. 39. 1) természetesen a bizánci *Basilika* is átvette: „Az emberölésről szóló *Lex Cornelia* megparancsolja, hogy aki embert öl, és aki alattomban tűzvészt okoz, és aki gyilkosság, lopás miatt fegyverekkel járkal, és aki a tisztviselővel vagy bírósággal arra törekszik, hogy valaki hamisan legyen megvádolva, vétkeesség (t.i. a vizsgálata) nélkül ítéltesék el.” (B. LX. 39. 1.)<sup>12</sup>. Az erre vonatkozó bizánci *skholion* ezt „főbenjáró vádnak” (*kefalikos egkléma*) nevezi. (Sch. g. VII. 692.)<sup>13</sup>

<sup>5</sup> Ostrogorsky 2003. 241.

<sup>6</sup> Bréhier I. 1997. 138.

<sup>7</sup> Bréhier I. 1997. 139.

<sup>8</sup> Ostrogorsky 2003. 240.

<sup>9</sup> Jus Graeco-Romanum. Pars III. Novellae constitutiones. Edidit: Carl E. Zachariae a Lingenthal, Lipsiae 1857. 270–272; 272–275. Továbbiakban: JGR. III.

<sup>10</sup> Ruth J. Macrides: Killing, Asylum and the Law in Byzantium. In: *Speculum*, vol. 63. No. 3. (Jul. 1988.) 509–538. Továbbiakban: Macrides 1988. 509.

<sup>11</sup> Ostrogorsky 2003. 219.

<sup>12</sup> *Basilicorum libri LX. Tomus V. Lib. XLIX.–LX. continens. Adiecit D. Carolus Guilielmus Ernestus Heimbach.* Lipsiae 1850. 761. Továbbiakban: *Basilika V.*

<sup>13</sup> *Basilika V.* 762.

Azonban a Sulla-reformokkal foglalkozó Sály Pál mutatta ki, hogy e törvényben szereplő „főbenjáró” büntetés (*capitaliter*) nem halálbüntetést jelentett, hanem az elkövető jogalanyiságát (*caput*) érintette, így ő száműzetést (*interdictio aquae et igni*) ért alatta.<sup>14</sup> Ezt támasztják alá a római jogtudósok véleményei is. Paulus „*poenam deportationis*”-t, Marcianus ugyanezt és teljes vagyonekőzést említett („*poena insulae deportatio est et omnium bonorum ademptio*”, D. XLVIII. 8. 3. 5.).<sup>15</sup> A száműzetés azonban a köztársaság kori Rómában nem büntetés volt, hanem csak büntethetőséget megszüntető ok, amellyel minden római polgár élhetett (*ius exulandi*).<sup>16</sup> Ahogyan Cicero is megjegyezte „*nem büntetés, hanem menedék és védelem a büntetés alól.*” (Nótári Tamás fordítása).<sup>17</sup> Hozzá tartozott az önkéntesség, és hogy még ne szülessen ügyében ítélet. Ezután megszüntették a vele szemben indított eljárást, és elkobozták a vagyonát és megtiltották a visszatérését.<sup>18</sup> Ezáltal a római büntetőhatalom mind személyi, mind területi vonatkozásban megszűnt fölötte. Azonban a császárság korában – a birodalom méretei miatt – az ilyen exiliumot nem vették figyelembe.<sup>19</sup>

Halálbüntetés egyedül az apagyilkosságért (*parricidium*) járt.<sup>20</sup> A sullai törvény értelmezését tovább módosítja az, hogy Sály szerint eredetileg ez is csak a szándékos gyilkosságokra vonatkozhatott.<sup>21</sup> A Lex Cornelia további elkövetési magatartásai: „*aki emberölési céllal mérget előkészített vagy adott, és aki főbenjáró ügyben rosszhiszeműen hamis tanúságot tett, és az a tisztviselő és bíró, aki pénzt fogad el azért, hogy valakit főbenjáró büntetéssel elítéljenek, és aki szolgát vagy szabad embert meggyilkol.*”<sup>22</sup> „*Büntetlen az, aki megöli azt, aki vele vagy sajátjaival nemi erőszak miatt erőt alkalmaz.*”<sup>23</sup> Mindez nem zárta ki azt, hogy Sulla törvényét a császárkorban továbbfejlesztették. Vagy mi hozzátehetjük: még a bizánci időkben is sajátos módon visszaállítsák.

A római jog – így a bizánci is – alapvetően az elkövető szándékát és annak meglétét, illetve az általa használt eszközt vizsgálta annak megítélésében, hogy mi minősül emberölésnek. A Basilika is Hadrianus császár (117–138) egykori rendelkezését idézte (D. XLVIII. 8. 1. 3.). „*Aki szándékot bírt a gyilkosságra, de csak sérülést okozott: gyilkosság az, és aki nem akart ölni, de halált okozott: nem gyilkosság. A szándékot továbbá az ütést kifejtő eszköze mutatja meg.*”<sup>24</sup> Vagy például: „*Aki valakit nem gyilkos szándékkal öl meg, ne ítéljék el, mint gyilkost, hacsak nem katona, viszont mérsékelt módon büntessék meg. E rendelkezés továbbá megköveteli, hogy a gyilkosságot elkövetőről bizonyítassék be, hogy a sebet nem ölési szándékkal okozta.*” (B. LX. 39. 13.<sup>25</sup>).

Egy X. Konstantín Dukasz császár (1059–1067) korabeli, a Basilika LX. 39. 3.-hoz fűzött értelmező *skholion* (Sch. q. 692–694.) részletesen ismerteti a bizánci jogban a gyilkosságok

<sup>14</sup> Sály Pál: A Lex Cornelia de sicariis et veneficis. Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio Juridica et Politica. Tomus XIX. 2001. 319. Továbbiakban: Sály 2001.

<sup>15</sup> Sály 2001. 319.

<sup>16</sup> Nótári Tamás: Római köz- és magánjog. Szeged 2011. 334. A Továbbiakban: Nótári 2011a.

<sup>17</sup> Pro Caec. 34, 100. Idézi: Sály Pál: Előadások a római büntetőjog köréből. Miskolc, 2011. 50. A továbbiakban: Sály 2011.

<sup>18</sup> Sály 2011. 50; Nótári 2011a 335.

<sup>19</sup> Nótári 2011a 335.

<sup>20</sup> Sály 2001. 320.

<sup>21</sup> Sály 2001. 307. „*Véleményem szerint biztosak lehetünk abban, hogy a törvény már kihirdetésétől fogva csak a szándékos elkövetést büntette.*” Erre Cicero Milo elleni védőbeszédét hozza fel példának (4, 11).

<sup>22</sup> Basilika V. 762.

<sup>23</sup> Basilika V. 762.

<sup>24</sup> Basilika V. 762.

<sup>25</sup> Basilika V. 767.

szándék szerinti felosztását és egymástól való elhatárolását, amely fogalmi rendszer már VII. Konstantín rendeletében is érezhető. Így „A gyilkosság az szándékos (hekuszosz) vagy gondatlan (akaratlan, akusziosz). A gondatlan: az vagy teljesen gondatlan (pantelosz akusziosz) vagy közel van a szándékoshoz (engüsz hekuszió). A szándékos az: vagy megfontolatlanságból szándékos (hekuszosz ek propeteiasz) vagy szándékos az előre megfontoltságból (hekuszosz ek probuliu).”<sup>26</sup> A Basilika példákat is említ az egyes esetek illusztrálására („Garida Konsztaninosz Dukasz császárhoz a gyilkosságok felosztásáról és a Nagy Egyházba való menekülésről.”).<sup>27</sup>

„Teljesen gondatlan az, amikor valaki követ hajít kutyára vagy fára, de történetesen embert talál el. Mert ez teljesen gondatlan. Az igyekezet az volt, hogy elhárítsa az állatot vagy lerázza a termést, de a dobás magától alább ment, az útja szerint célt tévesztve. Éppenúgy gondatlan, mint az, ha valaki vékony szíjjal vagy puha pálcával megüt valakit és az megütve meghal. Mert a szándék vizsgálatik, mert az elkövető ezt azért akarta, hogy megjavítson nem pedig, hogy megöljön. Mert a szándék, –mondják–, az ütő eszközből kiolvasható.

De a gondatlanság közel van a szándékossághoz is, amikor veszekedésben fával vagy kézzel, nem törődve, a kedvező alkalomban ütött, és akit eltalált, meghal. Mert őt megsérteni akarta, és nem teljesen megölni. De nagyon közel van [t.i. a gondatlanság] a szándékossághoz akkor, amikor (csak) annyira használja védekezésre az eszközt, hogy a bajt legyőzze, de nem gyilkolva okoz sérülést. Ehhez hasonló, aki az emberi erőnél nagyobb követ vagy ehhez hasonló fát használ. Mert ez a gondatlansághoz hozzáadódik, viszont durvaság miatt közel van a szándékossághoz. Mert ezt az ütést szenvedéllyel okozta, de nem azért, hogy megölje a megütöttet, hanem hogy éppen csak leterítse.”<sup>28</sup>

Szándékosságból eredő gyilkosság az, amikor kardot használ valaki vagy más ilyesfélét, mert semmilyen kimentés nincs, különösen, ha súlyos fegyverről van szó, történetesen, ha fejsze vagy kétélű csatabárd. És mert nem úgy tűnik, hogy a kéz ütött, mégis a ráért ütésnek a mértéke viszont rádobva a vasnak a súlyával és a hegyével és legnagyobb erővel szükségképpen végzetes ütést okoz. Szándékos a gyilkosság előre megfontoltságból, ha rablókkal vagy ellenség útján történik, mert előkészülettel és a gyilkosság sok körülményességéből eredően követik el”<sup>29</sup>

Azonban mindezek a fogalmi elhatárolások a felsorolt példákkal együtt nem a világi jogból, hanem a bizánci egyházjogból, a kánonjogból eredtek, amelyek pedig az ószövetségi Szentírás alapján alakultak. Azt mondhatjuk, hogy a Basilika összeállítói –a Digestán túllépve– egyszerűen átvették Nagy Szent Baszileiosz (Kr. u. 330–379) kánoni leveleiben leírtakat. Mindez jól példázza számunkra a bizánci jog sajátosságát, a világi jog és egyházjog összefonódását is, amely a korabeli Európa nyugati felén elképzelhetetlen volt. Baszileiosz levelei a zsinatok kánonjaival egyenrangú jogforrásokként jelentek meg a bizánci kánonjogban.<sup>30</sup> III. Joannész Szkholasztikosz konstantinápolyi pátriárka (565–577) Baszileioszt „keresztény jogtudósnak” ismerte el és leveleit –kánonokra felosztva– besorolta a Kr. u. 550 körül írott kánonjogi munkájába (Szünagógé kanónón ekklesiasztikón).<sup>31</sup> A

<sup>26</sup> Basilika V. 763.

<sup>27</sup> Basilika V. 763.

<sup>28</sup> Ez mai fogalmaink szerint az ún. limitált veszélyeztetési szándék – Sz. P.

<sup>29</sup> Basilika V. 763.

<sup>30</sup> A kappadókiai atyák. Nagy Szent Baszileiosz, Nazianzoszi Szent Gergely, Nüsszai Szent Gergely és Ikonioni Amphilokhosz. Ókeresztény írók VI/1. Szerkesztette: Vanyó László. Budapest 1983. 47. A továbbiakban: Vanyó 1983.

<sup>31</sup> Vanyó 1983. 48.

szándékosság–gondatlanság elhatárolását Nagy Szent Baszileiosz I. kánoni levelének (*Epistula 188.*) 8. kánonja tárgyalta, amely szinte szó szerint visszaköszön a Basilika szövegében.<sup>32</sup> A Basilikában ehhez hasonlóan megtaláljuk még *Nüsszai Szent Gergely* kánoni levelének részleteit is, amely a hirtelen felindulás szándékosságát tárgyalja.<sup>33</sup> „*Szent Gergely nüsszai püspöknek Szent Létoiosz műtilénéi püspökhöz írt kánoni leveléből: Az emberölést szándékos és gondatlan emberölésre osztják fel. Szándékos a gyilkosság, aki előkészületből merészelt, és amikor birkózásban vagy veszekedésben üt valaki és a megütött a kezével ellene halálosan ütött. Mert annak, akin egyszer a harag győzedelmeskedett és a kéz lendülete nem kímélve senkit a szenvedélynek alkalmas pillanatában, –hogy visszaüssön–, a rossz képes elragadni az értelmét. Így a veszekedésből eredő befejezése a gyilkosságnak szándékosan a cselekvésre és nem a véletlenre készül fel. Viszont a gondatlanok nyilvánvaló ismertetőjellel bírnak, amikor valaki más felé valamit sietséggel, véletlenségből valami szörnyűséget cselekszik.*”<sup>34</sup>

A Basilikában lévő fogalmakat felhasználva az alábbi táblázatban összegezzük a vétkekesség kategóriáinak az elkövető szándéka szerinti rendszerét:

gondatlan emberölés		szándékos emberölés	
„ <i>teljesen gondatlan</i> ”	„ <i>közel szándékoshoz</i> ”	„ <i>meggondolatlanságból szándékos</i> ”	„ <i>előre megfontoltságból szándékos</i> ”

Ezt a bizánci jogelméleti elhatárolást akkor tudjuk igazán értékelni, ha tudjuk, hogy a jogirodalomban és bírói jogalkalmazásban ehhez hasonló kategóriák és elhatárolási problémák máig továbbélnek. Mai fogalmaink szerint ugyanis a gondatlanság és a szándékosság a bűncselekmények törvényi tényállása *alanyi oldalának* részét képező ún. *szubjektív tényállási elemeknek* két alakzata. Például a hatályos magyar Büntető Törvénykönyvben is alapvető kategória (1978. évi IV. törvény, továbbiakban: Btk.).

Az elkövető akarati–érzelmi oldalán a szándékosság két alapvető fajtája: az eshetőleges szándék (*dolus eventualis*) és az egyenes szándék (*dolus directus*) található meg. Az előbbi esetén az elkövető a magatartásainak „*következményeibe belenyugszik*” (Btk. 13. §). Azonban ide sorolhatunk még más szándékossági alakzatokat is.<sup>35</sup> A Btk.-ban meglévő gondatlanság két formája a tudatos gondatlanság (*luxuria*) és a hanyag gondatlanság, hanyagság (*negligentia*). Azaz az első esetben „*előre látja magatartásának lehetséges következményeit, de könnyelműen bízik azok elmaradásában*” illetve a második esetben „*azért nem látja előre, mert a tőle elvárható figyelmet vagy körültekintést elmulasztja*” (Btk. 14. §). E különböző szándékossági és gondatlansági kategóriák nem a bűnösség megállapításának kérdésében, hanem a büntetés kiszabásakor relevánsak.

<sup>32</sup> Vanyó 1983. 262–264.

<sup>33</sup> Basilika V. 771.

<sup>34</sup> Basilika V. 771.

<sup>35</sup> Továbbá a szándék intenzitása szerint ide sorolható meg a rögtönös szándékkal (*dolus repentinus*), az erős felindulásban, vagy az előre megfontolt szándékkal (*dolus praemeditatus*) elkövetett bűncselekmény. Sőt a bírói jogalkalmazásban különbséget tesznek sértő és veszélyeztető szándék között is, amely utóbbi esetén nem az okozott sértésre, hanem csupán az azt megelőző veszélyhelyzet előidézésére terjed ki (*limitált veszélyeztetési szándék*) a további bekövetkező eredményre csupán a gondatlansága (*vegyes bűnösség*) állapítható meg. Görgényi Ilona: Tényállastan. In: Görgényi Ilona–Gula József–Horváth Tibor–Jacsó Judit–Lévay Miklós–Sántha Ferenc–Váradi Erika: Magyar büntetőjog. Általános rész. Budapest 2007. 162–165. Továbbiakban: Görgényi 2007. Valamint: Nagy Ferenc: A magyar büntetőjog általános része. Budapest 2008. 120–124. Továbbiakban: Nagy 2008.

Ha összevetjük a bizánci és a mai magyar szabályozást, a tudatos gondatlanság („közel a szándékoshoz”) és az eshetőleges szándékosság („meggondolatlanságból szándékos”) elhatárolása ma sem könnyebb. Az előbbi esetben az előrelátás absztrakt, az eshetőleges szándékosság esetében konkrét (Horváth Tibor).<sup>36</sup>

Összehasonlítva: míg a korabeli nyugat európai (germán) törvények ekkor csupán az objektív vagy eredményfelelősség talaján álltak, azaz a tényállásszerű cselekményhez elég volt az okozati összefüggés megléte. A bűnösséget pedig különböző fajta istenítéletekkel állapították meg. Addig a római tradíciókat öröklő bizánci jogi gondolkodás a szubjektív vagy vétkességen alapuló felelősséget, az elkövető tudati-akarati oldalát is megvizsgálta. Valamint megkövetelte a szándékosság bizonyítását. Az istenítéletek Bizáncban pedig csak később, a XIII. században, a keresztesek jelenlétével együtt jelentek meg.<sup>37</sup>

VII. Konstantín császár előtti időben a gyilkosokra kiszabott büntetés az elkövető társadalmi helyzetétől is függött. Ez már a római jogban sem bűnösségi kérdés volt, hanem a bűnösség megléte esetén alkalmazott büntetéskiszabási gyakorlat.<sup>38</sup> Az egykori sullai száműzetés büntetése megmaradt, csak nem az elkövető szándékosságától, hanem az illető státuszától, személyi jogállapotától, vagyoni helyzetétől függött. Iustinianus császár *Institutiója* szerint (IV. 18. 7) a hamisításokról szóló Sulla-féle *Lex Cornelia de falsis* szankciója „E törvény büntetése rabszolgákat illetőleg a halál, ami a gyilkosokról és méregkeverőkről szóló törvényre nézve is áll; a szabadokra nézve pedig a deportatio.” (Ifj. Mészöly Gedeon fordítása.)<sup>39</sup>

Ezt a büntetéskiszabási gyakorlatot lényegében megismétli a Basilika is: „A tekintélyesebb gyilkosok (*epi tón entimón, honestiores*) elleni büntetés körülzárás (tkp. száműzetés, *perioriszmosz*) és minden vagyonuk elkobzása (*démeuszisz*). Az alacsonyabb rangúak (*epi tón eutelón, humiliiores*) pedig kard alá vagy vadállatok elé vettetnek.” (B. LX. 39. 3.)<sup>40</sup> Ugyanezt ismétli meg összefoglalva az imént említett B. LX. 39. 3.-hoz fűzött értelmező *skholion* (Sch. q. 692–694.) vége is. „A régi kánonok szerint a gyilkost, ha előkelő körülzárásnak (száműzetés) és teljes vagyonelkobzásnak vetik alá, ha pedig közönséges: testi büntetést kap...” (B. LX. 39. 3.).<sup>41</sup>

A középkori büntetések azonban nem álltak meg a világi hatóságok által kiszabottaknál, ezekhez – ebben hasonlóan a nyugat-európai gyakorlathoz – külön egyházi, *kánonjogi szankciók* társultak a Bizánci Birodalomban is. Itt is – eltérő szankció esetén – az egyház befolyása érvényesült. A VII. Konstantín előtti időkre nézve a B. LX. 39. 1.-hez fűzött bizánci értelmező *skholion* (Sch. a. VII. 691.) a gyilkosságoknál idézi az *ankürai zsinat* 22. kánonját a szándékos emberölésről. „Legyenek alávetve életük végéig, de legyenek méltóak az életre.” A 23. kánonét pedig a gondatlan emberölésről. „Az első szabálya [t.i. a 22.] megparancsolja,

<sup>36</sup> Az elkövető a tudati oldalon a magatartásának következményeit mindkét esetben látja, de a gondatlanság esetében az érzelmi-akarati oldalon ez megalapozatlan, könnyelmű bizakodás (Békés Imre). A hanyagság esetén az elkövetőnél mind a tudati oldal, mind az érzelmi-akarati oldal hiányzik, pedig az elvárható gondosság miatt előre láthatta volna magatartásának következményeit. Görgényi 2007. 166–167; Nagy 2008. 124–129.

<sup>37</sup> A. Kazhdan: *Ordeal* címszó. In: The Oxford Dictionary of Byzantium. I–III. Editor in chief. A. P. Kazhdan. New York, Oxford 1991. 1531.

<sup>38</sup> Sály 2011. 56.

<sup>39</sup> Iustinianus császár *Institutiói* négy könyvben. Fordította Ifj. Mészöly Gedeon. Budapest 1991. 223.

<sup>40</sup> Basilika V. 764.

<sup>41</sup> Basilika V. 764.

hogy hét éven át részedjenek ebben a meghatározott rang szerint. A második (t. i.: a 23.) pedig, hogy öt évet kell letölteni. Az alávetés helye az egyház kerítésén belül, az ambo részén van.”<sup>42</sup>

A B. LX. 39. 22-höz fűzött magyarázó *skholion* (Sch. f. VII. 699–701.) az emberölésért járó kánonjogi szankciókat is közli, ezúttal már megemlítve a jogforrását, amely ezúttal is az I. kánoni levél.<sup>43</sup> „Szent Baszileiosz 56. kánonja. Aki gondatlanul ölt, a szentségektől tizenegy évig megfosztva lesz. Ez idő alatt tíz évig így éljen: két évig siránkozzon, három évig a »hallgatók« között töltsse majd idejét, a negyedik évben alávetettségekben lévén egy évig maradjon egyedül, a hatodik évben fogadtassék a szentélyeknél.

55. kánon. A szándékosan gyilkolt, ezután megbánást gyakoroljon, húsz évig a szentségektől megfosztva lesz, ezalatt viszont húsz évig így éljen: a négy évig segítségére lesz a siránkozás: kívül állva a templom ajtószárnya előtt, kérve a bemenő híveket, hogy imát mondjanak az ő érdekében, nyilvánosságra hozva saját gonosztettét. Négy év múlva fogadják be a »hallgatók« közé és az ötödik évben velük együtt szabaduljon fel, a hetedik évig velük együtt lesz alávetve, imádkozva szabadul majd fel. A négy évig egyedül a hívekkel legyen együtt, de a felajánlásból (*proszfora, oblatio*) ne részesüljön. Letöltvén ezt, részesüljön a szentségekből.

Ugyanennek a 11. kánonja: Aki gondatlan gyilkosságot követett el, és kielégítően letöltötte a tizedik évben a büntetést. Mert nyilvánvaló, hogy figyelembe vesszük az ütéseknel Mózes törvényeit, mert az ütésektől lerogyót, melyeket kapott és a bottal újra járó, nem tartjuk az ember megölésének. Viszont, ha az ütések után nem kelt fel, annak számára, aki ütött, de nem akarta őt megölni, gyilkosság, az előbbi kitétel miatt azonban (csak) gondatlan emberölés.”<sup>44</sup>

Továbbá a bünbánati vezekléseket –a szándékosság és gondatlanság szerint– különböző *bünbánati fokozatokba* osztották fel, amelyeket *Nüsszai Szent Gergely* előbbi kánoni levele alapján idéztek. A teljes bünbánati fokozatok éveit pedig az előljárók –kedvező megjavulás esetén–, tovább mérsékelhették.<sup>45</sup>

Feltűnő lehet, hogy az eddigiekben csak a Basilikát vizsgáltuk. Azonban nem szabad túlbecsülnünk a Basilika évszázados szabályait, mert korának aktuális történeti-politikai változásait nem tükrözi. Ezért történt az, hogy egyes passzusait később értelmezésekkel, *skholionokkal* látták el. Az emberölésre vonatkozó évszázados szabályok is lassan így szilárdulhattak meg.

Azonban az *asylum* jogot a római jog –ellentétben az ókori hellén joggal– széleskörűen nem ismerte. Nótári Tamás szerint az archaikus római jogban sem volt olyan terület, ahová menekülve az elkövető mentesült volna a büntetés alól.<sup>46</sup> Sály Pál szerint is egyedül a császárok szobrainál volt erre később lehetőség (*ad statuum confugium*), de csak azoknak a szolgáknak, akikkel gazdáik kegyetlenül bántak (D. XLVII. 11. 5; Ulpianus)<sup>47</sup>

A bizánci jog kutatásában ezért mi –a Basilika vizsgálata mellett– legalább ennyire fontosnak tekintjük a bizánci császárok napi gyakorlatot követő jogfejlesztő törvényalkotását: a

---

<sup>42</sup> Basilika V. 761.

<sup>43</sup> A kánoni levél megtalálható: Vanyó 1983. 266, 281.

<sup>44</sup> Basilika V. 770–771.

<sup>45</sup> Basilika V. 771.

<sup>46</sup> Nótári 2011a 335.

<sup>47</sup> Sály 2011. 91.



rendeletalkotást. Ezek közül a legjelentősebb VII. Konstantín apja, VI. (Bölcs) León császár 113 novellából álló jogalkotása.<sup>48</sup> A bizánci jog megismeréhez tehát annak mélyebb rétegeit kell megvizsgálnunk, esetünkben az *asylum*-ra vonatkozó császári rendeleteket is. Ezek pedig már VII. Konstantín rendeleteinek közvetlen előzményeit képezik.

## II.

I. (Flavius) Iustinianus császár (Kr. u. 527–565) az 534-ben kihirdetett rendeletgyűjteményének (*Codex Iustinianus*, röviden: C.) I. 12. titulájában gyűjtötte össze az *asylum* jogra vonatkozó korábbi császári rendeleteket (*De his, qui ad ecclesias confugiunt, vel ibi exclamant*).<sup>49</sup> Amelyet már a 438-ban kihirdetett *Codex Theodosianus*-ban<sup>50</sup> is megtalálunk, de amelyet később a Basilika is átvett.

Így látjuk, hogy a templomi *asylum* jog viszonylag későn, a Kr. u. IV. század végén jelent meg a római jogban a kereszténység hatására. 397-ben, a keletrómai Arcadius (395–408) és a nyugatrómai Honorius (395–423) császárok Konstantinápolyban kiadott rendelete elsősorban még az *asylum* joggal való visszaélést büntette. „A júdeaiak, akik csak valamilyen vád alatt vannak, vagy adósságban visszatartottak, azt színlelik, hogy saját magukat a keresztény törvénnyel akarják összekapcsolni azért, hogy az egyházba menekülve képesek legyenek megmenekülni a feljelentésektől vagy az adósság terhétől. Legyenek kényszerítve (erre), és nem korábban vállalva, amíg a teljes adósságot meg nem fogják adni vagy nem lesznek tisztázva, miután ártatlanságuk bizonyítást nyert.” (C. Th. IX. 45. 2.<sup>51</sup> = C. I. 12. 1.<sup>52</sup> = B. I. 1. 48.<sup>53</sup>) Viszont tudunk arról, hogy ekkor volt kísérlet az *asylum* jog eltörlésére is. Arcadius nagyhatalmú tisztviselője, Eutropius támogatta egy ilyen törvény meghozatalát, de az egyház erős ellenállásába ütközött.<sup>54</sup>

409-ben Honorius és a keletrómai II. Theodosius császár (408–450) Ravennában kelt rendelkezése az egyházba menekült személy *abductio*jának tilalmát fogalmazza meg. Sőt ennek elkövetését a *crimen laesae majestatis* elkövetési magatartásaiba illesztette be. „A hűséges és engedelmes (alattvalóknak) utasítással rendeljük, hogy senkit nem lehet, aki a szent és sérthetetlen egyházhoz menekül, elhurcolni. Azzal a megjelöléssel, hogyha valaki megkísérel ezen törvénnyel szembefordulni, akkor felségsértés címén kell elfogni.” (C. I. 12. 2.<sup>55</sup>)

<sup>48</sup> Ostrogorsky 2003. 220; Scheltema: Byzantine legislation from the death of Justinian to 1453. Cambridge Medieval History. Vol. IV. Chapter XXII. <http://www.third-millennium-library.com/MedievalHistory/Cambridge/IV/22-BYZANTINE-LEGISLATION.html> (A belépés ideje: 2011. X. 10.).

<sup>49</sup> „Azokról, akik az egyházhoz futnak vagy ott kiáltoznak.” Corpus Juris Civilis. Ediderunt Fratres Kriegelii. Pars II. Codex. Stuttgart 1887. 86. A továbbiakban: Codex Iust.

<sup>50</sup> Bréhier I. 21.

<sup>51</sup> Codex Theodosianus. Instruxit Gustavus Haenel. Lipsiensis 1842. 964. A továbbiakban: C. Theod.

<sup>52</sup> Codex Iust. 86. „*Judaei, qui reatu aliquo vel debitis fatigati simulant, se Christianae legi velle coniungi, ut ad ecclesias confugientes evitare possint crimina vel pondera debitorum, arceantur, nec ante suscipiantur, quam debita universa reddiderint, vel fuerint innocentia demonstrata purgati.*”

<sup>53</sup> Basilicorum libri LX. Series a volumen I, textus librorum I–VIII. Ediderunt H. J. Scheltema et N. Van Der Wal. 1955. 8. A továbbiakban: Basilika I.

<sup>54</sup> William S. Thurman: A law of Justinian concerning the right of asylum. In: Transactions and proceedings of the American Philological Association. Vol. 100 (1969). 595. Továbbiakban: Thurman 1969.

<sup>55</sup> Codex Iust. 86. „*Fideli devotaque praeceptione sancimus, nemini licere ad sacrosanctas ecclesias confugientes abducere; sub hac videlicet definitione, ut, si quisquam contra hanc legem venire tentaverint, sciat se maiestatis crimine esse retinendum.*”

II. Theodosius és a nyugatrómai III. Valentinianus császár (425–455) terjedelmes rendelkezése 431-ben, Konstantinápolyban (C. Th. IX. 45. 4.<sup>56</sup> = C. I. 12. 3.<sup>57</sup> = B. V. 1. 11. <sup>58</sup> brevior változat) „Legyenek a hatalmas Isten templomai nyitva az őt tisztelőknél.”<sup>59</sup> „Elrendeljük, hogy fegyvereket, sem vasból vagy másból védő eszközöket a templomba bemenekült semmit nem bírhat vagy vihet be a templomon belül.” (C. I. 12. 3. 1. §)<sup>60</sup> „Figyelmeztetjük azokat, akik a szent egyházat fegyverrel birtokba venni merészelik, hogy ne tegyék ezt.” (C. I. 12. 3. 3.§).<sup>61</sup> Ugyanezen császároknak 432-ből való rendelete pedig a Basilikában –rövidítve– fennmaradt: „A fegyverrel bemenekült szolga azonnal erőszakosan távolítsák onnan ki, ellenállva pedig nagyobb erővel kényszerítsék erre, és ha a harcolva meghal, az az úr, aki megtámadta ne legyen számadásra kötelezve.” (C. I. 12. 4.=B. V. 1. 13.<sup>62</sup> brevior változat). A iustinianusi Codex további szabályai már a templomokban lévő csendháborítókról szóló rendelkezéseket gyűjtik össze.

Ezek után maga I. (Flavius) Iustinianus császár 535-ben, Konstantinápolyban kiadott, a császári közigazgatásnak szóló terjedelmes (17 capitulumból álló) 17. rendeletében, *mandatumában*<sup>63</sup> is szabályozta és szigorította az *asylum* jog igénybevételét (*De mandatis principum*).<sup>64</sup> A 17. Novella V. *capituluma* alapelvként elrendelte: „Nem fogod megengedni, hogy a bűnt elkövetők valamilyen előjoggal éljenek, mert ezzel segítséget csak számukra biztosítasz. A vádlottak közül a minden tekintetben ártatlanok és a nem bűnösök legyenek nyilvánvalók. Viszont a gyilkosokat, a házasságtörőket (férfi), a szűzek elrablóit és megbecstelenítőit, a betörőket/támadókat és bűnelkövetőket ezzel keményen törd le, megbüntetve a bűnösöket a törvényeink szerint, hogy a kevesek megbüntetésével valamennyi többi (ember) megmeneküljön.”<sup>65</sup> Ennek értelmében a VII. *capitulum* az *asylum* jogot nem engedi meg e bűnösöknek: „Sem gyilkosokat, sem a házasságtörőket, sem a szűzek elrablóit és megbecstelenítőit ne véd meg e korlátoknak oltalmával, hanem onnan őket vonszold ki, és szabd ki rájuk a büntetést. Mert az ilyen(eket) elkövetőkkel ne bánj kíméletesen, azért, hogy a körülöttük lévők, az ilyeneket merészelőktől ne szenvedjenek, másképpen e templomok biztonsága nem a bűnt elszenvedőknek, hanem a bűnt elkövetőknek adatik a törvénytől. Mert nem lehet mindkettő lehetséges: hogy az *asylum*-helyek biztonságában erősödjön meg mind a bűnt elszenvedő, mind pedig a bűnelkövető.”<sup>66</sup> E rendelkezés rövidített változatát felvették a Basilikába is. „Sem emberölők, sem házasságtörők (férfiak), sem a szűzek elrablói ne élhessenek az *asylum*mal. Mert a korlátoknak biztonsága a bűnt elszenvedőknek és nem a bűnt elkövetőknek megengedett.” (B. V. 1. 12.<sup>67</sup> brevior).

<sup>56</sup> C. Theod. 966–969.

<sup>57</sup> Codex Iust. 87.

<sup>58</sup> Basilika I. 126.

<sup>59</sup> „Pateant summi Dei templa timentibus...”

<sup>60</sup> „Arma quoque in quavis teli ferrive specie, eos, qui confugint, minime intra ecclesias habere praecipimus...”

<sup>61</sup> „Hos vero, qui templa cum armis ingredi audent, ne hoc faciant, praemonemus”

<sup>62</sup> Basilika I. 124.

<sup>63</sup> A *mandatumot* a császár általában, mint a közigazgatás feje, a császári tisztviselőkhöz intézte. Nótári 2011a. 96.

<sup>64</sup> Corpus Iuris Civilis. Pars tertia. Novellas et reliqua continens. Lipsiae, 1853. Rec. D Alberto et Mauritius Fratribus Kriegellis. A továbbiakban: Corpus Iuris Civilis 1853.

<sup>65</sup> Corpus Iuris Civilis 1853. 108.

<sup>66</sup> Corpus Iuris Civilis 1853. 109.

<sup>67</sup> Basilicorum libri LX. Adiecit D. Carolus Guiliemus Ernestus Heimbach. Tom. I. Lipsiae 1833. 124.

E szabályt Iustinianus még ugyanabban az évben (535) megerősítette az afrikai keresztény egyházakba menekülők számára is, hacsak nem gyilkosok, szüzek elrablói és megbecstelenítői és a keresztény hit meggyalázói (37. novella, *De Africana Ecclesia*).<sup>68</sup>

Ehhez még vegyük hozzá az azóta előkerült egyéb töredékeket is, így a *Codex Marcianus Graecus* 179.-ben görögül fennmaradt ún. „*Tizenhárom edictum*” második tagjaként, az 1969-ben William S. Thurman által publikált rendeletet. Ez a keltezés nélküli (531 és 535 közöttire datált) rendelet megtiltotta, hogy a magas rangú provinciai tisztviselők (világi) asyllumot biztosítsanak azoknak az adóbeszedőknek, akik maguknak visszatartják a nekik befizetett adó egy részét.<sup>69</sup>

### III.

*Franz Dölger* nagyszabású, keletrómai császári forrásregesztájából megtudjuk, hogy a gyilkosok *asylum* jogának tárgyában, több mint négyszáz évvel később, VII. Konstantín császár e tárgyban alapvetően új rendelkezést alkotott.<sup>70</sup> Valóban, a *Jus Graeco-Romanum* lipcsei kiadásában C. E. Zachariae a Lingenthal két –dátum nélküli– rendeletet közölt, amelyek véleményünk szerint összetartozóak (Coll. III. Nov. 10–11.). E novellákkal, rendeletekkel máris a nemzetközi bizantinológiában is alig vizsgált területre kerültünk, ahol az bizánci *asylum* jog területén főleg Ruth J. Macrides és Aristeides Papadakis kutatásai a mérvadóak.<sup>71</sup>

A 10. rendelet címe: „*Ugyanannak (t.i.: a császárnak) rendelete a gondoskodás okán, az egyházban menedéket kereső szándékos gyilkosokról, és hogy őket nem fogadják be.*” A rendelet szabályozástörténeti előzményekkel indul, majd hosszú elméleti fejtegetést tartalmaz.<sup>72</sup>

„*A mózesi rendelkezés tudtul adja a gyilkosról, hogy az áldozati oltártól ragadják el őt. Továbbá e törvényben mind a római, mind más világosan fel van szólítva engedelmeskedni.*”<sup>73</sup> E sorokban –ezúttal jogi vonatkozásban– máris rögtön tetten érhető a bizánci kultúra hármassága: a római államszervezet (jog), a görög kultúra (nyelv) és a keresztény hit Ostrogorsky által meghatározott egysége.<sup>74</sup> Valamint a kánonjogi indíttatás, hiszen a császár novellája merít a Szentírásból is.

A mózesi könyvekben ugyanis a héber jog szerint az *asylum* jog már szabályozott, mégpedig az ún. *menedékvárosok* létesítésével kapcsolatban. Mózes V. könyve 3 ilyen városról rendelkezett, ahová a gyilkosok menekülhetnek. De csak az, „*aki nem szándékosan öli meg az*

<sup>68</sup> Corpus Iuris Civilis 1853. 227. „*nisi tamen homicidiae sint, vel virginum raptores, aut Christianae fidei violatores.*”

<sup>69</sup> Thurman 1969. 593–606; 598, 600.

<sup>70</sup> Franz Dölger–Andreas E. Muller: Regesten der kaiserurkunden des oströmischen reiches. I./2. 106. (676, 677. sz. regeszta).

<sup>71</sup> Aristeides Papadakis–Ruth J. Macrides: *Asylum*. The Oxford Dictionary of Byzantium. I–III. Editor in chief. A. P. Kazhdan New York, Oxford 1991. 217. Továbbiakban: Papadakis–Macrides 1991. Ruth J. Macrides: Killing, Asylum, and the Law in Byzantium. *Speculum*. Vol. 63, No. 3 (jul., 1988), 509–538. A továbbiakban: Macrides 1988.

<sup>72</sup> Nov. X. JGR. III. 270–272.

<sup>73</sup> JGR. III. 270.

<sup>74</sup> Ostrogorsky 2003. 48.

ő felebarátját, nem gyűlöli vala azt azelőtt.” (Móz. V. 19,4.)<sup>75</sup> Az ilyen elkövető a menedékvárosba való meneküléssel elkerülheti az áldozat rokonainak vérbosszúját: „*hogy ártatlan vér ne ontassék ki a te földeden*” (Móz. V. 19, 10.)<sup>76</sup> Ha szándékos volt viszont az emberölés: „*akkor...vonják ki azt onnét, és adják azt a vérbosszuló rokon kezébe, hogy meghaljon.*” (Móz. V. 19, 12.)<sup>77</sup> Ugyanezt említi Mózes II. könyve is: „*Ha pedig valaki szándékosan tör felebarátja ellen, hogy azt orvul megölje, oltáromtól is elvidd azt a halálra.*” (Móz. II. 21, 14.)<sup>78</sup> Mózes IV. könyvében (Móz. IV. 35, 13.) hat menedékvárost rendelnek el. Józsué könyve bővebben szól a menedékvárosokról „*hogy oda szaladjon a gyilkos, aki megöl valakit tévedésből nem szándékosan, és legyenek azok menedékiül nekik a vérbosszuló elől.*” (Józs. 20. 3).<sup>79</sup> A menedéket kérőnek ebben a menedékvárosban kell élnie, amíg a gyülekezet meg nem ítéli, és amíg a város főpapja él, azután visszatérhet otthonába.<sup>80</sup> Véleményünk szerint ez a megoldás mintaként szolgálhatott Bíborbanszületett Konstanín császár számára is: a templomban, kolostorban való elhelyezés ötletéhez.

A császári rendelet ezután Iustinianus császár 17. novellájának VII. capitulumát idézi: „*A házasságtörőknek, a szűzek elrablóinak, a gyilkosoknak és a tolvajoknak a meneküléshez ne legyen asylum lehetősége, mert ebből szent oltalom (aszfaleia) a jogtalanság elszennvedőinek, nem pedig az elkövetőinek adatik.*”<sup>81</sup>

A császár viszont példaként hozza fel, hogy menedékvároshoz hasonló helyet azonban már Iustinianus is létrehozott. Sőt, Iustinianus egymásnak ellentmondó rendelkezése abban állt, hogy bár ragaszkodott a régi római törvények megtartásához, de a templomban mégis csak menedéket adott. „*Miután ezt törvénybe hozta uralkodása alatt a dicső Jusztinianosz, aki felépítvén Isten Nagy Egyházának minden csodálatra méltó templomát (t. i.: a Hagia Sophia), kiváltságot (pronomia) adott ennek a szent területnek, hogy menedékjogot bírjon. Ez viszont ki-ki saját magának egymás általi megkárosítását nem minden feltétel nélkül engedte meg. Elrendelte, hogy a házasságtörőknek, a gyilkosoknak, szűzek elrablóinak ne legyen az asylum jogra lehetősége, további más ellenkezőt nem említett. Az ilyen személyeknek –odamenve– van menedékhelye a templomban és ennek felszerelésében.*”<sup>82</sup>

A szöveghagyományban valóban megmaradt egy ilyen kiváltságot szabályozó iustinianusi rendelet szövege, amely a szándékos gyilkos számára menedéket adott a Hagia Sophiában.<sup>83</sup> Főleg a gyilkos vagyonának a felosztását szabályozta, amelynek vagyoni szabályai majd Konstantín rendeletének 2. szankciójában –szó szerint– visszaköszönnek, amelyet később ismertetünk. A Hagia Sophia ilyen kiváltsága azonban nem maradt fenn a korabeli

<sup>75</sup> Szent Biblia. Magyar nyelvre fordította Károli Gáspár, Budapest 2007. 207. Továbbiakban: Biblia 2007.

<sup>76</sup> Biblia 2007. 207.

<sup>77</sup> Biblia 2007. 208.

<sup>78</sup> Biblia 2007. 82. Azért előfordult ilyen asylum jog megsértése is. Amikor „*elfuta Joáb az Úrnak sátorába, és megfogá az oltárnak szarvait*” Salamon király megölette (1 Kir. 2. 28–34.). Biblia 2007. 352.

<sup>79</sup> Biblia 2007. 246.

<sup>80</sup> „*Álljon az a város kapujába, és beszélje el az ő dolgait a város véneinek hallatára, és vegyék be őt magok közé a városba, és adjanak neki helyet, hogy velök lakozzék...és lakozzék abban a városban mindaddig, amíg ítéletre állhat a gyülekezet elé, amíg meghal a főpap, aki abban az időben lesz, azután térjen vissza a gyilkos, és menjen haza az ő városába és az ő házába, abba a városba, amelyből elfutott vala.*” (Józs. 20. 4–6.) Biblia 2007. 246.

<sup>81</sup> JGR. III. 270. A megfogalmazás ezúttal is érzékletesen mutatja az *adikeó* ige *medio-passiv* és *activ* alakjai közti különbséget.

<sup>82</sup> JGR. III. 270.

<sup>83</sup> JGR. III. 272–273.

forrásokban—csak a XII. században említik—, ezért például Macrides kétségbe vonja meglétét.<sup>84</sup>

Ezután a konstantíni rendeletben megjelenik már ennek a iustinianusi ellentmondásnak a jó szándékú császári megszüntetési igénye: „*En viszont úgy vélem, hogy aki az Istent félők és szeretők közül megvizsgálja ezt a jelenlévő feltételt, az írásba foglalt törvényt és az asylum jog megkülönböztetését. Kibékíthetné, hasznos kutatást téve, –ha rá tud lelni–, az arányosságot az együttesen megessett cselekmények értelmezésével és meg fogja majd tartani az asylum jogot, amely feltételekben kánonilag előírtak és észre fogja venni azt, ahol ez nem jogos.*”<sup>85</sup>

Véleményünk szerint ez a konstantíni zseniális ötlet, a keresztény jogalkotói szándék abban állhatott, hogy felvetette: miért nem lehetne a szándékos gyilkosoknak járó száműzetés helyszíne a keresztény templom? Ezáltal egyszerre a régi római (még Sullától eredő) törvényeket is betarthatják és a kánonjogi egyházi asylum jog védelmét is megőrizhetnék!

Ez a megoldás megmutatta az egyház erős befolyását is a császári törvényhozásra, az *asylum* kiterjedt alkalmazásáért, amely magában foglalja a szándékos gyilkos védelmét is.<sup>86</sup> Hiszen hosszú időn át az egyházi és világi hatalom szempontjából egyaránt kényes volt az a kérdés, hogy meddig érvényesülhet a szent császári jog végrehajtó hatalma és hol kezdődik a szent egyház jog védelme? Konstantín nagyszerű jogalkotói megoldása nem helyezte egymással szembe e két jogrendszert, hanem egyesítve, mindkettő szabályozását megtartotta.

Már Bréhier is kimutatta azt, hogy a bizánci egyház a legnagyobb bűnösöket is oltalmába vette és azt szerette volna elérni, hogy az emberölést elkövetők vezekeljenek, és ezáltal erkölcsileg megjavuljanak. Így a IX. században már a konstantinápolyi pátriárka, I. (Szent) Methodiosz (843–847) kánoni döntésében védelmébe vett egy templomba bemenekült gyilkost és vezeklésre monostorba küldte.<sup>87</sup>

VII. Konstantín kiindulópontként az emberölések elkövetési módjait veszi vizsgálat alá, egyúttal felvetve az elkövető akarati, tudati szándékosság–gondatlansága kérdését. „*Miután már nagyon sokoldalúan meghatározták, hogy milyen a gyilkosság elkövetési módja: akár, mert szándékosan és előre tudva (hekuszosz kai apo pronoiasz), felkészülve követi el valaki a bűnt úgy, ahogyan előkészíti a kardot az emberölésre; vagy haragból (apo thümu) ahogyan az oda vezető úton maga kémlél és tőle származó az odavitt fegyver és a kísérlet. Avagy véletlenül (kata tükhén), mint a vadászaton rádobva a dárdát a vad felé, viszont tévedésből (ex agnoiasz) embert öl; vagy veszekedésben kézzel ütve; vagy részegségből (apo methész) megölve valakit. Valemennyi egyaránt öt évre száműzöttetik.*”<sup>88</sup> A császári rendelet itt – számunkra jól felismerhetően – a *Digestá*ból Marcianus hármas felosztását idézi fel és értelmezi.<sup>89</sup> Marcianus szerint: „*Bűnt vagy szándékosan (proposito) vagy felindulásból (impetu) vagy véletlenül (casu) követnek el. A rablók bűnöznek szándékosan, akiknek ez a szokásos tevékenységük; hirtelen felindulásból azok, akik részegségből kézzel vagy fegyverrel ütnek; véletlenül azok, akik vadászaton eldobott dárdával embert öltek.*” (D. 48. 19. 11. 2.).<sup>90</sup>

<sup>84</sup> Macrides 1988. 511.

<sup>85</sup> JGR. III. 270–271.

<sup>86</sup> Macrides 1988. 511.

<sup>87</sup> Louis Bréhier: A bizánci birodalom intézményei. Budapest 2003. 243. Továbbiakban: Bréhier 2003.

<sup>88</sup> JGR. III. 271.

<sup>89</sup> Nótári 2011. 330.

<sup>90</sup> Corpus Iurus Civilis. Volumen primum. Recognovit Paulus Kruger, Theodor Mommsen. Berolini 1928. 866. „*Delinquitur autem aut proposito aut impetu aut casu. Proposito delinquent latrones, qui factionem habent: impetu autem, cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur: casu vero, cum in venando telum in feram*

A továbbiakban megtudjuk a császári törvényértelmezés nagyon is korszerű módszerét. Megkülönbözteti a gyilkosságok fajtáit az elkövető tudata szerint, de nem a betű, szó szerinti értelmezés, hanem a rendelkezés logikus értelme, célja szerint „*Bölcsen elérkezünk az efféle megkülönböztetéshez és a rész szerinti okokhoz az összefüggés és a törvény értelme/jelentése alapján. Aki ugyanis tévedésből (kata agnoian) öl, (arra) nem szabható ki a gyilkosok szerinti törvény és nem is nélkülözheti az asylum jogot. Ugyanúgy, mint aki részegségből (apo trüfész) ölt, mert nem volt az emberölésnek tudata birtokában, amikor embert ölt. Mégis ezek vannak rájuk kiszabva.*”<sup>91</sup>

Konstantín rendelete tehát az elkövető tudatában megköveteli az emberölés meglétét. Ahol ez hiányzik, azt nem sorolja az emberöléshez (tévedés, részegség). Továbbá leválasztja –együtt az asylum jog tiltása szempontjából is – a szándékos emberöléstől az előrelátó, keresztény hívő jogos védelmi helyzetét is. „*Éppen az itt a jól ismert kutatás tárgya, hogy szándékos, előre eltervezettségéből és kitűzött célból elkövetett emberölésről van-e szó. Mert a szándékos emberölést sem a mózesi törvény nem engedte méltónak elfogadni, sem a római és a szent atyáktól való (t. i. : a kánoni törvényekben) nem volt elfogadott. Az sem, ha valaki megfontolt és Istent féltő személy visszatartja az ilyen bűnelkövetőt, és éppenazért nála kard van készenlétben, és a közeli halállal foglalkozva, az elkövetőt megöli, ne nélkülözzön ebből a szent segítségéből. Ez [t.i. a gyilkosság szándéka] nincs ugyanis Istentfélőknek gondolatában. Viszont lehetséges, – ahogy már mondva volt –, a törvényt betartani és megőrizni az egyháznak a kiváltságát.*”<sup>92</sup> Ez véleményünk szerint fontos jogalkotói szándék, és itt ismét kifejezésre került. De is azt mutatja, hogy mind a világi, mind az egyházi szabályok egymással összhangba hozhatók, valamint, hogy az állam, a császár kompromisszumot kötött az egyházzal.

A császár ezután valóban a szándékos gyilkosokra tér át. Első látásra azt mondhatnánk, hogy a keresztényi megbocsátás és bünbánat szellemében radikálisan változtat az eddigi szabályokon! Vagy úgy is fogalmazhatunk, hogy engedve az egyház addigi szándékának, már kimunkált kánonjogi szankciókat szeretne alkalmazni és átvenni „világi” rendeletébe. E novellából jól látszik, hogy Konstantín elképzelése szerint a szándékos gyilkos, –mint egy keresztény szerzetes–, magában fog elmélkedni bűne súlyáról, ám ha önként nyilvánosságra hozza bűnét a keresztényi megbocsátás reményében *asylum*jogot nyerhet!<sup>93</sup>

„*Mert, ha történetesen egy ember elhagyatva az isteni előrelátástól az emberöléssel fog foglalkozni és be is fogja fejezni és kiderítetlen és még nem büntethető az, hogy ez tőle eredő gyilkosság, leginkább saját magában fogja vizsgálni a súlyát a megtenni merészelt bűnnek és a nyilvánossághoz fog fordulni. Bizonyára mérlegeli, hogy biztonságosan milyen módon tegye meg. Mérlegelve mindenféleképpen ezt fogja találni: Amikor a nyomozott ismeretlen halál általa lesz ismert, lelepleződik, és leleplezettként, mint gyilkos a törvénytől és az előbb említett császároknál fogva maga őrizetbe vétetik vagy...*”<sup>94</sup> Ezen a ponton megjelenik a választás lehetősége az elkövető számára. Az állami őrizetbe vétel és eljárás helyett inkább az egyházhoz fordul. Fontos megemlítenünk, hogy mindez önkéntesen történjen. Ez az önkéntesség kitétel véleményünk szerint emlékeztet a római jog a korábbiakban ismertetett

---

*missum hominem interfecit.*”

<sup>91</sup> JGR. III. 271.

<sup>92</sup> JGR. III. 271.

<sup>93</sup> Macrides 1988. 511.

<sup>94</sup> JGR. III. 271.

*ius exulandi* köztársaság kori szabályára is. A gyilkos ezután –egyfajta szent gyónásként– a templom papjának elmondja tettét.

*„Ezek miatt a gyilkos bemegy a templomba és a paphoz fordul, –mindenféléképp biztonságban tartva magát–, felfedi neki, hogy történetesen milyen módon, és milyen eszközzel, hogyan készítette elő a meggyilkolt ismeretlen gyilkosságát, és elnyeri a megbocsátást. Ez igazságos és ezt mondják beismerésnek (exomologészisz). Ez az eltitkolt bűn önkéntes parancsa.”<sup>95</sup>*

A 10. novella zárásaként a császár tudatában volt a reformjával szembeni ellenkezésnek és a végrehajtással szembeni nehézségeknek: *„Ez az elnézés a kiderült és az ismertté vált tettel és gyilkossággal kapcsolatban, hogyan lesz majd teljesen elfogadott? Ez efféléből összegezve és figyelembe véve: ez a törvény értelme és a templom biztonsága. Ha ez így el van zárva, minden módon ellentmondásban van önmagával, azzal ahogy Iustinianus a törvényeket összegyűjtve és leírva, elrendelte, hogy a gyilkosok számára ne legyen menedékjog, viszont az ő általa emelt templomban a többi gyilkosnak menedékjoga van.”<sup>96</sup>*

#### IV.

A 10. rendelet nem tartalmazta az önkéntes beismerést tett szándékos gyilkosokra kiszabandó világi büntetést. Amennyiben valóban külön rendeletnek tekintjük, ezt a császár 11. rendelete határozza meg (Coll. III Nov. 11). Címe: *Ugyennek (a császárnak) második rendelete a szándékos gyilkosokról, befogadva őket az együttérzés szerint az első jogerejéből következően, viszont legyenek elítélve száműzetésben és a vagyontól megfosztva.*<sup>97</sup> A címben a kánoni szankciók elsődlegessége mellett egyfajta „visszarendeződést” is látunk, további világi szankciók együttes megtartása irányában, az ismételt emberölést elkövető visszaesők számára.

E büntetőnovella bevezetőjében tárul fel igazán számunkra Konstantín keresztényi szellemissége és a tudós császár utópisztikus gondolkodása: *„Mindezeket most mi előrebocsátva elhatározzuk: egyrészt az ez előtti törvények szigorúsága, –átváltoztatva az egyházi törvények emberszeretetére– tiszteletben lesz tartva. Másrészt a bűnelkövetők közül szabadon bocsátott és zabolátlan és emiatt bűnisméltésre hajlamosakat, nemcsak a kijáró büntetések köteléke, hanem a gyilkos javaiban és vagyonában való szűkölködés kissé vissza fogja tartani.”<sup>98</sup> „mindkettő által pedig az Igazságosság megmenti és az egyháziak Hatalmas Istene megőrzi a kiváltságot, és a többség ezeknek a biztosítékaival megtartóztatja magát a bűnisméltéstől.”<sup>99</sup>*

A kiszabott szankciók mintája egyfelől a kánonjog volt: *„A gyilkos ott tartózkodásáról és további életéről, –ahogyan a kánoni szigorúság kijelöli–, ezeket parancsoljuk meg végrehajtani.”<sup>100</sup>*

A büntetést a novella négy pontba sorolja: Mindjárt az elsőben nagyon is filantróp szellemben megtalálható az áldozatvédelem. Valamint az is, hogy ezzel a világi büntetésekkel együtt kánoni büntetés (penitencia) is jár az elkövetőnek.<sup>101</sup>

<sup>95</sup> JGR. III. 271–272.

<sup>96</sup> JGR. III. 272.

<sup>97</sup> JGR. III. 272.

<sup>98</sup> JGR. III. 273.

<sup>99</sup> JGR. III. 273.

<sup>100</sup> JGR. III. 274.

a) „Ezen törvény folytán örök száműzetésre (aeifugia) ítéljük el őt attól a helytől, ahol a szörnyűséges gyilkosság bűne megtörtént. Ez egyrészt, végrehajtva, megbünteti a vétkezőt, másrészt még több fájdalmat és növekvő sérelmet a meggyilkolt rokonai számára nem visz véghez. Viszont mindkettőnek (ti. áldozat rokonainak és a gyilkosnak) egyformán nem haszontalan, úgy, hogy soha nem lesz rákényszerítve, hogy a zaklatót még lássa. És a rokonai a korábban megtörténtek emlékezete miatt önkéntelenül bosszút állva, buzdítva a rosszat rosszal jóvátenni nem igyekeznek, és az emberölés vérbűnét kétszeresen nem okozzák. Onnan mindenféleképpen a gyilkos legyen örökös száműzetésre elítélve, és ott tehát ide-oda soha sem járkáljon, azon a vidéken tartózkodva, ahol –az igazságtalanul megölt férfirokonát a jövőben figyelmeztetve– a vér kifolyt. Először is legyen tudomásul véve ez az ítélet, az egyházi büntetést követően.”<sup>102</sup> Vagyis tekintetbe veszi az áldozat családját is. Az elkövetés helyéről való száműzetés kettős célt szolgál: a bűnös megbüntetését, elkülönítését a világból –mintegy „kiemelve” a társadalomból–, másrészt az áldozat rokonainak védelmét a gyilkos jelenlététől és a jövőbeli vérbosszú elkerülését.<sup>103</sup> Ez a szándék az ókori hellén jogból ered és már Drakón emberölési törvényében is megmutatkozott (IG<sup>3</sup>. I. 104.). De Drakón az elkövetőnek –csak amennyiben a cselekménye nem szándékos, hanem gondatlan volt– engedte meg a száműzetést.<sup>104</sup>

Itt megjegyezzük még, hogy a bizánci jogban a száműzetésnek alapvetően két formája volt. Az *exoria*, amely az állam határain kívülre való száműzést jelentette és az állam területén belül kijelölt körzárás, *perioriszmosz*.<sup>105</sup> Véleményünk szerint Konstantín rendeletében itt ez utóbbiról van szó, de mindenféleképpen elkülönítve az elkövetés helyétől. Ezt erősíti meg a kiszabott vagyoni szankció is. Ugyanis a *perioriszmosz* esetén az elkövető vagyont elkobozzák.<sup>106</sup> Ez viszont Konstantínnál nem jelenti azt, hogy a hozzátartozók ne részesedjenek belőle, mert nem az állam számára kobozzák el.

b) „Ehhez legyen hozzátéve még az otthoni vagyontól való megfosztás is, amely nem tartozik az állami tulajdonhoz. Mert ha a gyilkosnak törvényes felesége van, adományt és minden otthoni vagyont oda kell neki adni, továbbá a feleségnek adott ajándékokat is. Ha pedig történetesen a *theóretron* még megmaradt, vagy valami más, ennek mindenféleképpen bírnia kell a visszaszerzését és birtoklását, amennyiben nincsenek gyermekek. De ha gyermekek vannak, a házastársi nyereséget használják, az egész erre vonatkozó törvényekre figyelve és betartva, a gyermekek minden más atyai vagyontól harmadrészt részesednek.

*Ha a gyilkos elmenekül otthonról vagy a (bírói) tanácsban őt megítélvén és vizsgálat alá vetve, előbb kolostorhoz fordulna, –mint bűnös– megfosztatva az élettől, a monostor kapja meg az ő vagyonának harmad részét, a maradék kétharmad részt pedig a feleség és a gyermekek, a meghaltra emlékeztetve, egy kis vigasztalásként saját szerencsétlenségükért.*

*Ha viszont a meggyilkoltnak nincsenek gyermekei, a feleségnek és a felmenőknek (t. i.: a felmenő ági rokonoknak) ebből egyformán osztják szét az ilyen harmadot. Ha viszont az életből eltávozottnak van felesége és gyermekei, ezeket sorolják előbbre a felmenőknél. Ha*

---

<sup>101</sup> Macrides 1988. 511.

<sup>102</sup> JGR. III. 274.

<sup>103</sup> Macrides 1988. 511.

<sup>104</sup> In: Görög történelem. Szöveggyűjtemény. Szerkesztette Németh György. Budapest 1996. 94.

<sup>105</sup> The Oxford Dictionary of Byzantium. Editor in chief. A. P. Kazhdan New York, Oxford 1991. 770. A. P.

Kazhdan: *Exile* szócikke. A továbbiakban: ODB.

<sup>106</sup> ODB. 770.



*sem gyermekei, sem asszonya nincs a meggyilkoltnak, mások az úgynevezett rokonságról szóló törvényből következően, a rendelkezéssel szemben, közömbösek lévén, a bűnösnek a harmadát ne kapják meg. Viszont, ha a gyilkos nem érkezett meg élve a monostorba, nemcsak egyharmadot, hanem annak vagyonnak kötetlen részét, a mondott felosztás szerint, a meggyilkolt részéhez csatolják.*"<sup>107</sup>

Konstanín a gyilkos vagyonának elkobzásában is humánus módon, körültekintően jár el, nem lehetetlenítve el a gyilkos családjának további életét.<sup>108</sup> A befogadó egyház is kap 1/3-ot a vagyonából, a költségeket megelőlegezve. E rendelkezések között találjuk egy népi eredetű házassági vagyoni jogintézmény első említését. Scheltema szerint ugyanis a *theóretron* a feleségnek a férje által adott ajándék az első éjszakáért, a szüzesség ára (*pretium virginitatis*), amely éppen Konstantín ezen rendeletében jelent meg először.<sup>109</sup>

c) *„Ehhez még: sohasem, senki ne viseljen –efféle vád alatt rábizonyítva–, sem politikai sem ilyen hivatalt vagy tevékenységet, ne legyen méltó isteni védekezésre. Hanem legyen mindenféle polgárjogoktól megfosztott, neki emberséges módon egyedül csak élni megengedett.*"<sup>110</sup> Ez a római jogból ismert *infamia* büntetése.

De a 10. rendeletből azt már tudjuk, hogy ennek a *perioriszmosz*-nak a helyszíne: egy templom, szerzetesi monostor, ahová a gyilkos bemenekült. Tudnunk kell azt is, hogy a római jogban a börtönbüntetés nem önálló büntetésforma, hanem csupán eszköz volt más büntetés végrehajtására. (A vizsgálati fogságban lévőknek, halálraítélteknek és a rövid elzárásra büntetettek számára). A iustinianusi időkben viszont a szerzetesi kolostorok számának megnövekedése miatt, azokat egyes esetekben már „börtönként” is kezdték alkalmazni.<sup>111</sup> Iustinianus rendeleteiben a klerikusokat, a házasságtörő nőket zárták büntetésként kolostorba.<sup>112</sup>

A konstantíni rendelet alapján menedéket kapott szándékos gyilkosoknak is a szerzetesek életét kellett élniük, azonban ez élethosszig tartott, azonban a hirtelen felindulásból, gondatlanul ölöket erre már nem kényszerítette rá: *„...teljesen meg kell nyírni és a szerzetesekhez soroltassék be. Ne csak a bűnbánat náluk megállapított idejét (t. i.: a bűnbánati fokozatokat), hanem életének teljes idejét töltsse az szerzetesek kolostorában. Azok viszont, akik szándékosan, de másképpen gyilkoltak, meggondolatlanságból és meggondolatlan lelkük ragadta el, és nem foglalkoztak a bebizonyosodott gyilkossággal, nem készültek fel felbújtókkal, legyenek örökös száműzetés alá vetve valamennyi többi (t. i.: büntetés) mellett, de tényleg ne legyenek rákényszerítve a szerzetesi élet választására.*"<sup>113</sup>

A 11. novella befejezésül az elkövető katonai beosztásának örökléséről rendelkezett:

d) *„A katonai rangok, és ténylegesen a hadsereg feletti kormányzati (jogkörök, rangok) az ő örökösire ruháztassanak át. Viszont, ha a gyilkosnak nincsenek örökösei, akkor azokat rangokat mások megkapván a hadsereget szolgálgják.*"<sup>114</sup>

<sup>107</sup> JGR. III. 274–275.

<sup>108</sup> Macrides 1988. 512.

<sup>109</sup> Scheltema: Byzantine legislation from the death of Justinian to 1453. Cambridge Medieval History. Vol. IV. Chapter XXII. <http://www.third-millennium-library.com/MedievalHistory/Cambridge/IV/22-BYZANTINE-LEGISLATION.html> (A belépés ideje: 2011. X. 10.)

<sup>110</sup> JGR. III. 275.

<sup>111</sup> Sály 2011. 150.

<sup>112</sup> Sály 2011. 150. (Nov. 117, 13; 123, 10, 20, 30; 127, 4; 134, 10, 11, 12.)

<sup>113</sup> JGR. III. 275.

<sup>114</sup> JGR. III. 275.

Bíborbanszületett Konstantín rendelete, –bár születése pillanatában szinte kivitelezhetetlen volt–, az emberölést és büntetéseit kommentáló skholion formájában beépült a Basilikába is. A már korábban idézett B. LX. 39. 3.-hoz fűzött skholion (Sch. q. 692–694.) folytatása jól összefoglalja Bíborbanszületett Konstantín császár rendeletét is. „Azok, akik gyilkosság vádja miatt az Istennek Nagy Templomába menekülnek, amennyiben mintegy saját tettét elítélve, megbocsátást kérve ezt cselekszi, meg kell bocsátani, mind a szent kánonok, mind a szent törvények szerint. Mert, ha ezt gondatlanságból tette és önként elmondta, akkor nagyobb együttérzést köteles élvezni. Ha viszont [t.i. tettét] szándékosan cselekedte, és önkéntesen megbánást mutatott, akkor Nagy Baszileiosz szent kánonja szabandó ki.

*Ezzel (összhangban) mondja ki Bíborbanszületett Konstantín császár 11. új rendelete. Mert ez a szándékos gyilkosságokat két részre osztja. Azokat, akik szándékosan, de meggondolatlanságból öltek, nem kényszeríti a monostori életet választani, viszont örökös száműzésre ítéli és becstelenségre (atimia, infamia), és vagyonekbobzásra. Akik előre kitervelten és előkészületben öltek, azokat szerzetesi öltözékbe belebújtatja akaratuk ellenére és kolostorba helyezi őket egész életük folyamán. Aki, az istenek kerítésénél menedéket keresett, és az erre folyamodóval szemben a gyűlölet valósult meg, addig, amíg a tárgyalás tart, ha ez elmondásra került, sem a szent kánonok szerint, sem az isteni korlátoknál nem elfogadható, hanem megkülönböztetve az előbb elmondottakat a jelen címben lévő törvényeket kell elviselni. Mert ezt tanította a szent Novella a végén.*”<sup>115</sup>

A B. LX. 39. 16-hoz húzott skholion (Sch. t. VII. 697.) részletesen felsorolja azokat az eseteket is, amikor a szándékos gyilkos nem részesülhet a Konstantín előbbi rendelkezése szerinti kedvezményes büntetésekben. Itt jól látjuk, hogy a politikai összeesküvésekre egyáltalán nem vonatkozik a fenti kivétel, még akkor sem előkelő rangúak! „Bíborbanszületett Konstantín császárnak új rendelete: Ha valószínűleg törvény mindenki számára, hogy a főkardhordozókat (prótopathariosz)<sup>116</sup> és azoknál feljebb lévőket, akik gyilkosság bűne miatt bajba kerültek, ne öljék meg, hanem szenvedjenek infamiát és más (büntetéseket), amilyeneket az a törvény rendel el. Viszont azokat, akikre nyilvánvalóan rábizonyították a rosszhiszeműen elkövetett gyilkosságot vagy (bűn)szövetséget vagy összeesküvést, vagy rátöréseket a bűn végrehatása okáért ezt érő tettet cselekedtek, vagy a nekik segédkezők (bűnsegédek), felbujtók, és az ezen gonosztettet befejezők ne kapjanak semmi hasznot a rangból, hanem mint becstelének és polgárjogtól megfosztottak legyenek megbüntetve és kivégezve.

*Egyébként mondjuk, hogy ez legyen, amikor a (bűn)szövetség előkészületből, rosszhiszeműségből és összeesküvésből, és a rátámadás nyilvánvaló, gonosz szándékból származik és mindenki számára nyilvánvaló lehet, hogy az ő felbujtásukkal, beleegyezésükkel és tudásukkal, –akár a nép szervezte meg és az előrehaladott gyilkosságot vitte véghez, akár a nekik segédkezők (bűnsegédek) velük együtt a fennállt körülmény és a megöltnek elkeseredett küzdelme és a győzelelvágy miatt–, ezt vitték véghez. Akár ők maguk sajátkezűleg hajtották végre e bűnös tettet akár más, az őket ismerőket és barátait győzték meg, hogy ezt*

<sup>115</sup> Basilika V. 763–764.

<sup>116</sup> A „főkardhordozók” a nyolc legfőbb palotai méltóságok egyike, akik a császári menetben elől vonultak, később tisztviselők címe. Mi a szövegben Moravcsik Gyula magyar fordítását vettük át. In: Bíborbanszületett Konstantín: A birodalom kormányzása. Olajos Terézia bevezető tanulmányával. Budapest 2003.<sup>2</sup> 328. Egyébként lásd még: Louis Bréhier: Bizánc tündöklése és hanyatlása. II. Budapest 1997. 604; Louis Bréhier: A bizánci birodalom intézményei. Budapest 2003. 134.

*megcselekedjék. Ismerd meg jelen könyvnek I. rész, 18. fejezet, 36. címéből és jelen cím 3. fejezetéből.*"<sup>117</sup>

V.

A törvény életképességét az utóélete mutatja meg. Amely pedig nem járt a szerzetesek számának ugrásszerű megnövekedésével, inkább azzal, hogy e rendelkezéseket nem nagyon tudták a gyakorlatban alkalmazni. Mert az ilyen *asylum*-ért folyamodó elkövetők túlnyomó többsége császár elleni összeesküvésben vett részt, akikre halálbüntetést kellett volna kiszabni. *Ioannész Szkülitész* bizánci történetíró *Szünopszisz* *hisztorión* művéből –a teljesség igénye nélkül– több ilyen példát is megemlíthetünk:

I. (Rhangabé) Mihály császár (811–813) nem volt összeesküvő, ő viszont az összeesküvők elől menekült családjával a templomba. „*Mikhaél császár és felesége, Prokopia a gyermekeikkel az Istenanya Templomába, amelyet Pharosznak neveznek, menekültek be, hogy oltalomban legyenek. A trónkövetelő őket onnan, miután erőszakkal kivonszoltatta, egymástól elkülönítette, Mikhaélt a határokon túl száműzte a Próté szigetén lévő monostorba, ahol levágták a haját és életének hátralévő részét töltötte.*” (3. fejezet, 81–86.)<sup>118</sup>

I. (Makedón) Baszileiosz császár uralkodása alatt (867–886) is megtörtént az *asylum* jog megsértése: 878-ban, Szürakuszai elfoglalásának hírére Adrianosz a flottával a fővárosba ment. „*Ott a bemenekült a Nagy Templomba menedéért, de az asylum nem védte meg őt az ítélettől. Kivonszolták onnan és száműzetésbe küldték.*” (37. fejezet, 63–64.)<sup>119</sup>

Több példánk is van, amikor az *asylum*-jog megsértése után nem halálbüntetést, hanem a bizánci gyakorlat szerinti megvakítást is kiszabtak az elkövetőre.<sup>120</sup> Szintén I. Baszileiosz uralkodása során. „*amikor az összeesküvőket elfogták, Kourkouaszt megvakították, a többieket megverve és megnyírva az országon kívülre száműzték*” (21. fejezet, 45–47.).<sup>121</sup>

VII. Konstantín gyermekkorában: „*Grégorasz magisztrosz és Konsztantinosz apósa azonnal bemenekült a Szent Bölcsesség templomába a patrikosz León Khoiroszphaktésszel. A régenstanács kivonszoltatta onnan és megnyírta hajukat a Sztudiosz kolostorban.*” (2. fejezet, 87–89.)<sup>122</sup>

Konstantín fia, II. Rómanosz császár (959–963) uralkodása idején számunkra úgy tűnik, mintha apja rendeletét alkalmazták volna a megvakítás büntetésével együtt egy összeesküvés megbüntetésekor. „*Arszeniosz patrikoszt és a maglabita Pauloszt megvakították és vagonukat elkobozva száműzték.*” (2. fejezet, 59–60.)<sup>123</sup>

<sup>117</sup> Basilika V. 768–769.

<sup>118</sup> Ioannis Scylitzae Synopsis Historiarum. Recensuit: Ioannes Thurn. Berolini et Novi Eboraci, 1973. 8. A továbbiakban: Thurn 1973.

<sup>119</sup> Thurn 1973. 160.

Ld. még: Bréhier I. 1997. 99.

<sup>120</sup> Szabó Pál: „*kitolta Vazul szeméit*” – a megvakítás büntetésének bizánci eredetű gyakorlata a XI–XIII. századi Magyarországon, valamint a szláv és az oszmán-török jogi régiókban. *Bácsország* 2011/2 (57.). 84. Ld. bővebben: Szabó Pál: „*effodit oculos*” – A megvakítás büntetésének bizánci eredetű gyakorlatáról a XI–XIII. századi Magyarországon. *Jogelméleti Szemle* 2011/2 (június 15.) <http://jesz.ajk.elte.hu>

<sup>121</sup> Thurn 1973. 140.

<sup>122</sup> Thurn 1973. 199.

<sup>123</sup> Thurn 1973. 213.

II. Rómanosz halála után, özvegye, Theophanó 963-ban Konstantinápolyba hívta Niképhorosz Phókaszt, aki a megvakítás elől a Hagia Sophiába menekült, majd császárként (963–969) feleségül vette Theophanót.<sup>124</sup>

A Niképhoroszt meggyilkoló és helyébe lépő I. (Tzimiszkész) János uralkodása alatt (969–976) pedig Polüektosz pátriárka Theophanót száműzte, aki férje Niképhorosz Phókasz meggyilkolásának ügyébe keveredett, de „ő ezt követően titokban bemenekült a Hagia Szophiába, ahonnan erőszakkal kiűzte Baszileiosz parakoimomenosz és Damideia kolostorába száműzte, amelyet a császár újonnan alapított Armeniakon themában”(2. fejezet, 36–39.)<sup>125</sup>

II. Niképhorosz (Phókasz) császárt (963–969) 969-ben legjobb barátja, leghűségesebb helyettese az örmény Tzimiszkész János ölette meg és I. János néven lépett a trónra (969–976). 971-ben Niképhorosz testvére, a Leszbosz-szigetére száműzött *León Phókasz kuropalátés* bosszúból összeesküvést szervezett, amely lelepleződött. Phókasz hiába menekült a Hagia Sophia templomába, onnan erőszakkal kivonszolták és megvakították.<sup>126</sup>

IX. (Monomakhosz) Konstantín császár (1042–1055) elleni lázadók is *asylum*hoz folyamodtak. „*Marianosz Vranasz és Polüsz, Theodórosz Sztrabomütész...és mások néhányan...Vatadzész Jánossal együtt futva egy templomba menekültek...Tornikioszt és Vatadzészt megvakították Krisztus születése ünnepének vigiliáján...vagyonukat elkobozták...és száműzetésbe küldték.*” (8. fejezet, 74–83.)<sup>127</sup>

Először is Adrianosz, Grégorasz, Theophanó, Niképhorosz Phókasz, León Phókasz a Hagia Szophia templomába menekültek *asylum*ért, nyilvánvalóan okkal. A *Szkülitész*s szöveghelyek azt mutatják, hogy e templom a legsúlyosabb bűncselekményekre (összeesküvés, szándékos gyilkosság) is *asylum* jogot nyújthatott. Véleményünk szerint ez –Macrides álláspontjával ellentétben– igazolhatja annak az I. Iustinianus nevéhez köthető rendelkezésnek a meglétét, amelyet említett a konstantíni rendelet bevezetése.

Példáink többségéből jól látható az a bizánci joggyakorlat is, hogy még az összeesküvés esetén is alkalmazhatták a konstaníni rendeletet, mert vagyonelkobzást és száműzetést szabtak ki. Az is kiolvasható, hogy a bizánci császárok a testcsonkító büntetéseket [így a megvakítást is] a felségsértések eseteiben is kezdték alkalmazni a halálbüntetések helyett, az elkövető –gyakran császári családtag– életben hagyásával.

Konstantín császár jóakaró szándékát mi nem minősítjük egyértelműen elhibázottnak, mert megtartotta a régi római rendelkezéseket úgy, hogy egyúttal az *asylum*jog lehetőségét is kiterjesztette, illetve az elkövetőnek –bizonyos feltételek megléte esetén– száműzetés helyéül a templomot, szerzetesi monostort mintegy „börtönként” biztosította. Azt is elmondhatjuk, hogy e rendeletek is a kereszténység hatását tükrözték nemcsak a római jog alkalmazására, hanem az azt továbbfejlesztő bizánci jogra is.

Hátránya az volt, hogy a normában szabályozott, „vegytisztá” esete a gyakorlatban nem fordult elő, alig volt alkalmazható, a hatása az ellenkezőjét érte el. Ezt onnan tudjuk, hogy

---

<sup>124</sup> Bréhier I. 144–145.

<sup>125</sup> Thurn 1973. 285.

<sup>126</sup> Bréhier I. 1997. 147–148; ODB. 1667.

<sup>127</sup> Thurn 1973. 442.

1166-ban I. (Komnénosz) Mánuel –széleskörű igazságszolgáltatási reformjainak keretében– újraszabályozta az emberölés és az *asylum* jog kérdését. Rendeletének bevezetése szerint Konstantin gyakorlatilag engedélyt adott a gyilkosságra, súlyos visszaélések történtek. I. Mánuel császár visszatért az *asylum iustinianusi* szabályozásához, vagyis a védelem csakis az ártatlanokat illetheti meg.<sup>128</sup> Ez azt is jelentette, hogy ismét különválasztotta a világi és az egyházi rendelkezéseket egymástól, így visszaállhatott a régi rendjük is.

## VI.

Ahhoz, hogy a bizánci jogi régió kivül Konstanín rendeletét a szomszédos jogi régiókhoz is kellőképpen viszonyítani és értékelni tudjuk, meg kell vizsgálnunk a korabeli Európa nyugati felének világi joganyagát, elsősorban a szintén az egykori Római Birodalom örökébe lépő, Nagy Károly császár korabeli frank–germán jogi régiót. Az *asylum* megnevezésére a jogforrások általában az „*ad ecclesiam confugium*”, „*qui confugium fecerint ad ecclesiam*” kifejezést használják. Előrebocsátva azt állapíthatjuk meg, hogy a bizánci joggal ellentétben a világi törvények nem engedték meg a templomból való kivonszolását az oda menekültnek, aki ekkor az egyház rendelkezése, illetve a kánonjog hatálya alá került. Ez a szabály majdnem mindegyik germán törvényben megtalálható.

Így a római joghoz legközelebb álló *Lex Visigothorum Liber Iudicorum* részében feltűnik az *asylum* jog (IX. Liber, III. titulus, 1–4. cap.) „Azokról, akik az egyházhoz menekülnek.”<sup>129</sup> „1. Senki az egyházból ne merészeljen valakit erőszakosan kivonszolni, hacsak nem az egyházhoz menekült magát remélhetőleg fegyverekkel akarta védelmezni. 2. Aki az egyház oszlopaihoz menekült és nem tette le fegyvereit, amelyeket viselt, ha megölik, a gyilkos a szent helyen nem követett el jogsértést és semmilyen vádtól ne féljen. 3. Ha valaki saját szolgáját vagy adósát az oltártól, akit a pap nem adott át vagy az egyház őrizetéből nem adtak ki, erőszakkal kivonszolja: Ha tekintélyesebb rangon lévő személy, akkor ahol először az ítéletet róla meghozták, az oltárnak, amellyel szemben jogsértő volt, fizessen 100 szoliduszt, az alacsonyabb rangon lévő személy pedig adjon 30 szoliduszt. Ha ezt nem képes (kifizetni) ebből jóvátenni és elbújt a bíró elől, a tárgyaláson viseljen el 100 korbácsütést. A tulajdonosa pedig a szolgáját, a hitelező pedig az elmenekült adósát kapja vissza. 4. Azokat, akik az egyházhoz vagy az egyház oszlopaihoz menekültek senki ne merészelje elfogni, hanem az forduljon a presbiterhez vagy diakónushoz, hogy változtassa meg (szándékát). Ha akár adós, akár vádlott, aki menekült, ha gyilkosságot nem követett el, a visszakövetelőnél az egyház híve lépjen közbe azért, hogy bocsásson meg neki, és mint megkért engedjen. Hogyha valamely adós menekült az egyházhoz, őt az egyház ne védje meg, hanem az adóst presbiter vagy a diakónus haladéktalanul adja vissza. Így az, aki az adósságot követeli, semmilyen módon ne merészelje megölni vagy megkötözni azt, aki segítségért az egyházhoz menekült. Viszont a jelenlévő presbiter vagy diakónus rendelje el, hogy –az idő alatt– az adós neki a tartozását adja meg. Mert, habár az egyházi beavatkozás a vallást szem előtt tartók számára megengedett, viszont más kívülállókat ők sem tarthatnak vissza.”<sup>130</sup>

<sup>128</sup> Louis Bréhier: A bizánci birodalom intézményei. Budapest 2003. 232; Macrides 1988. 512–513.

<sup>129</sup> Monumenta Germaniae Historica. Ed.: Societas Aperiendis fontibus rerum germanicarum medii aevi. Tomi V. Pars 1. Hannoverae 1966. 36. „De his, qui ad ecclesiam confugiunt.”

<sup>130</sup> Tomi V. Pars 1. 379–380. „1. Nullus de ecclesia ausus sit aliquem violenter abstraere, nisi ad ecclesiam confugiens armis se fortasse defensare voluerit. 2. Qui ad ecclesie porticos confugerit et non deposuerit arma, que tenuit, si fuerit occisus, percussor in loco sancto nullam fecit iniuriam nec ullam calumniam pertimescat. 3. Si quis de altaribus servum suum aut debitorem, non traditum sibi a sacerdote vel ab ecclesie custodibus, violenter abstraxerit, si onestioris loci persona est, ubi primum iudici de eo fuerit relatum, altario, cui iniuriosus fuit, cogatur exolvere solidos C, inferioris loci persona det solidos XXX. Quod si non

A rómaiak és a burgundok között hatályos *Lex Burgundionum*, amelyet Gundobad király (501–516) gyűjtetett össze, már nem tartalmaz *asylum* rendelkezést, a *Lex Frisionum*hoz hasonlóan.

A 737 és 743 között összeállított nagyszabású bajor törvénykönyv, a *Lex Baiuvariorum* szintén tartalmaz *asylum*jogi rendelkezéseket a *Lex Visigothorum*hoz hasonlóan.<sup>131</sup> A II. cím 7. *capituluma*: „Azokról, akik bűnösök, és a templomba menekülnek.”<sup>132</sup> „Ha valamely bűnös egy templomba menekül, senki se merje erőszakkal kihozni, miután a templom kapuján belépett, előbb értesítse a templom papját, vagy a püspököt, ha a pap nem merné kiadni. És ha a bűn olyan, hogy méltó a fenyítésre, ez a pap tanácsával történjék, mert a templomba menekült. Egyetlen bűn se számítson oly súlyosnak, hogy valakinek ne kíméljék meg az életét Istenfélelemből és a szentek iránti tiszteletből, mert az Úr így szólt: Aki megbocsát, annak megbocsáttatik, s aki nem bocsát meg, annak nem bocsáttatik meg.<sup>133</sup> Ha pedig egy felfuvalkodott és gögös ember nem viseltetik félelemmel és megbecsüléssel a szentegyház iránt, és szökött szolgáját, vagy azt, akit üldöz, erőszakkal kihoz az egyházból, és nem adja meg Istennek a tiszteletet, fizessen magának a templomnak negyven solidust a bíró parancsára és békepénzként negyven solidust a kincstárnak, hogy Isten megkapja a tiszteletet és szentjei a megbecsülést, és Isten egyháza mindig sértetlen maradjon...” (Nótári Tamás fordítása).<sup>134</sup> A bajor törvény tehát szigorúan megbüntette az *asylum* jog megsértését.

A Nagy Károly előtti és korabeli szigorú, gyakran fővesztéssel büntető *Lex Saxonum* viszont igen sokrétű szabályt tartalmaz. Ennek első részében, a Szászország különböző területeiről való *capitulumok* között (*Capitula de partibus Saxoniae*) találjuk a 2. *capitulumot*, amely az *asylum*jog védelmét biztosítja.

„Ha valaki az egyházba menekült be, senki őt az egyházból erőszakkal kiűzni ne merészelje, hanem maradjon békében addig, amíg meggyőződése szerint ő maga ott jelen van. Az Istennek és a szenteknek és azon egyház tisztelete miatt kegyelmezzenek az ő életének és minden végtagjának. Továbbá javítsa helyre azt az ügyet, –amennyire lehetséges–, és ha már elítélték, így vezessék a jelenlegi király úrhoz és ő bocsássa őt oda, ahová az ő kímélete elrendelte.”<sup>135</sup>

---

*habuerit, unde conponat, correptus a iudice in conventu C flagella suscipiat. Dominus vero servum, sive creditor debitorem recipiat excusatum. 4. Eos, qui ad ecclesiam vel ad ecclesie porticos confugerint, nullus contingere presumat, sed presbitero vel diacono repetat, ut reformet; et seu debitor sive reus, qui confugerat, si non meretur occidi, apud repentem ecclesie cultor interveniat, ut ei veniam det, et exoratus indulgeat. Quod si debitor aliquis ad ecclesiam confugerit, eum ecclesia non defendat, sed presbiter aut diaconus debitorem sine dilatione restituat; ita ut ipse, qui debitum repetit, nequaquam cedere aut ligare eum presumat, qui ad ecclesie auxilium decurrit; sed presente presbitero vel diacono constituatur, intra quod tempus ei debitum reformetur. Quia, licet ecclesie interventus religionis contemplatione concedatur, aliena tamen retineri non poterunt.”*

<sup>131</sup> Teljes magyar fordítása. *Lex Baiuvariorum* –A bajorok törvénye. Fordította, jegyzetekkel ellátta, az előszót és a kísérő tanulmányt írta Nótári Tamás, Szeged 2011. 163. A továbbiakban: Nótári 2011b.

<sup>132</sup> Nótári 2011b. 13.

<sup>133</sup> Mt. 6. 14, 15.

<sup>134</sup> Nótári 2011b. 35; Legum I. Tomi V. Pars II. 1926. 276–278.

<sup>135</sup> Monumenta Germaniae Historica. Legum Tomus V. Ed.: Societas Aperiendis fontibus rerum germanicarum medii aevi. Hannoverae 1875–1889. 35–36. Továbbiakban: Legum V. „Si quis confugia fecerit in ecclesiam, nullus eum de ecclesia per violentiam expellere praesumat, sed pacem habeant usque dum ad placitum praesentetur; et propter honorem Dei sanctorumque ecclesiae ipsius reverentiam concedatur ei vita et omnia membra, emendat autem causam, in quantum potuerit et ei fuerit iudicatum mittat, ubi clementiae ipsius placuerit.”

A szász jog viszont érdekes párhuzamokat is kínál bizánci rendeletünkkel. A 14. *capitulum* a gyilkos bűnt elkövetőkkel kapcsolatban szinte szó szerint megegyezik a konstantíni rendelkezésekkel: „*Ha viszont valaki halálos bűnökért, melyeket titokban elkövetett, önként paphoz menekül és miután bevallotta, és bűnbánatot (poenitentiam) akart végezni, a pap tanúsága által, meneküljön meg a haláltól.*”<sup>136</sup> A kommentár értelmezése szerint ez a felségárulás büntetése lenne, amely Nagy Károly előtt Szászföldön még ismeretlen volt.<sup>137</sup>

A 14. *capitulum* tanulmányunk szempontból azért jelentős, mert jól mutatja, azt hogy VII. Konstantín törvényi szándékát a bűnüket önként bevalló elkövetőkkel szemben nem lehet csupán a császár egyéni keresztényi filantrópiájaként és a valóságtól elrugaszkodott cselekedeteként értékelni, mivel ez Európa nyugati felén, a szász jogban már korábban létezett.

Az 797-ben, Nagy Károly jelenlétében, összehívott gyűlés által elfogadott *Capitulare Saxonium* ugyan ismerte a világi *asylum* jogot bűnelkövetők számára, akik a királyhoz menekültek. Ezeket 10. *capitulum* szerint a királynak vissza kell adni a sértetteknek, hogy kivégezzék.<sup>138</sup> Ha pedig a sértettek beleegyeznek, lehetőséget biztosít a (belső területen való) száműzésre is, amely nagyon hasonlít a bizánci *perioriszmosz* büntetésére: „...Vagy egyszersmind azoknak beleegyezésével bírjanak arra engedélyt, hogy a gonosztevőt a feleségével és családjával és mindenével együtt otthonon kívül tegyék és saját királyságán vagy grófságán belül, ahol saját maga akarta, őt mintegy halottat, elhelyezzék.”<sup>139</sup> A 24. *capitulum* pedig az egyik grófságból a másikba menekülő bűnelkövetők rejtegetését büntette meg.<sup>140</sup>

A *Lex Alamannorum* több részből álló gyűjteményében találunk is néhány rendelkezést, de ezek hasonlóak a többi germán törvényi rendelkezésekhez.<sup>141</sup> A bemenekültet az egyházból nem lehet erőszakkal kivonszolni az egyház engedélye nélkül. A 817-ből való *Lex Alamannorum Karolina 3. capitulum* „A szabadokról vagy szolgákról, akik az egyházhoz menekülnek” címet viseli.<sup>142</sup> „1. Ha valamely ember, üldözve valamely menekültet, akár szabadot akár szolgát, és az az egyház kapuin belülre menekült, semmilyen hatalma ne legyen az egyházból kivonszolni és őt az egyház kapuin belül megölni. Hanem az Isten iránti félelemből éljen az egyház tiszteletével, és kérdezze meg az egyház papját a saját szolgájáért, és kérje meg, hogy őt neki adja vissza. Addig annak a szolgának legyen jogos wadium, és az a bűn megkegyelmezett. Akkor az a presbiter adja vissza békében a szolgát saját urának. 2. Ha a presbiter nem törődött azzal, hogy visszaadja azt a szolgát vagy megtagadta, akkor tartsa vissza magánál és gondoskodjon arról, hogy onnan a menekült ne szabaduljon ki. Ha a szolga kimenekült, a presbitert haladéktalanul kérdezzék ki, és ő adja vissza a szolgát az úrnak. Ha

<sup>136</sup> Legum V. 39. „*Si vero pro his mortalibus criminibus latenter commissis aliquis sponte ad sacerdotem confugerit, et confessione data, agere poenitentiam voluerit, testimonio sacerdotis de morte excusetur.*”

<sup>137</sup> Legum V. 39.

<sup>138</sup> „A gonosztevőkről, akiknek élete veszélyben van a szász jog alapján, kötelesek befutni.” „Mindenkinek elrendelte, hogy akármelyik ezek közül a királyi hatalomhoz menekült vagy annak hatalmában marad, mindegyiket ki kell adni azoknak (t. i.: a sértetteknek) hogy kivégezzék...” Legum V. 92.

<sup>139</sup> Legum V. 92. „*aut una cum consensum eorum habeat licentiam ipsum malefactorem cum uxore et familia et omnia sua foris patriam facere et infra sua regna aut in marcu, ubi sua fuerit voluntas, collocare, et habeant ipsum quasi mortuum.*”

<sup>140</sup> „Rablókról és gonosztevőkről, akik egy grófságból egy másikba menekültek. Ha valaki őket saját hatalmába visszaszerezte és hét éjjel magánál visszatartotta, hacsak nem azért, hogy bemutassa, a mi bannumunkat fizesse meg. Hasonlóképpen, ha gróf őt elrejtette és igazságot téve bemutatni akarta, és ezt igazolni nem tudja, veszítse el tisztségét.” Legum V. 43–44.

<sup>141</sup> Monumenta Germaniae Historica. Ed.: Georgius Heinricus Pertz. Legum tomus III. Hannoverae, 1863.

Továbbiakban: Legum III.

<sup>142</sup> „*De liberis vel servis, qui ad ecclesiam confugiunt.*” Legum III. 68.

őt nem tudta megtalálni, hozzá hasonlót vagy helyette az árát fizesse meg.” 3. Ha erővel kivonszolta és egyházi jogsértést követett el, jóvátételként 36 szoliduszt, máshol 18 szoliduszt, az egyháznak, és a fredum bűne miatt 60 szoliduszt fizessen be a kincstárba. Mert törvény ellen cselekedett, és nem érvényesült az egyházak iránti tisztelet, és nem tisztelte Istent, és hogy mások megjegyezzék: a keresztényekben legyen Istenfélelem és érvényesüljön az egyházak iránti tisztelet.”<sup>143</sup>

A 4. capitulum az asylumjog erőszakos megsértőiről is rendelkezik: „A szabadokról, akik az egyház kapuin belül embert öltek.” „Ha valaki szabad szabad embert az egyház kapuin belül meggyilkolt, tudja meg, hogy Isten ellen jogtalanul cselekedett és Istennek egyházát [ti.: bűnnel] beszennyezte: annak az egyháznak, amelyet beszennyezett 60 szolidusz jóvátételi összeget fizessen, a kincstár (hasonlóan újabb 60 szolidusz) fredumhoz jusson, a meggyilkolt törvényes szüleinek pedig a vérdíj (weregildum) legyen megfizetve.”<sup>144</sup>

Ugyanezen szakasznak egy másik szöveghagyományában hasonló a rendelkezés. A 3. capitulum viszont már fővesztés büntetése alatt teszi kötelességévé a papnak az őrzésére bízott, ám a templomból kimenekült szolgálóért járó jóvátétel megfizetését.<sup>145</sup> A *Lex Alamannorum* korábbi változataiban a fenti capitulumok szövege hasonló, így a *Lex Alamannorum Hlotarii*-ban és a *Lex Alamannorum Lantfridianában* is, csupán eltérő capitulum számozással és eltérő jóvátételi összegekkel.<sup>146</sup>

A száli frank törvényben, a *Lex Salicában* is hasonlóan érvényesült az egyházi asylumjog védelme. Chlothar király dekrétumának 7. capitulumá szerint:<sup>147</sup> „Senki a rablót vagy akármilyen bűnöst, –ahogyan az a püspökökkel elhatározott–, az egyház csarnokából kivonszolni ne merészelje. Ha merészelte, a kánoni törvények szerint bűnhődjön. Ha az egyházaknak, amelyekben körülzárt csarnok nincsen, mindkét oldalról a falak által közbezárt területét vegyék figyelembe csarnok helyett. Senki bemenekülő az előbb mondott helyek kapuja előtt segítségért folyamodva ne mondja, hogy kimegy. Ha megtették és őket elfogták, ítéljék meg vétküket saját érdemük szerint. Hogyha bármely szolga elhagyva saját urát az

<sup>143</sup> Legum III. 130. „1. Si quis homo aliquem persequens fugitivum, aut liberum aut servum, et ipse intra ianuas ecclesiae confugiens, nullus habeat potestatem vim abstrahendi de ecclesia nec eum infra ianuas ecclesiae occidendi, sed ex timore Dei honorem ecclesiae inpendat et sacerdotem ecclesiae interpellat pro servo suo, roget sibi eum reddere et donet legitimo wadio, ut illa culpa ille servus cessa habeat. Tunc ille presbyter reddat in pace servum domino suo. 2. Si autem presbyter neglexerit reddere aut contradixerit illum servum, apud se illum conteneat et curam de illo habeat, ut exinde fugitivus non evadat. Et si evaserit, ille presbyter sine ulla dilatione perquirat et dominum restituat; et si ipsum invenire non potuerit, similem ipsius aut precium persolvat. 3. Si autem vim abstraxerit et iniuriam ecclesiae fecerit, componat 36 solidos ad ecclesiam et fredum solvat in fisco 40 solidos, quare contra legem fecit et ecclesiae honorem non inpendit et Dei reverentiam non habuit, ut et alii cognoscant, quod sit timor Dei in christianis, et honorem ecclesiae inpendant.”

<sup>144</sup> Legum III. 130. „De liberis, qui infra ianuas ecclesiae interfecti fuerint. Si quis liber liberum infra ianuas ecclesiae occiderit, cognoscat se contra Deum iniuste fecisse et ecclesiam Dei polluit; ipsam ecclesiam, quod polluit, cum 60 solidis componat, et fiscus fredum acquirat, parentibus autem legitimum wirigildum solvat.”

<sup>145</sup> „1. Ha valamely ember az egyházhhoz menekült: ha valóban szolga volt, a presbiter adja őt vissza az urának, úgy, ahogyan a törvény tartalmazza. Ha a presbiter ő előtte nem tudta igazolni, akkor minden gondviselése legyen rá, hogy az a szolga ne meneküljön ki, viszont az urának ne adja át, hogy az kivégezze. 2. Ha a szolga szökés bűnében volt és az említett pap nem tudta megtalálni, fővesztés büntetése alatt másik szolgát adjon, vagy az árát, mintegy a szolga kárpótlásaként. 3. Ha a szolga ura őt békében akarta visszakapni, és a presbiter erre törekedett, és akkor az a szolga szökésben volt, és a presbiter –azért, hogy visszaadja– nem tudta őt megtalálni, akkor másik szolgát ilyen fővesztés alatt adjon 12 szolidusszal vagy az árát...” (Szabó Pál fordítása) Legum III. 129–130.

<sup>146</sup> A 3. capitulum = L. A. Hlotarii I. 3–4 cap. (Legum III. 47.); L. A. Lantfridiana 2. cap. (Legum III. 92.). A 4. cap. = L. A. Hlotarii I. 5. cap. (Legum III. 47.); L. A. Lantfridiana 3. cap. (Legum III. 93.)

<sup>147</sup> Lex Salica. Herausgegeben von Johannes Merkel. Berlin 1850. 46. Továbbiakban: Merkel 1850.



egyházhoz menekül, ahol először az ura megérkezett közvetlenül adják vissza neki, ha igazolta magát. Legyen az, hogyha az árról megegyezett, kapja meg az árát. Ha a követelő figyelmeztetése ellenére mégsem akarta visszaadni, fizesse meg az árát. Legyen az, hogy ha úgy találja, hogy kibékíti az visszakapott ár, a szolgál az úrtól kerüljön el.”<sup>148</sup>

Továbbá ezt ismétli meg a *Lex Salicá*hoz hozzátartozó Nagy Károly császári *capituláréja* is. A 3. *capitulum*: „Azokról, akik az egyházhoz menekülnek” Eszerint: „Ha valaki az egyházhoz menekült, annak az egyháznak az előcsarnokában maradjon békében, ne legyen számára elkerülhetetlen belépni az egyházba és senki őt onnan erőszakkal kivonszolni ne merészelje. Viszont legyen megengedett neki az, hogy bevallja azt, amit cselekedett és innen a jó emberek keze által kivizsgálás céljából közterületre kivezessék.”<sup>149</sup>

## VII.

Végezetül nagyon érdekes ebből a szempontból a magyar jog vizsgálata. A XI. századi magyar írott jogban is ismert volt az *asylum* jog védelme. Ami azonnal szembeütő, hogy a korai dekrétumainkban – a Iustinianustól eredő joghoz hasonlóan, de a nyugat-európai, germán törvényekkel ellentétben –, nincs meg ez a következetes szigorúság. Megállapíthatjuk, hogy az oly sok tekintetben nyugati, germán hatást mutató törvényeink nem vették át ezt a germán jogban elterjedt *asylum* jog biztosítására vonatkozó szabályokat. Mert, bár már *Szent István II. dekrétumában* (17. cap.) is megjelenik. De például a királlyal szembeni összeesküvés bűne alól nem nyújtott védelmet.<sup>150</sup> Komáromi László szerint ez a tényállás egyébként is hasonlít a bizánci szabályozáshoz.<sup>151</sup> Azt hozzátehetjük, hogy már amennyiben valóban *Szent István*hoz köthető ez a *capitulum* és nem egy későbbi, Kálmán-kori betoldás, mert megegyezik az 1112-ben megtartott II. esztergomi zsinat 2–3. *capitulumaival*.<sup>152</sup> A megvakítás büntetéséről szóló korábbi, e folyóiratban megjelent, tanulmányunk (2011/2. június 15.) megállapítása szerint inkább volt alkalmazhatóbb az egyházban menedéket Kálmán király elől kereső Álmos és Béla herceg *asylum* jogára, mintsem *Vazuléra*.<sup>153</sup>

Az *asylum* jog azonban – közvetett módon – nem *Szent István*, hanem *Szent László dekrétumaiban* bukkan fel a leggyakrabban. De elsősorban az *asylum* korlátozását szabályozza a kiszabandó halálbüntetés, vagy megvakítás büntetésének elkerülése elől. Itt viszont rögtön

<sup>148</sup> Merkel 1850. 46. „Nullus latronem vel quemlibet culpabilem, sicut cum episcopis convenit, de atrio ecclesiae extrahere praesumat. [Quod si] praesumpserit, canonibus feriatur. Quod si sunt ecclesiae, quibus atria clausa non sunt, ab utraque parte parietum terrae spacium aripennis pro atrio observetur. Nullus confugiens foris ante dicta loca pro operarum cupiditate se dicat exire. Quod si fecerint et capti fuerint, ad dignum sibi supplicium condemnentur. Quod si cuiuslibet servus deserens suum dominum ad ecclesiam confugerit, ubi primum dominus eius advenerit continuo excusatus reddatur, futurum ut si de precium convenerit, precium reddatur. Si tamen ad monicionem petentis reddere noluerit, precium solvat, futurum eum invenitur si placet receptum precium servus domino reformetur.”

<sup>149</sup> Merkel 1850. 47. „III. De his qui ad ecclesiam confugium faciunt. Si quis ad ecclesiam confugium fecerit, in atrio ipsius ecclesiae pacem habeat nec sit ei necesse ecclesiam ingredi et nullus eum inde per vim abstrahere praesumat. Sed liceat ei confiteri quod fecit et inde per manus bonorum hominum ad discussionem in publico perducatur.”

<sup>150</sup> „Si quis in regem aut in regnum conspiraverit, refugium nullum habeat ad ecclesiam.” Závodszy Levente: *A Szent István, Szent László és Kálmán korabeli törvények forrásai*. Appendix: A törvények szövege. Budapest. 1904. 155.

<sup>151</sup> Komáromi László: *A bizánci hatás kérdése a középkori magyar jogban és a magyarországi egyházjogban*. PhD. doktori értekezés (kézirat). Budapest 2007. 141. A továbbiakban Komáromi 2007.

<sup>152</sup> Jánosi Monika: *Törvényalkotás Magyarországon a korai Árpád-korban*. Szeged 1996. 93.

<sup>153</sup> Szabó Pál: „*effodit oculos*” – A megvakítás büntetésének bizánci eredetű gyakorlatáról a XI-XIII. századi Magyarországon. *Jogelméleti Szemle* 2011/2 (június 15.) <http://jesz.ajk.elte.hu>

körvonalazódik egy másik magyar sajátosság. Ugyanis e dekrétumokban a halálbüntetés nem az emberölésért, hanem a lopásokért járt, amelyet nem írhatunk egyszerűen a Szent László-i „*ultra precium gallinarum*” szigorának számlájára. Míg a szándékos emberölés Szent István I. dekrétuma óta (*14. capitulum*) általában 110 aranypenza adásával jóvátehető, addig véleményünk szerint –ha a keletről magunkkal hozott közösségi (nemzetségi) tulajdonszemlélet alapján nézzük– bármely közös tulajdon lopással való megsértése nagyobb személyi kört veszélyeztetett és súlyosabb bűncselekménynek minősülhetett az egyéni sérelemnél.

Szent László legkorábbinak tartott, ún. *III. dekrétuma* a lopás büntetéseivel (halál, megvakítás, vagyoneklobzás, orrlevágás, szolgának való eladás) kapcsolatban még nem említi az *asylum*jog védelmét (*II. dekrétum* 6–8.). Az *asylum* azonban nem általában, hanem csak a lopás vonatkozásában bukkan fel. A *II. dekrétum* már egyértelműen László nevéhez köthető és a lopás miatt kiszabandó halálbüntetés elől védi meg bizonyos esetekben a templomba bemenekült elkövetőt. Így az *1. capitulum* a szabadokra vonatkozóan elismeri az *asylum*jogot: „*Jónak láttuk azt is, hogy magát a tolvajt, ha nem fut a templomba, akasszák fel, és egész vagyona vesszen el.*” (Körmendi Tamás fordítása).<sup>154</sup> A templomba menekült tolvaj szolga is – megváltás fizetésével – mentesül az orrlevágás végrehajtása alól (*2. capitulum*). Azonban a *12. capitulum* egy részlete már korlátozza az *asylum*jogot. „*Ha valamely szabadot vagy szolgát lopáson kapnák, akasszák fel. Ha pedig, hogy elkerülje az akasztófát, a templomhoz menekülne, a templomból kivezettetvén vakítsák meg.*” (Körmendi Tamás fordítása).<sup>155</sup> Itt jól látszik, hogy e szabály más törvényhozási alkalom eredménye, hiszen a lopásra vonatkozó *asylum*szabályok is eltérnek. A tetten ért és templomba menekült tolvajt (szabad, szolga) kihozzák onnan, a halálbüntetéstől megmenekül, helyette azonban megvakítást alkalmaznak. Mindez Bizáncban nem, de Európa nyugati felén elképzelhetetlen lenne.

Elsőként adódik –eddig ismereteink alapján– a nyugati, frank–germán jogi régió szabályozásával összevetni e *capitulum*okat. Be kell látnunk, hogy ezekkel nem rokonítható, mert ott elsősorban az *asylum*jogot védve annak megsértését büntették, általánosan megtiltva a templomból való erőszakos *abductió*t.

Keletre tekintve viszont Szent László dekrétumainak több cikkelyeiben már eddig ismert a bizánci hatás. Közismert például ez az *I. dekrétum* (Szabolcsi zsinat) klerikusok házasságának szabályozásában. A *3. capitulum* szerint például: „*Azon papoknak pedig, akik első és törvényes házasságot kötöttek, időlegesen engedményt adunk...*” (Nótári Tamás fordítása).<sup>156</sup> Valamint a büntetőjogban a testcsontkító büntetések használatában.<sup>157</sup> A *15. capitulum* kézlevágást említi. „*Ha valaki az elsejei összejövetelekről áldozópapjának vagy testvéreinek engedélye nélkül távol maradna, kezét, amellyel testvériséget fogadott, tíz pensával váltsa meg.*” (Nótári Tamás fordítása).<sup>158</sup>

Mi ezekhez hozzátehetjük azt is, hogy a templomból való kivonszolás lehetősége –más bűncselekmények esetén– még I. Iustinianus 17. novellájának *VII. capitulum*ából eredt, de láttuk, hogy Bizáncban előszeretettel alkalmazták a gyakorlatban.

---

<sup>154</sup> Írott források az 1050–1116 közötti magyar történelemről. Szeged 2006. 111. A továbbiakban: Írott források 2006.

<sup>155</sup> Írott források 2006. 115.

<sup>156</sup> Írott források 2006. 148; Komáromi 2007. 77.

<sup>157</sup> Komáromi 2007. 136.

<sup>158</sup> Írott források 2006. 152.

Véleményünk szerint azonban ez a bizánci hatás még tovább bővíthető, de rejtettebb rétegekben kell kutatni. A lopással kapcsolatos halálbüntetéssel szembeni *asylum*jogi szabályok büntetéskiszabási gyakorlatában találunk még rokonítható elemeket. Itt nem konkrét jogszabályok átvételéről van szó, hanem inkább (bírói) büntetéskiszabási–büntetésátváltoztatási gyakorlatról, amelyet utóbb talán dekrétumba foglalva kívántak megerősíteni. De ennek felismeréséhez figyelembe kell vennünk azt a magyar sajátosságot, hogy nálunk nem az emberölésért, hanem a lopásért kiszabott halálbüntetés esetén nyújtott az *asylum* a bizánci gyakorlathoz hasonló védelmet, vagy legalább is megvakításra átváltoztatott büntetésenyhítést.

Mert a fentiekben ismertetett bizánci gyakorlatnál is láttuk, hogy az *asylum*jog Bizáncban sem nyújtott védelmet minden bűncselekmény büntetésétől, így az összeesküvéstől sem. De amennyiben védelmet adott a halálbüntetés végrehajtása alól, akkor helyette –a száműzetést nem számolva– leggyakrabban a megvakítást alkalmazták, vagyonelkobzással. Ezzel a büntetéskiszabási joggyakorlattal viszont a lopás halálbüntetésének esetén Szent László II. dekrétumának 1. és 12. *capitulum*ai mutatnak szembetűnő hasonlóságot.

## A nyugati jogpozitivizmus kezdeteiről

### *A jogpozitivizmus paradigmájáról*

Előjáróban hangsúlyoznunk célszerű, hogy noha a jogpozitivizmus mint kifejezés és mint sajátos „jogi kulturális jelenség” kifejezetten nyugati fejlemény, az általa fedett szemléletmód és sajátos praxisok – merőben különböző hangsúlyokkal – más kultúrákban is előfordultak, előfordulnak. A mi nyugati jogpozitivizmusunk egyik lényegi vonása azonban a rendszerszerűsége és következetessége. Ebből következően más jogi kultúrák vonatkozásában inkább csupán pozitivistikus tendenciákról beszélhetünk, de nem kifejezetten jogpozitivizmusról. Ugyanez áll Róma archaikus jogára is, amelynek formaközpontúsága vallási képzeteken nyugodott, nem pedig egy következetesen végiggondolt, elméleti megalapozáson. Annak érdekében azonban, hogy világossá tegyük, hogy mely jogi kultúra pozitivistikus jelenségeinek a gyökereit kutatjuk, indokoltnak tűnik annak hangsúlyozása, hogy vizsgálódásaink itt kifejezetten a nyugati jogi gondolkodás különleges fejlődésére irányulnak.

A modern jogelméletek gyakran visszatérő problémája egyfelől a jog és az erkölcs egymáshoz való viszonya, másrészt ezzel szoros összefüggésben az a kérdés, hogy a bíró túlterjeszkedhet-e a pozitív jog előírásain. Tehát, hogy ítéletét alapozhatja-e erkölcsi elvekre, illetve morális tartalmat is hordozó jogelvekre abban az esetben, ha az ügyre vonatkozó jogi előírásokat maradéktalanul alkalmazva a társadalom erkölcsi felfogásával ellenkező döntést tudna csak hozni. Utóbbi kérdés az ún. nehéz esetek problematikája. Ezzel kapcsolatban rögtön hangsúlyoznunk kell, hogy ezek az esetek csak a mi, alapvetően pozitivistikus, a jognak önértéket tulajdonító jogi felfogásunk számára minősülnek nehéznek. Egy másféle, alapvetően morális vagy szakrális megalapozású, kevésbé formális jogi koncepció mellett az ilyen esetek vagy nem minősülnek nehéznek, vagy ha valamelyest is annak fognák fel őket, az ügyek megoldása a formális, rutinszerű megközelítésből igen hamar átkerülne a morális vagy szakrális értékelés „közegébe”. Itt, ebben a közegben a megoldás azonban inkább abba az irányba mutat, amely összeegyeztethető a közösségi értékítéllettel.

Arisztotelész úgy vélte, hogy ami törvénnyel meghatározható, azt nem szabad a bíró mérlegelésére bízni,<sup>1</sup> ám a görög *dike* fogalom rugalmassága és a görög jogi felfogás nem formális jellege okán a méltányosságot nem a törvény *lerontójának*, hanem *kiegészítésének*, kijavításának tekintette. Mint filozófus jól tudta, hogy a törvény *általánossága* szükségképp szembe kerülhet az eset *különösségével*. Ennek az ellentmondásnak a feloldására tartotta fenn a *méltányosság* kategóriáját, amelyet azonban csupán a törvénytől, de nem magától a jogtól különböztetett meg – mely utóbbira a görögnek külön kifejezése nem is volt. Ne felejtjük a görög jogi gondolkodás megértése szempontjából is oly felbecsülhetetlen Antigoné alapkonfliktusát sem az képezi, hogy az eltemetés kötelezettségét előíró isteni parancssal Kreon „pozitív jogi” döntése szemben áll. Az eltemetést megtiltó kreoni parancs ugyanis a *közösség egységét veszélyeztető*, pártütő magatartást bünteti. A moralitás kétféle aspektusa áll itt szemben egymással. Tehát sokkal inkább – Max Weber későbbi kifejezésével – az *egyéni lelkiismereti etika* a vezetőt terhelő *felelősség etikával*,<sup>2</sup> mint a formális jog és a szakralitásban gyökerező moralitás.

<sup>1</sup> Arisztotelész: Rétorika. Gondolat Kiadó. Budapest. 1982. 6.

<sup>2</sup> Weber, Max: A politika mint hivatás. In: Max Weber: A tudomány és a politika mint hivatás. Kossuth

Az egykor aggályosan formális, rituális római jog – sok szempontból görög, de mindenképpen *peregrinus* hatásra<sup>3</sup> – büszkén jelentette ki fejlődésének egy későbbi szakaszában „*summum ius summa iniuria*”. A római gondolkodás azonban minden módosulása ellenére, ám épp formális hagyományaiból is adódóan, különleges értéknek tekintette magát a *jogot*, amelyet a klasszikus kortól mind a *filozófiától*, mind pedig a *szakralitástól* viszonylagosan (bár távolról sem tökéletesen) elkülönülten művelt. A jogfogalom e viszonylagos lehatároltsága, a jognak egyfajta önértékként való kezelése azután a legmélyebb hatást gyakorolta a római jogot recipiálni kezdő Nyugatra. A jog formális szemlélete azonban csupán lassan és fokozatosan alakult ki a Nyugat jogi gondolkodásában. A középkor hosszú századaiban alapvetően egy, a *keresztény moralitástól átjárt jogszemlélet* érvényesült, a XVII. századtól pedig valósággal kivirágzott a nyugati *természetjog*.

Ahhoz tehát, hogy az ún. nehéz esetek valódi természetét megérthessük, elsősorban annak a szemléletnek a kialakulását kell nyomon követnünk, amely szemléletben és jogkoncepcióban bizonyos esetek egyáltalán nehéznek tűnhetnek. Feltételezhetjük ugyanis, hogy ezek az esetek *nem önmagukban* nehezek, csupán egy meghatározott, pozitivistikus jogfelfogás mellett. Egy olyan jogfelfogásban, amely – igen helyesen – minden formalizáltsága ellenére sem képes lemondani arról, hogy morálisan is elfogadható ítéletre jusson. Lehetséges és nyilván sok szempontból gyümölcsöző annak a jogbölcseleti diskurzusnak a továbbvitele, amely arról értekezik, hogy a jogelvek vajon részét képezik-e egy pozitív jogrendnek, avagy sem, hogy mi a teendő, ha egy ún. nehéz eset morálisan aggálymentes megoldása a pozitív jog alapján nem lehetséges, ám bevett *jogelv sem* áll rendelkezésünkre „igazságos” döntés meghozatalához, csupán erkölcsi ítéletünk jelöli ki számunkra a kívánatos döntés irányát. Arról továbbá, hogy egy morális felismerés – amely a társadalom döntő többségének értékítéletével összhangban van – mikor és hogyan válhat jogelvvé, ha a rá való hivatkozást azon az alapon tagadjuk meg, hogy az még nem jogelv. Illetve arról, hogy ha a jogelvnek még nem minősülő morális felismeréseket egy döntés alapjául elfogadjuk, úgy mi az érdemi és lényegi különbség ezek és az ún. jogelvek között. E kérdések további elemzése tehát minden bizonnyal igen gyümölcsöző lehet. Különösen pedig abból az aspektusból, hogy az e kérdésekkel kapcsolatos különféle nyilatkozatok teszik leginkább világossá, hogy jogkoncepciónk – még azoké is, akik pedig hajlanak a morális tartalmú jogelvek közvetlen hivatkozhatóságára – alapvetően formális és pozitivistikus. Ezekben a különféle irányú és előjelű érvelésekben ugyanis igencsak tetten érhető a jognak az egyéb társadalmi szabályozóktól és társadalmi értékektől *elkülönült* szemlélete. E diskurzusokat éppenséggel a „jog és valami más” szemlélete, tehát a jognak az *elhatárolására* irányuló törekvés, továbbá a jognak *önértékként* való tételezése alapozza meg. Egy tradicionális *igazságosság-méltányosság* alapú jogfelfogásban, avagy egy *szakrális* jogszemléletben e kérdések föl sem merülnek, nem is értelmezhetőek. E kérdések léte – éppúgy, mint az ún. nehéz esetek problematikája – abban gyökerezik, hogy jogfogalmunk viszonylag elkülönült igazságosság koncepcióunktól, és ebből következően *egyazon* esetet *kétféle aspektusból* is értékelhetünk.

Mind a nehéz esetekkel kapcsolatos, mind pedig a formális jogrenden túli elvek hivatkozhatóságát illető kérdések árnyaltabb megközelítése szempontjából igencsak ígéretesnek tűnik annak a *szellemi folyamatnak* a felvázolása, amelynek eredményeként pozitivistikus jogszemléletünk kialakult. Az a jogkoncepciónk tehát, amely inkább *szüli* és *teremti*, mintsem *megoldja* mind a jog és erkölcs viszonyával összefüggő, mind pedig az ún. nehéz esetekkel kapcsolatos kérdéseket. Ez a jogképzet vagy jogi felfogás azonban alighanem

---

Könyvkiadó. Budapest. 1995. 124-125.

<sup>3</sup> És peregrinusok alatt a latinokat és szabinokat is értenünk kell.

sokkal mélyebben gyökerezik, mint a XIX. században kikristályosodni látszó jogpozitivizmus. Ahhoz ugyanis, hogy a XX. század első felében oly ellenállhatatlanul jusson uralomra és tűnjön evidenciának a jogpozitivizmus, nyilvánvalóan egyfajta *eszmei előkészülésre*, a szellemi talaj megfelelő előkészítésére volt szükség. Ennek egyik legfontosabb elemét képezte annak a *római jognak* a *receptiója*, aminek – egyebek mellett – két fő sajátossága a többi társadalmi jelenségtől való viszonylagos *elkülönültsége*, illetve a *formalitások* iránti különös fogékonysága volt. A pozitívizmus uralomra jutásának a római hatások mellett egy másik igen fontos tényezője a középkori jogfelfogás *deszakralizálódása*, a jognak merőben *hatalmi parancsként* való értelmezése. Ilyen összefüggésben beszélhetünk tehát egy, a jogpozitivizmus virágzását előkészítő jogfejlődési periódusról, a *jog prepozitivistá fordulatáról*.

### *A jog pozitivistá természetű interpretációjáról*

A jog pozitivistikus felfogását – szövegközpontúságával, a jog autonómiáját valló nézetével, zárt logikai rendet tételező jellegével – a jogfilozófia egy XIX-XX. századi elméleti irányzatnak tekinti. Az ún. jogpozitivizmus – amely a XIX. század comte-i pozitívizmustól elmélettörténetileg éppúgy nehezen elválasztható, mint a nagy nemzeti jogrendszereknek szintén a XIX. századtól nagy lendületet vevő kialakulásától – természetesen és minden kétséget kizáróan ún. *modern jelenség*. Annyiban is, hogy a jognak ebben a felfogásában fejeződik ki talán leginkább a jognak minden más társadalmi jelenségtől való elválasztottsága, így a jognak a szakrális megalapozástól való elkülönítése, az ilyen megerősítési lehetőségek elutasítása. Egyáltalán nem véletlen tehát, hogy az állam és az egyház formális szétválasztása, az egyházi anyakönyvi rendszernek polgári szisztémával való felváltása általában ebben az időben valósult meg. A jogpozitivistá felfogás elvi alapállásából okszerűen következően a jogi jelenségeket – mint a jog terepén belül elhelyezkedő mozzanatokot – magából a jogból vezeti le. Eszerint az alanyi jogok és kötelezettségek a tárgyi jog derivátumai, a jogi norma egy korábbi, felsőbb szintű jogi felhatalmazáson nyugszik, utóbbi pedig egy hasonló legális aktuson. Adolf Merkl joglépcső elmélete – amelyet mestere, Kelsen a maga tiszta jogtanában felhasznál – minden korábbi hasonló felvetésnél világosabban fogalmazza meg a jogrend belső logikai láncolatát. Bergbohm-nál,<sup>4</sup> Kelsennél,<sup>5</sup> és Perrinnél<sup>6</sup> is különös hangsúlyt kap a normaérvényesség problematikája, amely kapcsán ők azt hangsúlyozzák, hogy a norma érvényes létének mellőzhetetlen feltétele a *normalétrehozás megfeleltetése*, tehát, hogy a jogalkotásra előírt rendben kerüljön sor, mégpedig az arra jogosult, korábban felhatalmazott szerv részéről. Hart ún. elismerési szabálya és érvényesség koncepciója is rokon mindezzel, amikor azt hangsúlyozza, hogy a kötelezettségeket megállapító ún. elsődleges szabályok érvénye attól függ, hogy e szabályok megfelelnek-e minden olyan követelménynek, amelyeket az ún. másodlagos (elismerési) szabály állított eléjük.<sup>7</sup> Raz forrásalapú jogról vallott teóriája ugyancsak arra helyezi a hangsúlyt, hogy a normának mind a létezése, mind pedig a tartalma objektív mozzanatok, bizonyos társadalmi (jogalkotási, ítélkezési) tények alapján megállapítható legyen.<sup>8</sup> Már ezekben a jogpozitivistá gondolatokban is tetten érhetjük a római jog mély hatását, hiszen 1) ezek az elméletek a jognak római hagyományokon nyugvó *elkülönült* tételezésén nyugodtak, 2) Merkl joglépcső elmélete késői teoretikus visszhangja a

<sup>4</sup> Bergbohm, Carl Magnus: Jurisprudenz und Retschilpphosie. Duncker & Humblot. Leipzig. 1892. 549.

<sup>5</sup> Kelsen, Hans: Tiszta Jogtan. Az ELTE Bibó István Szakkollégium kiadványa. Budapest. 1988.

<sup>6</sup> Perrin, Jean-Francois: Pour une théorie de la connaissance juridique. Droz. Paris-Geneve. 1979. 95-96.

<sup>7</sup> Hart, Herbert L. A.: A jog fogalma. Osiris Kiadó. Budapest. 1995. 124.

<sup>8</sup> Raz, Joseph: Ethics in the Public Domain. Clarendon. Oxford. 1994. 211.

római jog „*nemo plus iuris*” elvének,<sup>9</sup> amely az alanyi jogok tekintetében involvált szigorú logikai lépcsőzetességet, 3) Kelsen, Perrin és mások érvényességfogalma, amelynek középpontjában az *előre meghatározott cselekvések hibátlan kivitelezése* áll, a legősibb római jog *formakötöttségét* és *nyilatkozati elvét* élesztik fel és fogalmazzák újra egy késői korban.

### *Jogi prepozitivizmus a kora újkorban*

Az a körülmény azonban, hogy a metajurisztikus elemektől mentes jog eszméjét valló jogpozitivizmus a meglehetősen deszakralizált szellemű XIX. században vált uralkodó jogbölcseleti eszmévé, távolról sem jelenti ennek a gondolkodási formának az előzménynélküliségét. Sőt – amint talán belátjuk majd – a jogpozitivizmus minden lényegi eleme már századokkal korábban készen állt. Éspedig nem csupán a régi római jogban, hanem az érett és későközépkori Nyugat gondolkodásában is. Egy korábbi tanulmányunkban<sup>10</sup> utaltunk arra, hogy a jog pozitivisztikus, szövegközpontú szemléletének előretörése érhető tetten a XVI. század végén Shakespeare Velencei kalmárjában. A „*pacta sunt servanda*” és az „amint a nyelv szól, úgy legyen kötelezve” ősi római elvei ülnek diadalt a keresztény jogkoncepció fölött ebben – az egyébként a *Gesta Romanorum*ból eredő – történetben. Shakespeare – mint írtuk – különös érzékenységgel tapintott rá a nyugati jogeszmének épp az ő korában bekövetkező alapvető megváltozására. Ha azonban ez így van, és Shakespeare egy többé-kevésbé már létező jelenséget helyezett drámájának középpontjába, és tett a drámai konfliktus rugójává és idegzetévé, úgy fel kell tételeznünk azt is, hogy a kor, tehát a XVI. század – a természetjog későbbi, XVII-XVIII. századi nagy virágkora ellenére – már alapvetően tisztában volt a jog akaratlagos és emberi természetével, és mindazzal a veszéllyel, ami ezzel együtt járhat. Sőt, a természetjog XVII-XVIII. századi nagy felvirágzása alighanem egyfajta *ellenhatás* lehetett a jog azon *prepozitivist*a felfogásával szemben, amelyet épp Shakespeare kezdett világosan artikulálni. Ebben az időben a jog szakrális megalapozottságának elgondolását már igencsak kikezdte az európai kereszténység plurálissá válása, a különféle reformációk irányzatainak sokfélesége. Luther, Zwingli, Kálvin, Münzer százada ez, ahol evangélikusok, reformátusok, anglikánok, antitrinitáriusok, unitáriusok és hugenották (e frank kálvinisták) minden esetleges nézetkülönbségük ellenére abban egyetérteni látszanak, hogy nem tartanak igényt Róma gyámságára. Sőt az egyházak is többé-kevésbé nemzeti alapon kezdenek megszerveződni, mégpedig az egyház latin nyelvnek az anyanyelvre cserélésével, szárnyakat adva így a nemzeti irodalmak kibomlásának is.

Ám nemcsak a nemzeti egyházak emancipációjának kora ez, de a rendektől függetlenedni igyekvő fejedelmeké is, akik a Rómával való kapcsolatok szálait – mint majd még látjuk – már korábban lazítani kezdték. Amint Oláh Tibor a XVI. század első felének, a hugenotta üldözések korát megelőző idők Franciaországaról megjegyzi: „I. Ferenc uralkodása (1515-1547) még kívül esik a viharos korszakon. Ő az első „*roi absolu*”, modern francia egyeduralkodó, akinek eszébe sem jut, hogy a rendi országgyűlést összehívja.”<sup>11</sup> A XVI. század nagy átalakulásában, a katolikusok és a hugenották testvérküzdelmének idején nyugodt, mégis modern jelenségként áll előttünk Montaigne, akiről méltán írta Nietzsche: „A reformáció szellemének mozgalmas világában a magányos Montaigne egyfajta belső megnyugvást jelent, békés magának-valóságot (...) – alighanem ezt érzékelt benne legjobb

<sup>9</sup> Senki több jogot nem ruházhat át, mint amivel maga rendelkezik.

<sup>10</sup> Szmodis Jenő: A nyugati jog alkonya. Állam- és Jogtudomány. 2007. XLVIII/1. 69-98.

<sup>11</sup> Oláh Tibor: Az élő Montaigne. In. Montaigne: Eszék. Kriterion Könyvkiadó. Bukarest, 1983. 11.

olvasója Shakespeare.”<sup>12</sup> Montaigne és Shakespeare nagyjából ugyanannak a kornak a gyermeke, és amint majd látjuk, mindaz, amiről minket Shakespeare a jogkoncepció átalakulásával kapcsolatosan tudósít, ott van Montaigne-nél is. A két író – noha az irodalomnak merőben más területén fejtette ki tevékenységét – kétségkívül sokban rokona egymásnak. Shakespeare-ben is megtaláljuk egy átalakuló, zaklatott kor viszonylag kiegyensúlyozott és szkeptikus szigetét. Nemcsak az Ahogy tetszik címe rímel Montaigne „*Que sais-je?*”<sup>13</sup> jelmondatára, amelyet, egy mérleget ábrázoló érmébe vésetett, de a múlttal és a jelennel szemben egyaránt kritikus attitűd is hasonlóvá teszi őket. Shakespeare-hez hasonló élességű kritikával szemléli ő is a formálissá és pusztá foglalkozássá süllyedő jogot. Mint írja „Van-e kiáltóbb ostobaság annál a bevett szokásnál, amikor egy nemzet pénzért árusítja a bírói hivatalt? És készpénzzel fizetteti meg az ítéletet? És ahol nem szolgálja a törvény a szegényt, mert ez nem tud fizetni érte? És ahol olyan jó keletje van a portékának, hogy külön negyedik rend alakult a törvények üzereiből a három régebbi rend: az egyház, a nemesség, meg a köznép rendje mellé? És ennek a rendnek feltétlen hatalma lehet életen, halálon, s birtokot kobozhat el? Lehet tehát kétféle törvény, a becsületé és az igazságé?”<sup>14</sup> Persze Montaigne, aki Bordeaux magas rangú törvényszéki embere, kétszer polgármestere is, tudja jól, hogy nincs kétféle törvény – legalább is az ő korában már.

Más helyütt, a jogfilozófia szempontjából legjelentősebb esszéjében, A tapasztalásról című munkájában, a XVI. század utolsó harmadában megdöbbenő pontossággal összegzi a nyugati – különösen, pedig a kontinentális – jog moralitástól elszakított lényegét, amelyet ilyen világossággal csupán a XX. század jogpozitivistái fogalmaznak meg: „De hát a törvényeknek nem azért van hitelük, mert igazságosak, hanem azért, mert törvények. Ez az ő tekintélyüknek misztikus alapja, semmi egyéb.”<sup>15</sup> Igen élesen mutat rá a pozitív jogi szabályok túlbúrjázásának veszélyeire is, amint megjegyzi: „Franciaországban több a törvényünk, mint a világ összes többi részének együttvéve és több, mint amennyi Epicurus összes világainak az elkormányzásához kellene: „*Uti olim flagitiis, sic nunc legibus laboramus* – mint egykor a gonosztetteket, most a törvényeket nyögjük.”<sup>16</sup> A jog pozitivistikus, egyúttal mindenható jellegét illető kételyét fogalmazza meg, amikor mindehhez hozzáfűzi: „Cselekedeteink, amelyek örökös változásban vannak, nemigen kapcsolhatók össze a megváltoztathatatlan és mozdulatlan törvényekkel. Minél kevesebb van belőlük, minél egyszerűbbek és általánosabbak ezek, annál kívánatosabbak, sőt azt hiszem, jobb lenne, ha egy se volna, mint annyi, amennyi nekünk van.”<sup>17</sup> Ez a fenntartása igencsak egybecseng Arisztotelész már hivatkozott álláspontjával, amely a törvény általános és az eset különös jellegének ellentétére hívta fel a figyelmet. A különböző törvények ellentmondásainak okát a törvények elbúrjázásában látja. Ezek az ellentmondások szerinte mentségül szolgálnak mind a törvények megszegésére, mind pedig a törvények magyarázatában, alkalmazásában és megtartásában elkövetett bűnökre.<sup>18</sup> Mindez összefügg azzal az álláspontjával, hogy – szerinte – szükségtelen a túlzott kazuisztika. Az európai jogbölcseletben az elsők között hívja fel ugyanis a figyelmet az értelmezés hatalmára, a jogértelmezésben rejlő, gyakran szinte korlátlan lehetőségekre. Mint írja: „... nincs nagyon kedvemre annak a vélekedése, aki egykor jónak látta a törvények sokaságával féken tartani a bírák hatalmát és szájukba rágni a

---

<sup>12</sup> Nietzsche, Friedrich: Richard Wagner Bayreuthban. In: Korszerűtlen elmélkedések. Atlantisz. Budapest. 2004. 281.

<sup>13</sup> „Mit tudom én?”

<sup>14</sup> Montaigne: Esszék. Kriterion Könyvkiadó. Bukarest, 1983. 71.

<sup>15</sup> Montaigne: A tapasztalásról. Európa Könyvkiadó. Budapest. 1983. 19.

<sup>16</sup> Uo. 7.

<sup>17</sup> Uo. 7.

<sup>18</sup> Uo. 19.



paragrafusokat; nem látta be, hogy ugyanannyi a szabadság és mozgás lehetősége a törvények értelmezésében, mint megalkotásukban.”<sup>19</sup>

Montaigne magateremtette műfaja, az esszé, valamint Montaigne aforisztikus stílusa nem kedvezett annak, hogy gondolatait látszólagos ellentmondásoktól mentesen, és fogalmi szempontból kellő tisztasággal fejezze ki. Mindez persze nem is volt a célja, gondolkodott és gondolkodtatott. Így aztán az értelmezés korlátlanágáról vallott felfogása bizonyos ellentmondásban látszik állni a jog – általa nagyon is bírált – bizonyos merevségével. Ráadásul látszólagosan ellentmondó ítéletei igencsak összhangban állnak egymással. Különböző kijelentései éppen a dolgok, így a jog *kettős természetét* fedik fel. Mert igaz ugyan, hogy az értelmezés, különösen, ha az a *helyzetek* és a *körülmények* értékelésére vonatkozik, széles teret enged a mérlegelésnek, ám az értelmezés szigorúan a szöveg vonatkozásában már sokkalta merevebb korlátokat szab. Az értelmezés hatalmáról vallott elgondolását erősíti az a megállapítása is, hogy „Soha még két ember nem ítelt egyformán ugyanarról a dologról, és nem lehet két pontosan egyforma vélekedést találni két különböző embernél, mi több ugyanannál az embernél sem, más-más időben.”<sup>20</sup>

Másfelől azonban ugyancsak tisztában van az értelmezés korlátaival is egy pozitivistikus, a méltányosságot alapvető részeként nem hordozó jogrendszer esetén. Hogy Shakespeare a jog formálissá válását, az igazságtól való elszakadását méltán állította pellengérré a XVI. század legvégén, kellően igazolja egy Montaigne által leírt, megtörtént eset is: „Hányszor derítettük ki, hogy ártatlanok bűnhődtek, mármint a bírák hibáján kívül, és hányan lehettek, akikről nem deríthettük ki soha? Például az én időmben történt: néhány embert gyilkosság miatt halálra ítélték; az ítélet ugyan nincs kihirdetve, de megállapították és meghozták. Ekkor a bírakkal tudatják egy szomszédos alacsonyabb rangú törvényszék tagjai, hogy van néhány foglyuk, akik nyíltan bevallották ezt a gyilkosságot és minden kétségen felül fényt derítettek az egész ügyre. Tanácskozás kezdődik, hogy mármost félbeszakítandó-e az előbbieken hozott ítélet végrehajtása. Felhozzák, hogy az eset példa nélkül való, és későbbi ítéletek felfüggesztésének precedensül szolgálna, hogy az elmarasztalás törvényesen megtörtént, és a bírának nincs okuk a megbánásra. Egyszóval a szegény ördögöket feláldozzák az igazságszolgáltatás formuláinak.”<sup>21</sup> Amint említettük, „*summum ius summa iniuria*” – mondták egykor az érett római jogban, amidőn okultak az ősi jog szigorú formalizmusából. A XVI. századi prepozitivismus azonban még éppúgy nem jut el e felismerésig, amint addig sem, hogy a kegyetlen érvelésben *pusztán* „a törvény”-re hivatkozzék. Mint látjuk, az okfejtésben nagy szerepet kap a nem kívánt *precedensre*, valamint a „következetesség”-re való hivatkozás, amelyek pedig kevéssé normatív, inkább *metajurisztikus* elemek. Persze magára a törvényre is utalás történik, és különösen árulkodó az, hogy az elmarasztalás, tehát az *eljárás* törvényessége kerül itt előtérbe, mégpedig az *anyag*i jogi törvényesség rovására. Tetten érhető tehát a példában szereplő esetben a *formális törvényességnek* önértékké válása. E vonatkozásban is prepozitivistá szelleműnek mondható már a XVI. század.

A jog tehát elszakad transzcendens-morális megerősítésétől, és nem csupán önértékké válik, de a társadalomirányítás legfőbb eszközévé. Amint a *Nyugati jog alkonyában* említettem, a Kelettől a jog ilyen hangsúlyossá válása, elkülönülése az egyéb társadalmi szabályozóktól igencsak idegen. Minden nyugati kulturális és jogi befolyás ellenére a mai napig is így van ez a keletibb jogi kultúrákban. Ám mennyire inkább igaz lehetett ez még a XVI. században. Amint Montaigne – a prepozitivistává, formálissá váló nyugati joggal való összevetésként

---

<sup>19</sup> Uo. 6.

<sup>20</sup> Uo. 10.

<sup>21</sup> Uo. 16-17.

megjegyzí, „Kínában, amely birodalomnak a kormányzata és művészete, bár nincs érintkezése a miénkkel és nem is tud róla, sok tekintetben a mi példánknaál kiválóbbat mutat, és amelynek történetéből azt a tanulságot merítem, hogy a világ tágasabb és változatosabb, mint ahogy a régiek vagy mi magunk gondoljuk – a fejedelem kiküldött tisztségviselői, mikor szemlért tartanak a tartományok állapota fölött, nemcsak büntetést mérnek azokra, akik hűtlenül látják el hivatalukat, hanem merő nagylelkűségből meg is jutalmazák azokat, akik az általános módon felül és megszabott kötelességeiken túl derekasan viselkednek. Az emberek nemcsak a maguk mentségére, hanem nyereség végett is elébük járulnak, nemcsak pusztá fizetségért, hanem ajándékért is.”<sup>22</sup>

A keleti szemlélettől meglehetősen távol áll ugyanis az a hangsúlyosan normativista gondolkodásmód, ami a Nyugat jogát már régóta jellemzi. A kínai jogi és államfilozófiai gondolkodást olyannyira meghatározó *Konfuciusz* a helyes utat abban jelölte meg, hogy az ember legyen *zhong* (kötelességtudó) és *shu* (emberbarát). Vagy ahogy e szép fogalmat *Őri Sándor* kifejti: „a kötelességtudattól (*zhong*) vezérelve tégy meg minden tőled telhetőt másokkal szemben – de ezen tetteidet mindig vizsgálj meg az emberbarátság (*shu*) szemszögéből.”<sup>23</sup> A kínai „társadalomfilozófiai” gondolkodást meghatározó konfucianizmus az emberi magatartások legfontosabb motiváló tényezőjét az előkelők, elsősorban pedig az uralkodók *példamutatásában* látta. E példamutatásnak pedig a már említett kötelességtudaton és emberszereteten kellett alapulnia. Ennek az eszmének a sok szempontból idealisztikus vonásaival – illetve ennek következményeivel – való szembehelyezkedés eredményeként fogalmazódtak meg – különösen az ún. *hadakozó fejedelemségek* korában (Kr. e. IV.-III. század) – a *legisták* elgondolásai, melyek a *hatalmi helyzetre* (*shi*), a *törvényekre* (*fa*) és az alkalmas *módszerekre* (*shu*) helyezték a hangsúlyt. Álláspontjuk szerint ugyanis a kormányzás során hatalom nélkül keveset ér a bölcsesség, a *törvények* pedig arra szolgálnak, hogy azok a – szerintük alapvetően rossz – emberi természetet megfelelően motiválják: büntetéssel a rossz elkerülésére, a jutalom megszerzésének ígéretével a jó megtételére indítanak. Maga a módszer pedig voltaképp mindazon technikák összessége, amelyekkel az alkalmas hivatalnokok kiválaszthatók, irányíthatók és ellenőrizhetők. Szemléletükben az állam és a közösség javának elérése valaminő olyan *racionalizált* úton valósítható meg, amely többé-kevésbé emlékeztet a több mint kétezer esztendővel későbbi benthami *utilitarista* modellre.

Mindez azonban vélhetően a kínai gondolkodásban rejlő hangsúlyos kollektívizmusban, a „közjó” eszméjét a figyelem fókuszában tartó sajátosságában gyökerezhet, amely vonás a kínai moralitásnak is központi elemét képezi. A kínai jog tehát alapvető „Égi” eredetével és a *legisták* átmeneti racionalizálási törekvéseivel együtt, és a konfucianus eszme meghatározó képzetei mellett lényegében *etikai-morális megalapozású* jog, amelyben hol a közösséginek, hol az államinak minősített kollektív érdek a legfőbb orientációs pont. Ez utóbbi eszme képezi a közös alapját a látszólag oly eltérő konfucianus és *legista* logikának is, amelyek különbsége igen hasonló a *Max Weber* által kifejtett ún. *lelkiismeret-etika* és *felelősség-etika* fogalmainak differenciájához.<sup>24</sup> A lényeg azonban az etikai megalapozásban rejlik. Ebben a szemléletben a Nyugat számára oly nélkülözhetetlennek tűnő hatalommegosztási eszme fel sem merül: a helyi tisztviselő, mint a végrehajtó hatalom képviselője, és mint a vitás ügyek bírāja egyaránt a *közösség érdekének* transzcendenciában gyökerező morális parancsát kell, hogy végrehajtsa.

---

<sup>22</sup> Uo. 17-18

<sup>23</sup> *Őri Sándor*: A konfuciuszi kötelességtudat és emberbarátság, avagy az erkölcsi vezérelv, a zhong-shu fogalom páros. In: *Mítoszok és vallások Kínában*. Balassi Kiadó. Budapest, 2000. 45.

<sup>24</sup> *Max Weber*: A politika mint hivatás. In: *Max Weber: A tudomány és a politika mint hivatás*. Kossuth Könyvkiadó. Budapest. 1995. 53-138.

Kevéssé valószínű, hogy Montaigne a Kínára vonatkozó megjegyzésekor a viszonylag gyér európai beszámolók közül épp az egyik legfontosabbra, Marco Polo leírására hagyatkozott volna. Az azonban bizonyos, hogy Polo – noha a Montaigne által vázolt jelenséget abban a formában nem is említette – nem győzött csodálkozni a Nagy Kán államának szervezettségén, az európai logikától bár idegen, ám igen hatékony megoldásain.<sup>25</sup> Mindenesetre látható, hogy

- 1) Montaigne már egy szinte önreferenciálisan zárt rendszert alkotó jogról szól (a törvény azért kötelező, mert törvény),
- 2) egy olyan jogról, amely ebből következően nincs tekintettel a jogalkotói szándéokra sem (törvényesen elítélt ártatlanok kivégzése),
- 3) nem csupán nem tart igényt szakrális és morális megalapozásra, de gyakorlatilag közömbös is e szempontok iránt.

Ne felejtjük azonban, hogy Montaigne – amint Shakespeare is – kivételesen éles szemű és különlegesen érzékeny megfigyelő volt. Amiről ők igen sarkítottan tudatosítanak, meglehetősen szélsőséges megnyilatkozásai a jogról való nyugati gondolkodás átalakulásának. Ám az is vitathatatlan, hogy a jog szövegközpontú prepozitivisták szemléletének igen markáns, és a XVI. században már többé-kevésbé ténylegesen meglévő jelenségét ábrázolják. Korukban azonban a jog még nem alakul át egy teljesen profán logikai renddé, sőt Grotius, Pufendorf, és az egész a későbbi természetjog még sokáig bizonyos féket jelent a jog pozitivistikus irányú teljes metamorfózisa számára.

#### *A nyugati jogi gondolkodás átalakulása a késő-antiktól a XIV. század elejéig*

A jogpozitivismus megértése szempontjából igen fontos kérdésnek tűnik, hogy mikor kezdett megjelenni a jog profán szemlélete a Nyugati gondolkodásban? Hol érhetjük tetten a jog prepozitivisták interpretációjának első jeleit, ami végül is nem csupán Montaigne,<sup>26</sup> Shakespeare<sup>27</sup> jogról való gondolkodását határozta meg mélyen, hanem nagy kortársukét, az állami szuverenitás tanát klasszikus formában kifejtő Jean Bodinét is.<sup>28</sup> A kérdés megválaszolásához legelőször célszerű azokba a korai időkbe visszamennünk, amikor a jog szakralitásba ágyazottsága még viszonylag intakt volt. Sőt, alighanem egészen az *egyházi jogszolgáltatás* kialakulásáig. Mert igaz ugyan, hogy – amint arra Max Weber rámutatott – a Nyugaton a kánonjog és a profánjog kettőssége szinte a kezdetektől fennáll,<sup>29</sup> ám az *egyházi intézmények primátusa* a világiak felett ugyancsak kétségtelen. Az is nyilvánvaló, hogy a Nyugat jogának legalább három nagy összetevőjével kell számolnunk. Először, az olyan *törzsi jogokkal*, mint pl. a germán népjogok, másodsor, a legalábbis *primus inter pares* helyzetű *kánonjoggal*, valamint harmadszor, a továbbélő *római joggal*. Ezeknek nem csupán a tekintélye, de a hatása is igen eltérő volt. A legtekintélyesebb kánonjog operatív szempontból viszonylag kevésbé befolyásolta a hétköznapi életét, míg a legkevésbé tekintélyes törzsi szokások és azok szokásjogi továbbélése ténylegesen hatott a köznapok során.

A szakrális színezetű kánonjog – ami maga is igen sokat merített a római jog megoldásaiból – több „csatornán” keresztül biztosította a maga primátusát. Egyfelől az *egyházi jogszolgáltatás*

<sup>25</sup> Vö. Marco Polo utazásai: Gondolat Könyvkiadó. Budapest. 1984.

<sup>26</sup> Montaigne: Esszék. Kriterion Könyvkiadó. Bukarest, 1983.; Montaigne: A tapasztalásról. Európa Könyvkiadó. Budapest. 1983.

<sup>27</sup> Shakespeare Velencei kalmár című drámájában ama egy font hús kapcsán igen erőteljesen kerül előtérbe a jog formális, szövegközpontú értelmezése.

<sup>28</sup> A Six livres de la Republique 1576-ban jelent meg Montaigne Esszéinek voltaképp kortársaként.

<sup>29</sup> Weber, Max: Gazdaság és társadalom 2/2. A megértő szociológia alapvonalai (Jogszociológia) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1995. 148.

IV. századtól való kiépülése útján. Constantinus Kr. u. 318. júniusában kiadott rendelete szerint a jogvitában érintett felek egyikének kérelmére az ügyet világi bíró helyett a püspök bírálhatta el.<sup>30</sup> A püspök e széleskörű jogszolgáltatási lehetőségét vélhetően Julianus apostata korlátozta.<sup>31</sup> A püspökök egyházon kívüli jogszolgáltató hatalmát azonban Honorius császár Kr.u. 408. decemberében részben visszaállította, amennyiben a püspök a felek alávétése alapján a perben ítélezhetett.<sup>32</sup> A püspöki jogszolgáltatás különböző formában és körben azután az egész középkor folyamán fennmaradt. A késő középkorban egyúttal nem kis ellenállást kiváltva, különösen a városi polgárság és a céhek körében. Németország és Itália városi és céhalapszabályai ugyanis gyakran büntető szankciókat tartalmaztak azon polgárokkal szemben, akik egyházi bírósághoz folyamodtak.<sup>33</sup>

A szakrális megalapozású jogfelfogás az egyházi jogszolgáltatáson túl a *királyi kancelláriák*on keresztül is érvényesült, ahol a királyi rendelkezéseket elsősorban *egyházi személyek* készítették elő. Ugyanez a meghatározó egyházi befolyás érvényes a középkor *közigazgatására*, ahol jelentősebb templomok és kolostorok *hiteles helyi* funkciót is elláttak. Jellemző, hogy Franciaországban a polgári tisztviselői kar kiépítésére a XIII. század végén a XIV. század elején, IV. (Szép) Fülöp uralkodása idején került sor. És igaz ugyan, hogy az egyháziak részéről – különösen a búcsúcédulákkal való üzérkedés révén – számos olyan visszaélésre került sor, amely ellen a XIV. század Angliájában John Wyclif jogosan emelte fel a szavát,<sup>34</sup> ám Montaigne-nek a jogszolgáltatással kapcsolatos üzérkedésről a XVI. században írott bíráló sorai<sup>35</sup> arra világítanak rá, hogy a közigazgatás és a bírászkodás laicizálása sem teljesítette a hozzá esetleg fűzött reményeket.

A szakrális megalapozású jogfelfogás azonban nem csupán olyan formális jogintézményeken keresztül fejtette ki hatását, mint az egyházi jogszolgáltatás, a királyi kancelláriák, valamint a hiteles helyek, hanem egy ezekkel éppenséggel vetekedő, *spirituális-kulturális* úton is. Ennek természetesen voltak *közjogi*, illetve mai fogalmak szerint *nemzetközi jogi* vonatkozásai is. E körben (ti. a szakrális jogfelfogás primátusát biztosító spirituális-kulturális tényezők között) elsőként említendő az a vitathatatlan *kulturális-civilizációs fölény*, amellyel a katonailag végtére is legyőzött Itália, különösen pedig a római egyház rendelkezett. Utóbbi nem csupán a közel-keleti eredetű kereszténységnek volt az intézményes folytatása, hanem az egész antik kultúrának is a legáltalánosabb örököse.<sup>36</sup> A Nagy Szent Gergely által kezdeményezett hatalmas evangelizációs folyamat sikerének egyik okát alighanem ebben, tehát Itália és a Római Katolikus Egyház kulturális és civilizációs fölényében kell látnunk, annak ellenére, hogy a barbárok világáról évszázadokig élő, és alapvetően római forrásokból származó képünket igencsak indokolt árnyalnunk.<sup>37</sup> E sikerben Nagy Szent Gergely tapintatának, diplomáciai és nem lebecsülendő pszichológiai érzékének ugyancsak jelentős szerepe

<sup>30</sup> Boyd, William Kenneth: The Ecclesiastical Edicts of the Theodosian Code. New York. 1905./ The Lawbooks Exchange LTD. Clark, New Jersey. 2005. 87.

<sup>31</sup>Vö. Harries, Jill D.: Resolving Disputes: The Frontiers of Law in Late Antiquity. In: Law, Society, and Authority in Late Antiquity (ed. R.W. Mathisen). Oxford University Press. Oxford. 1999. 75.

<sup>32</sup> Sály Pál: Pogány birodalomból keresztény birodalom. Szent István Társulat. Budapest. 2009. 94-95.

<sup>33</sup> Weber, Max: Gazdaság és társadalom 2/2. A megértő szociológia alapvonalai (Jogszociológia) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1995. 150.

<sup>34</sup> Heussi, Karl: Az egyháztörténet kézikönyve. Osiris Kiadó - Teológiai Irodalmi Egyesület. Budapest. 2000. 255-256.

<sup>35</sup> Ti. a bírói hivatalok pénzért való árusítására vonatkozóan. Montaigne: Esszék. Kriterion Könyvkiadó. Bukarest, 1983. 71.

<sup>36</sup> Vö. Dawson. Christophe 1948: Les Origines de l'Europe. In: Olivier-Martin, Francois: Histoire du droit Français des Origines à la Révolution. Domat Montchrestien. Paris. 111-112.

<sup>37</sup> Rudgley, Richard: A Barbárok. Gold Book. Budapest. 2003.

lehetett.<sup>38</sup> E kulturális fölény által krisztianizált népek uralkodói voltaképp Krisztus földi helytartójának, Szent Péter utódjának vazallusai lettek. Azzal ugyanis, hogy elfogadták, hogy királyi méltóságukat a felkenés szakrális aktusával nyerik el, indirekt módon az egyházi primátust is elismerték világi hatalmuk fölött. Az európai keresztény monarchiák kialakulásának e tényén mit sem változtatnak a későbbi századok uralkodóinak emancipációs törekvései. A keresztény szellem jogéltre való befolyásáról sokat árul el egyúttal Reimsi Hincmar azon vélekedése, hogy a királynak nem a szokásjog szerint kell ítélkeznie, amennyiben az kevesebb irgalmat írna elő, mint a keresztényi méltányosság.<sup>39</sup>

Igaz ugyan tehát, hogy az egyház – amint Max Weber rámutatott – viszonylagosan tartózkodó volt egy tisztán szakrális jogrend szorgalmazását illetően, ám az is éppannyira tény, hogy a római egyház többszintűen is a mély befolyást gyakorolt a nyugati monarchiák kultúrájára és jogéltére. Az egyháznak és a szakralitásnak a világi jogra gyakorolt e többszintű hatását fejezi ki oly elementárisan Szent Tamás jogbölcselete. A Summa Theologicában<sup>40</sup> megkülönbözteti az isteni értelmet kifejező „*lex aeterná*”, az emberben természeténél fogva benne rejlő, és a „*lex aeterná*”-t visszhangzó „*lex naturalis*”-t, valamint a „*lex humaná*”-t, a tételes jogot. Ez utóbbi azonban csak akkor kötelező, ha a lelkiismeret igazságosnak, helyesnek ismeri fel, az isteni eredetű transzcendens törvénnyel összhangban van.

Elfogadva tehát a kánonjog és a profánjog meglévő azon kettősségét, amelyről Max Weber ír, mégis meg kell állapítanunk, hogy e kettősség kezdetben távolról sem jelentett *egyenrangúságot*. E kettős rendben akként állott a kánonjog és annak személete a világi jog fölött, amiként – szintén Tamásnál – a hit járt az ész előtt, és amint a filozófia volt ugyanekkor a teológia szolgáló leánya. Amint Dante Arisztotelész Politikájára hivatkozva írja „...amikor több dolog egy célra rendeltetett, akkor szükséges, hogy egy közülük uralkodjék és irányítson, a többi dolgok pedig irányítottassanak.”<sup>41</sup> Hogy elfogadjuk-e vagy sem a teológia és a filozófia, illetve a hit és az ész, továbbá a kánonjog és a profán jog egy célra rendeltségét, és ezek közül az egyik primátusát, külön kérdés attól, hogy a késő középkor valahogy ekként vélekedett, amint az Dante érveléséből látszik is. Így tehát szükségképp azt kell feltételeznünk, amit egyébként tudhatunk is a középkor jelenségeit és Szent Tamás jogfilozófiáját ismerve: a kánonjog és annak szelleme primátust élvezett a profán joggal szemben. És alighanem éppen a szent tamási kor volt az, amikor ez a primátus még viszonylag intakt módon fennállott.

A keresztény moralitás szerint a jog nem képez önértéket, hanem csupán szükségszerű és alárendelt eszköze az isteni akaratnak. Mindez természetesen távolról sem lehet alapja annak, hogy a középkor jogi gyakorlatát idealizáljuk, hiszen még a legszebb elveket is emberek alkalmazzák. Szó sincs tehát arról, hogy a középkori szakrális megalapozású jogfelfogás eleve kizárta volna a visszaéléseket, a hamis bizonyítékok kreálását, a valódiak megsemmisítését vagy egyszerűen figyelmen kívül hagyását. A dolgoknak ugyancsak hamis beállítása volna azt állítani, hogy a szakrális megalapozású jogrendek feltétlenül és szükségképp jók, míg a jogpozitivistá felfogás alapján felépültek eleve rosszak és a moralitástól teljesen idegenek. Egyfelől egyáltalán nem mellékes egy adott jog alapjául szolgáló vallásos hiedelem természete,<sup>42</sup> másfelől pedig az a körülmény sem, hogy minden *ténylegesen* létező jogrend –

<sup>38</sup> Az ősi hagyományok részleges meghagyásáról, keresztény tartalmakkal való megtöltéséről vö. Hattenhauer, Hans: Europäische Rechtsgeschichte. C.F. Müller. Kiel. 1992. 125-127.

<sup>39</sup> Bloch, Marc: A feudális társadalom. Osiris. Budapest. 2002. 134.

<sup>40</sup> Aquinoi Tamás: Summa Theologica, Budapest, Ecclesia, 1987.

<sup>41</sup> Dante Alighieri: Az egyeduralom. Kossuth Könyvkiadó. Budapest. 1993. 11-12.

<sup>42</sup> A mélyen fatalista etruszk vallás például, amely a legnagyobb hatást gyakorolta a rómaiakra, merőben

annak érdekében, hogy mint ilyen egyáltalán fennállhasson – a társadalom morális felfogásának egy jelentős részét magában kell, hogy hordja. Ráadásul egy szakrális megalapozású jog is voltaképp pozitív jogrendként létezik (noha esetleg nyitott a formális jogi szabályokon túli relációkra), másfelől egy pozitív jogrend is szükségképp igényli a morális hivatkozás bizonyos minimumát. A kétféle koncepción felépülő jogrendek különbözőségeit nem is a hétköznapi egyszerű esetei teszik nyilvánvalóvá, hanem az ún. nehéz esetek. Ezek világítják meg ugyanis az adott jogrend és jogfelfogás valódi természetét. Azt nevezetesen, hogy az adott jogi szisztéma lehetővé teszi-e a „formális, normán túli” hivatkozást, avagy ennek lehetősége éppenséggel hiányzik a jogrendből. Mert egy jogrend nyilvánvalóan nem mondja ki azt, hogy az ártatlanokat kivégezni nem szabad. Megelégszik azzal, hogy a bűnösöket el kell ítélni, az elítélteket, pedig adott esetben ki kell végezni. Nem számol, nem számolhat minden esettel. A XVI. század Franciaországában például nem számolt a Montaigne által leírt esettel, amelyben a szabályosan elítéltek ártatlansága noha bebizonyosodott, kivégzésükre megfelelő formulák hiányában mégis sor került.<sup>43</sup> Természetesen még a jogfejlődés egy igen magas szintű szakaszában sem lehet valamennyi esettel számolni, hiába is tanul folytonosan a jogalkotó saját hibájából, bevezetve akár a perújítás intézményét, akár olyan más intézményt, ami valamelyest rugalmasabbá teszi a jogi szisztémát. Az adott jogi kultúra jogszemlélete döntő lesz tehát abban a vonatkozásban, hogy a morális elemeket tartalmazó vélekedéseket a jogszolgáltatás a döntés alapjává teszi-e. Ezek a vélekedések alapulhatnak közvetlenül valamely vallási meggyőződésen, lehetnek pusztán a közösség, a társadalom szakralitástól többé-kevésbé független elgondolásai, ám lehetnek a joggyakorlat és a jogelmélet során kikristályosodott jogelvek is. Mindezek azonban egy tisztán pozitivistikus jogfelfogás esetén osztoznak abban a közös sorsban, hogy őket az ítékezés – ha maga a pozitív jogrend az adott ügy eldöntésére rendelt joganyagban nem hivatkozta, sőt velük ellentétes rendelkezést tartalmaz – figyelmen kívül fogja hagyni.

Ebben különbözik egymástól alapvetően az angolszász *case law* és a kontinentális jogszemlélet. Ezért hangsúlyozhatja Dworkin a jogelvek kiemelt szerepét – a kontinentálisnál rugalmasabb – angolszász jogi kultúrában.<sup>44</sup> Egy amerikai bíróságnak például nem jelentett különösebb gondot megtagadni a gyilkos áldozatával kapcsolatos öröklési jogát, annak ellenére, hogy ilyen kizárást az alkalmazott törvény nem tartalmazott. A „senki jogellenes magatartása révén haszonra nem tehet szert” jogelv alapján döntött tehát a bíróság annak

---

valláserkölcsei alapon, egy fatalista erkölcs alapján igen visszas következményekre vezetett. Mindaz, ami cinikusnak tűnhet számunkra a vélhetően etruszk eredetű korai római jogban, a *stricti iuris*ban, az egy másik, merőben fatalista vallási és kulturális közegben nemhogy cinikusnak nem minősülhetett, hanem mélyebb morális tartalmat hordozhatott. Az ősi jognak az a Paulusnál (*Digesta* 45.1.91.) fennmaradt példája, hogy aki rabszolgával tartozott, szolgáltatását halott rabszolgával is teljesíthette, egy fatalista valláserkölcsei közegben rendjén való lehetett. Ott ugyanis a fátum működése (pl. hogy a rabszolga útközben megbetegszik és meghal) elsőbbséget élvez a jogosult merőben profán gazdasági érdekével szemben. Az adós jó- vagy rosszhiszemőségének vizsgálata a jogfejlődés egy későbbi szakaszában szükségképpen felmerült, mindez azonban nem érinti azt, hogy alapesetben (tehát jóhiszemű felek esetén) egy fatalista kultúra nem láthatott kivetnivalót a szolgáltatás e sajátos „teljesítésében”. És ugyanígy, a kárveszély átszállásának a kérdése is csupán akkor merülhet fel, amikor egy kulturális jelenség egy fatalista kultúrából egy tőle viszonylag idegen, aktív szellemet képviselő kultúrába kerül át. Amint Pallottinora hivatkozva más helyütt (*A jog realitása*. Kairosz Kiadó. 2005.) megállapítottuk, az etruszk vallás lényegét az isteni akarat kifürkészése jelentette. Tehát ezért, nem pedig cinizmusból lehetett közömbös az ember akarata az általa ténylegesen tett nyilatkozattal szemben. Hogy az ősi római jog a nyilatkozási elvet részesítette előnyben az akarati elvvel szemben, vélhetően egy olyan mély vallásos meggyőződésből eredhetett, amely transzcendens okot tulajdoníthatott annak, ha a nyilatkozó nem volt képes akaratát megfelelően artikulálni. Mindebben az isteni akarat működését vélhette látni. Ilyen fatalista felfogás mellett a nyilatkozattal szemben a nyilatkozó valós akaratát előnyben részesíteni egyenlő lehetett az emberi akaratnak az isteni akarat fölé helyezésével, ami nyilvánvalóan szentségtörés lett volna.

<sup>43</sup> Montaigne: *A tapasztalásról*. Európa Könyvkiadó. Budapest. 1983. 16-17.

<sup>44</sup> Dworkin, Ronald M.: *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press. Cambridge. 1977. 22-28.

ellenére, hogy ezt az elvet a pozitív jogi szabály nem tartalmazta. A kontinentális jogrendszerekben – pontosan a pozitivistikus jogfelfogás miatt – az elvekre való közvetlen hivatkozás lehetőségének hiánya teszi szükségessé az elveknek pozitív jogi szabályokká való transzformálását. Ez a *transzformációs kényszer* árulja el és *leplezi le* leginkább a kontinentális jogfelfogás pozitivistikus jellegét. Éppen azért mondhatjuk azt, hogy pozitivistikus jogszemléletünk és jogi kultúránk az intézményi tökéletesedés mindenféle bizonyítékának felhozatala mellett is alapvetően merev, és potenciálisan folyamatosan alkalmatlan az újabb és újabb ún. nehéz esetek morálisan elfogadható kezelésére.

Mikor és hogyan vált azonban ilyenné a nyugati kontinentális jogunk? Hogyan és mikor alakult a helyzet úgy, hogy a döntés során immár nemcsak a szakrális hivatkozásoknak nem lehet szerepük, nem csupán a morális meggyőződések nem befolyásolhatják az ítéletet, hanem a pozitív jogi szabállyá adott esetben *nem transzformált jogelvek* sem? Amint Shakespeare és Montaigne nyomán látható,<sup>45</sup> a jog ilyen felfogása a XVI. századra többé-kevésbé kialakulnak tekinthető. Az is látható, hogy a késő antik és koraközépkor századaitól a jog szakrális-morális értelmezése viszonylag töretlenül érvényesül, egészen Szent Tamás<sup>46</sup> koráig. A gyökeres változásnak a nyugati, különösen a kontinentális jogfelfogás *prepozitivistá fordulatának* tehát valamikor a XIII. és a XVI. század között kellett végbemennie. Egyáltalán nem tekinthető azonban véletlennek, hogy a jogfelfogást illető e jelentős módosulásra éppen ebben a háromszáz esztendőben került sor, amely voltaképpen a *reneszánsz* három nagy századával, a trecentótól a cinquecentóig tartó időszakkal azonos. E korszak kezdetének a jogfilozófia szempontjából is kiemelkedő gondolkodói, Dante, Paduai Marsilius és William Occam nem vonták kétségbe Aquinói Szent Tamás koncepcióját, azonban – amint ez a szellemi átalakulásokról, illetve a szellemi módosulások természetéből adódóan lenni szokott – hangsúlyaikat igencsak máshová helyezték, mint egykor Szent Tamás.

A nagy skolasztikus ugyanis nem jelölte ki az egyházat az isteni jog interpretátoraként, és a pápa világi primátusáról sem értekezett. Sőt, mint kívánatos államformáról, éppenséggel a *világi monarchiáról* emlékezik meg. Mindez lehetővé tette, hogy Marsilius és Occam érvelésükben Szent Tamásra hivatkozzanak. Megjegyzendő azonban, hogy a Summa Theologica alapvetően azért nem foglal állást az egyházi és a pápai primátus mellett, mert ezek a XIII. század közepén még távolról sem kérdőjeleződtek meg. Minderre csupán a XIV. század elején kerül sor. Méltán jegyzi meg Kecskés, hogy a Bajor Lajos és Szép Fülöp udvarában élő jogfilozófusok még erkölcsi ügyekben is tagadják a pápának az államok életébe való beavatkozásának az illetékességét, *ami a korábbi középkorban nem képezte vita tárgyát.*<sup>47</sup> Dantéra Szent Tamás elsősorban azzal gyakorolt igen mély hatást, hogy az érett középkor misztikus, platonikus hagyományaival szemben a *tapasztalatokra* alapozó, és Platónnál lényegesen racionálisabb Arisztotelész felé fordult. Amikor Dante „a filozófusról” ír, mindig Arisztotelészt érti ez alatt, és az ő munkáit idézi.

A XIII. századig a pápaság intézménye viszonylag töretlen és erős. Annak ellenére, hogy már a XII. században egyre inkább hallhatóvá váltak az Egyház hatalmának alkonyát megjövendölő hangok. Ezek egyúttal – noha a jog és az állam, valamint az állam és az Egyház kapcsolatának kérdéseiben közvetlenül nem foglaltak állást – előzményeit képezték a XIV. század pápaságkritikájának és az annak nyomán bontakozó jogbölcseleti fejtegetéseknek. Az Egyház világi pozíciójának megváltozását a XII. században

<sup>45</sup> Ti. Shakespeare Velencei kalmárja, illetve Montaigne Esszéi nyomán.

<sup>46</sup> 1225-1274

<sup>47</sup> Kecskés Pál: A bölcselet története főbb vonásaiban. Szent István Társulat. Budapest. 1943. 308.

megjövendölő Gioachino da Fiore<sup>48</sup> szentföldi zarándoklatát követően előbb a corazzói bencés kolostorban, majd Fioréban telepedett le, és az Istenről és az üdvtörténetről való elmélkedésnek szentelte életét. Azt tanította, hogy az Atyaisten és a házasságban élők uralta ótestamentumi kort a Fiú és a megszentelt Egyház papsága által uralt újtestamentumi időszak követte. Ez – amiként Ábrahámától Krisztusig is negyvenkét nemzedék telt el – negyvenkétszer harminc esztendő elmúltával (1260), és az Antikrisztus három és fél éves országlása után átadja majd a helyét a Szentlélek korszakának, amelyet az elmélkedő szerzetesek uralnak majd. E három korszak egyúttal a munka, a tudomány, illetve az elmélkedés korszaka.<sup>49</sup> Gioachino eszméi – amelyek saját korában azért tűntek kevésbé veszedelmeseknek, mert a viszonylag távoli jövőre vonatkoztak – a XIII. századra napi politikai fontosságot nyertek. A megjövendölt korszakváltás előtt hat esztendővel, 1254-ben Gérard de Borzo San Domino ferences barát Párizsban kiadta Gioachino három írását saját kommentárjaival és egy bevezetéssel ellátva. A mű Párizsban és Rómában is felháborodást keltett egyházi körökben, 1263-ban pedig IV. Sándor ítélte el a gioachinizmus főbb eszméit. Jellemző azonban, hogy a fiorei szerzetest Dante később a Paradicsomban ábrázolta Comediájában.<sup>50</sup>

Az Egyház hanyatlásának külső jelei, és a róla hanyatlóként való vélekedések a XIV. században mind nyilvánvalóbbá kezdenek válni. Ennek egyszerre oka, ám következménye is volt a pápaság avignoni fogsága, amely a francia származású *V. Kelemen önkéntes*, ám a francia király, IV. Szép Fülöp sugalmazására meghozott döntésén alapult. Ezt megelőzően azonban – ahogyan az egy hanyatló hatalom esetén lenni szokott – a pápaság még egy igen határozott kísérletet tesz elveszni látszó befolyásának visszaszerzésére. 1302-ben *VIII. Bonifác* (még római székhelyű) pápa Unam Sanctam kezdetű bullájával summázatát adja, és az egyházi jog szabályává avatja a pápák világi aspirációit és *elsőbbségi igényét* a világi hatalom képviselőivel szemben. Ez a kor hatalmi viszonyainak megfelelően elsősorban a német-római császárral szembeni primátus igényét jelentette. Egy későbbi – immár avignoni – pápa, *XXII. János* In nostra et fratrum kezdetű bullája a bonifáci hagyományokat követi.

Dante – aki guelfek és ghibellinek harcában a császárpárti ghibellinek oldalán állt – 1314-15. táján írta meg, és 1318-20. körül véglegesítette legfontosabb politikai-jogi írását a *De monarchiát*. E munka kulcsfontosságú a későközépkor és koraújkor átalakuló jogszemléletének megértése szempontjából, nem utolsósorban azért, mert legfontosabb gondolatai Paduai Marsiliusnál és Occamnál is visszaköszönnek. Dante – amiként Szent Tamás – az egész emberiséget egy nagyobb állami egységben képzelte el. Csakhogy, amíg Tamásnál a világ népei egyfajta spirituális „respublica sub Deo”-ban egyesülnek, Dante már egy *tényleges világi monarchia* keretei között látja kívánatosnak az emberiség egyesülését. Dante műve az egyeduralomról egyúttal igen fontos lépés a később, a XVI. században *Bodin* által kidolgozott világi jellegű *állami szuverenitás* eszméje felé. Dante törekvése nem kevesebbre irányul, mint arra, hogy a *világi hatalom primátusát* elméletileg igazolja a pápasággal szemben. Szerinte mind a két hatalom *közvetlenül* Istentől ered, így bizonyos értelemben *egyenrangúak* is, ám amíg az Egyház az ember örök boldogságát és üdvét szolgálja és segíti, addig az állam az ember evilági, földi békéjét, biztonságát és boldogságát hivatott garantálni. E felosztás alapján azonban nyilvánvaló a világi monarchia *földi primátusa* az Egyházzal szemben. Danténál a jog és az állam teljes deszakralizációjára még nem kerül sor, hiszen magát a világi monarchiát közvetlenül Isten hatalma alá helyezi,

---

<sup>48</sup> 1135-1201.

<sup>49</sup> Eliade, Mircea: Vallási hiedelmek és eszmék története. III. Osiris Kiadó. Budapest. 2002. 92-93.

<sup>50</sup> Eliade im. 94-95.



másfelől nem vitatja az Egyház – bár erős világi korlátok között érvényesülő – szerepét és fontosságát sem.

Hogy azonban jobban megérthessük, hogy miért éppen a XIII. század végén és a XIV. század elején, és miért éppen Itáliában fogalmazódik meg a világi egyeduralom primátusának elméleti igazolása, de legalábbis ennek az igazolásnak kísérlete, ahhoz látnunk és éreznünk szükséges a kor lelkét, sajátos hangulatát. Azt a különleges kettősséget is egyúttal, ami a pápák megítélésében tapasztalható volt a kor Európájában. Minderről igen találóan és hallatlanul szemléletesen így ír Maculay: „Az egyházi hatalom segítségének nagy szerepe volt a guelfek uralomra jutásában. (...) Szerencsére Itália közvéleményében ott szunnyadtak a szabad véleményalkotás csírái (...). Ez ország népei figyelték az egyház egész gépezetét, szentjeit és csodáit, igényes látszatait és ragyogó szertartásait, értéktelen áldásait és hatástalan átkait, s túl soká és túl közletről figyelték ahhoz, hogy be engedjék csapni magukat. A díszletek mögött álltak, melyekre mások gyermekes érdeklődéssel és tisztelettel tekintettek fel. Tanúi voltak a színpad tologatásának, a mennydörgés keltésének. Látták a színészek igazi arcát, hallották valódi hangjukat. A távoli népek szemében a pápa a Mindenható Helytartója, a Legbölcsebb Szócsöve, a Döntőbíró volt, akinek ítéletét akár a hittudósok, akár a királyok vitáiban egyetlen keresztény sem fellebbezhette meg. Itáliában ismerték minden ifjúkori botlását, mindazt a tisztességtelen eszközt, amellyel a hatalomhoz jutott.”<sup>51</sup>

Mindez azonban távolról sem csupán egy XIX. századi anglikán esszéista rosszhiszemű látomása, hiszen nem szabad elfelejtkeznünk arról, hogy a XIII. század elejének evangéliumi szegénységet hirdető ferences mozgalma éppen azon jelenségekkel szemben vált igen népszerűvé, amelyekről Maculay ír.<sup>52</sup> Ám az ún. „*Zeitgeist*”-en túl személyes sorstényezők is szerepet játszottak a De monarchia megszületésében. Dante ugyanis – családi hagyományaiból következően – kezdetben a pápapárti guelfek táborába tartozott. Annak azonban ún. fehér guelf irányzatához, amely sokban hajlott a ghibellinékkel való megegyezésre, legfőbb céljának pedig Firenze egységét és függetlenségét tekintette. Ám 1301-ben – VIII. Bonifác küldöttének segítségével – a fekete guelfek vették át a város feletti hatalmat, s a köztársaság korábbi vezetőinek – így Danténak is – menekülniük kellett. Élete utolsó húsz esztendejét a költő máglyahalálra ítélt számkivetettként élte, sírja ma is Ravennában van. Amikor VII. Henrik császár Itália birtokbavételére készült, Dante levélben kérte az uralkodót Firenze ostromára,<sup>53</sup> mondván, Firenze után egész Itália meghódol. A De monarchia első változata is ebből az időből való.<sup>54</sup> A császár Firenze sikertelen ostroma után Róma felé vonult, ám korai halála lehetetlenné tette hatalmának Itáliára való kiterjesztését.<sup>55</sup> Bár a Firenzét uraló fekete guelfek 1316-ban lehetővé tették az elűzöttek nyilvános penitencia melletti visszatérését, Dante ezt elutasította, sőt ezután öntötte végső formájába a De monarchiát. A korszellem és egy kivételes tehetség tragikus sorsa találkozott tehát a XIV. század, a trecento második évtizedében, hogy ebből azután egészen a reformáció korszakáig ívelő hatású mű szülessen.

Dante vizsgálódásait a következő három fő kérdés köré csoportosítja: 1) a világi egyeduralom vajon szükséges-e a világ jóléte érdekében?; 2) a római nép, joggal tulajdonította-e magának az egyeduralom tisztét?; 3) az egyeduralom hatósága közvetlenül függ-e Istentől, avagy annak

<sup>51</sup> Maculay, Thomas Babington: Machiavelli. Kossuth Könyvkiadó. Budapest. 1991. 42.

<sup>52</sup> Heussi, Karl: Az egyháztörténet kézikönyve. Osiris Kiadó - Teológiai Irodalmi Egyesület. Budapest. 2000. 60.§ 226-229.

<sup>53</sup> Dante Alighieri összes művei. Magyar Helikon. Budapest. 1965. Hetedik levél, 497.

<sup>54</sup> <sup>54</sup> Boccaccio: Dante élete. Kriterion Könyvkiadó. Bukarest. 1986. 115.

<sup>55</sup> Boccaccio im. 69.

valamely szolgája, helytartója révén keletkezik?<sup>56</sup> Értékelésének alapjává az, „emberi nem társas életének végső célját” teszi meg.<sup>57</sup> E végső célt, a legfőbb jót – bibliai idézetek alapján – az egyetemes békében jelöli meg.<sup>58</sup> Arisztotelész alapján azt vallja, hogy több egy célra rendelt dolog közül az egyik szükségképp uralkodik.<sup>59</sup> Ezt a világi egyeduralom melletti érvelés egy premisszájaként hozza fel, azonban e ponton bizonyos ellentmondásba is kerül önmagával. Maga ismeri el ugyanis, hogy míg a világi monarchia az ember földi, addig az egyház az ember örök boldogságának segítésére rendeltetett. Így premisszája használhatatlan, hiszen az állam és az egyház nem azonos célra rendelték. Az állami szuverenitás Bodint előlegező alap gondolataként állítja szembe a valódi monarchiát – melynek csak az óceán szab határt – a kisebb fejedelmek hatalmával, amely alá van vetve valamely más uralkodónak.<sup>60</sup> Ám a monarchiát, az egyeduralmat távolról sem valaminő abszolút és öncélú hatalomként fogja fel. Mint írja: „Nem az állampolgárok vannak a konzulokért, sem az alattvalók a királyokért, hanem ellenkezőleg, a konzulok a polgárokért, a királyok az alattvalókért (...), bár a konzul és a király, ami az utat illeti, ura másoknak, mindazonáltal a célt tekintve a mások szolgája (...) főként a monarchia.”<sup>61</sup> Dante ezzel is a monarchia szükségességét kívánja bizonyítani. Aquinói Szent Tamással egyetértve ugyanis egy olyan monarchiát tart ideálisnak, amely az alattvalók és az uralkodó harmonikus kapcsolatán nyugszik. Dante szerint – mint később írja – nem csupán az uralkodó hatalma ered a nép felhatalmazásából, hanem „az emberiség legjobb állapotában az akarati szándékokban lévő egységtől függ.”<sup>62</sup> Rousseau „volonté générale”-jét előlegező felfogása ez a hatalomnak, amely az összesség felett állva, ám abból táplálkozva létezik. Dante egyébként különleges módon summázza a XIII. században mindazt, ami a XVIII. századi állambölcselet fő problémája lesz. Nem írja még ugyan, mint Voltaire, hogy „Écrasez l' infame”,<sup>63</sup> ám az állam és egyház szétválasztását Rousseau-hoz hasonló következetességgel követeli. Távol áll ugyan még tőle, hogy Voltaire iróniájával mondja, „Si Dieu n 'existait pas, il faudrait l 'inventer”,<sup>64</sup> ám – amint az antiklerikális hevületű XVIII. század racionalistáinak zöme – a vallásos hitet fontosnak tekinti.

Dante tehát az isteni rendelkezésre való minden hivatkozás ellenére a hatalom voltaképpeni alapját a *közakaratban* jelöli meg. Hogyan egyeztethető össze azonban az utóbbi körülmény a hatalom szakralitásával? Amint munkájának második könyvében írja „a jog a dolgokban nem más, mint az isteni akarat hasonlatossága (...) ha valami nem egyezik az isteni akarral, nem lehet jog, és ami az isteni akarral egyező az jog.”<sup>65</sup> Úgy tűnik, mintha Dante – hasonlóan Szent Tamáshoz – a világi jog próbakövének az isteni jogot, az örökkévaló jogot tekintené. Csakhogy Dante Leibniznek Voltaire Candidjában kigúnyolt, és többé-kevésbé félre is magyarázott megjegyzését (ti., hogy világunk a lehető világok legjobbika) előlegezve így ír: „Eleve feltételezzük tehát, hogy amit Isten a társadalomban akar, azt igazi és színtiszta jognak kell tartanunk.”<sup>66</sup> Magyarán egy jelenség helyességét megvalósultságával igazolja. Aligha tekinthető egyúttal véletlennek, hogy amint a Dantét követő kb. kétszáz év elteltével beköszöntött a nyugati jogfelfogás Montaigne által oly találóan körülírt „prepozitivista”

<sup>56</sup> Dante Alighieri: Az egyeduralom. Kossuth Könyvkiadó. 1993. 6.

<sup>57</sup> Uo. 7.

<sup>58</sup> Uo. 10-11.

<sup>59</sup> Uo. 11.

<sup>60</sup> Uo. 19.

<sup>61</sup> Uo. 23.

<sup>62</sup> Uo. 29.

<sup>63</sup> Tiporjátok el a gyalázatost.

<sup>64</sup> Ha Isten nem volna, ki kéne találni.

<sup>65</sup> Dante Alighieri: Az egyeduralom. Kossuth Könyvkiadó. 1993. 35.

<sup>66</sup> Uo. 35.

állapota, éppúgy a Leibnitz-i, Voltaire-i kor után szintén hozzávetőleg két évszázaddal a jog formális-szekuláris szemlélete vált uralkodóvá, nevezetesen a jogpozitivizmus. Véletlen helyett sokkal inkább lehet szó egy érvelési mód belső logikájáról és okszerű következményeiről. Arról, hogy a jog szakrális auktoritástól való megfosztása nagy valószínűséggel vezet értékrelativizmushoz, nihilizmushoz és formalizmushoz. E veszélyt leginkább azok a jogrendszerek képesek elkerülni, amelyekben a jogi és nem jogi mező határvonala nem túl éles. Így menekültek meg a jogi formalizmustól a görögök. Ám így válhatott a formalizmus áldozatává két ízben is a Nyugat kontinentális joga. És éppenséggel azzal is összefüggésben, hogy előbb (nem sokkal a dantei kort megelőző időktől kezdve) a bolognai glosszator-iskola hatására jelentős mértékben vetette alá magát a római jogkoncepciónak, később pedig, a XVI. század nagy recepciói által erősítette ezt a hatást. Mint említettük, ám ezen a helyen is emlékeztetünk rá, ennek a hatásnak az egyik legfontosabb sajátja volt a jognak a filozófiától és a vallástól való elkülönült művelése, egyúttal a jog önértékként való kezelése. Ám Anglia is azért mentesülhetett a jogi formalizmus, és a jog szélsőségesen pozitivistikus szemléletének kedvezőtlen hatásaitól, mert a római jogtól való viszonylagos távolságtartása, valamint a méltányosságnak, az *equity*-nek a jogrend részévé tétele bizonyos mértékig (bár távolról sem teljesen) a jog és a nem-jog határát valamelyest elmosta.

A kontinensen azonban a római jog tisztelete Dante korában éppen emelkedőben van. Dante pedig a hatalom néptől való eredeztetésével, deszakralizálásával, a társadalmi valóság ténylegességének és jogosságának azonosításával nagy lépést tesz a jog tisztán profán felfogásának irányába. Mindezt maga is ellensúlyozni igyekszik az olyan kijelentéseivel, mint „lehetetlenség jognak tekinteni azt, ami nem a közjóra irányul.”<sup>67</sup> Mi azonban a közjó? Az, amit Isten akar? Érvelésében azonban az nem más, mint ami ténylegesen van. Világos, hogy ez a jog meghatározásának már egy meglehetősen pozitivistikus színezetű, tautologikus módja. Dante az első könyvben a legfőbb jónak a békét jelölte meg. Ám béke és béke között is nagy különbség lehet. Aligha mindegy ugyanis, hogy a béke az akarati szándékok valaminő egységén alapul,<sup>68</sup> avagy zsarnokságon. Utóbbihoz sokkal inkább állt közel a magister militumok által teremtett Pax Romana. És valóban, Dante minden igyekezetével azon van, hogy Róma uralmának jogosságát igazolja.

A rómaiak hódításaiban *duellumot*, párbajt lát, amit pedig az ősi római hagyományok szerint istenítéletnek tekint. Mint írja „amit párbaj révén nyernek el, jog szerint nyernek el.”<sup>69</sup> Nem veszi figyelembe, hogy a hódító háborúból hiányzik a párbaj egyik legfontosabb eleme, nevezetesen mindkét fél „alávetése” arra vonatkozóan, hogy a vitát így rendezzék el. Számos nép mondavilágában létezik az a motívum, amelyet Marco Polo is megörökít „Kaidu hős leányának tetteiről” cím alatt.<sup>70</sup> Ennek lényege, hogy a lány, Aidsaruk megfogadta apjának, mindaddig nem megy férjhez, amíg olyan emberre nem talál, aki őt minden küzdelemben legyőzi. Hogy a lányt végül senki nem tudta legyőzni, mellékes ahhoz képest, hogy jószántából és előre alávetette akaratát a küzdelmek kimenetelének. A dantei logika szerint azonban jogosan cselekedett volna az, aki a lányt annak ellenére szerzi meg, hogy a lány éppen azt mondja, nem akar viadalt és bármi történjék, nem akar az ifjúé lenni. Dante voluntarista szemlélete nyilvánvaló. Ez a látásmód elfedi előtte a párviadal és a közönséges erőszaktevés közötti alapvető különbséget. Eltekint attól a körülménytől, hogy a megtámadottak a támadás előtt soha sem tettek Róma felé olyan nyilatkozatot, hogy

---

<sup>67</sup> Uo. 42.

<sup>68</sup> Vö. uo. 29.

<sup>69</sup> Uo. 60

<sup>70</sup> Marco Polo utazásai. Gondolat Könyvkiadó. Bp. 1984. 355-357.

legyőzésük esetére Róma fennhatóságát előre elismerik. A párviadal és a jogosság e tökéletesen téves interpretációját Dante ráadásul munkája második könyve sarokkövének teszi meg. Mint írja: „a római nép párviadal útján szerezte meg a világhatalmat, tehát jog szerint szerezte meg, s ez a jelen könyv legfőbb tétele.”<sup>71</sup>

A dantei érvelés itt azonban nem csupán Machiavellit és a XVI. századot előlegezi, de voluntarizmusában és az állam abszolutizálásában egyenesen prehegeliánus nézeteket vall. És nem csupán azzal, hogy az erőt idealizálja, hanem azzal is, hogy – szemben Machiavelli nemes őszinteségével, ám hasonlóan Hegelhez – az agresszor apológiájába magát Istent és annak rendelkezését sem röstelli belekeverni. Nem szabad azonban elfelejtkezni arról, hogy Dante műve nem államelméleti értekezés, hanem tudós-tudakos formulái ellenére politikai röpirat, amelynek aktualitását VII. Henrik Itáliába való betörése adta, motívumát pedig a költőnek az a reménye, hogy munkájával elősegítheti szülővárosába való hazatérését. Mindez persze nem vesz el semmit a munka értékeiből, amelyek közül a legfontosabb talán az, hogy messze-hangzóan és elméleti igénnyel igyekszik igazolni a világi monarchia primátusát. Dante munkáját tehát e kettősség figyelembevételével célszerű értékelnünk. Dante elment annak a maximumáig, ami az ő korában az állam és az egyház viszonyáról elmondható volt, ám ebben nem filozófusi elemző készség, mint inkább a személyében is érintett lírikus lendülete segítette. Így aztán rá is igaz, amit Maculay Montesquieuról ír: „... azért téved, mert valami szép mondanivalója van és eltökélte, hogy azt ki is mondja. Ha az eléje kerülő jelenségek nem illenek össze céljával, tüvé teszi az egész történelmet, és ha nem talál hiteles adatot, amit prokrusztészi elméletéhez igazíthat, feltalál valami borzalmas mesét...”<sup>72</sup>

Szerencsére azonban az érvelés erőltetettsége Dante munkájának legfontosabb, harmadik könyvét már lényegesen kevésbé jellemzi. Azt, amelyben a pápai primátus kérdése a legközvetlenebbül kerül elő. A későbbi reformáció szigorával vonja kétségbe és utasítja el, hogy az egyház *hagyományai* a hit alapjául szolgálhatnak.<sup>73</sup> Luther előtt éppen kétszáz esztendővel hangsúlyozza a Szentíráshoz való visszatérés fontosságát. Vitatja egyúttal, hogy Constantinus Róma városát és számos császári méltóságot az Egyházra ruházhatta volna. Az ún. Constantinusi adománylevél hamisítványi voltának kimutatása előtt száz évvel az adományozást jogi természetű érvekkel igyekszik hitelteleníteni. Azt hangsúlyozza, hogy a császári méltóság – így Constantinusé is – a nép akaratából eredt, ezt azonban a császár – hatalmának továbbruházása által – érvényesen nem csorbíthatta.<sup>74</sup> A pápa világi hatalmának megkérdőjelezése céljából azon ó- és újszövetségi intelmekre utal, amelyek a papságot kifejezetten óvták a világi dolgokkal való törődéstől.<sup>75</sup> Végezetül azt hangsúlyozza, hogy bár a császári méltóság közvetlenül Istentől ered, a császár mégis tisztelettel tartozik a pápának, mint elsőszülött fiúgyermek az atyjának.<sup>76</sup>

Dante életműve és törekvései olyan problémákkal kapcsolatosak, amelyek azután az egész reneszánsz korszak gondolkodásának középpontjában állnak. Itt említendő meg az az eléggé nem becsülhető törekvése, hogy költeményeiben és a Színjátékban egy új, irodalmi köznyelvet teremtsen meg. Társdalom-felfogásából – amely a népakaratot helyezi középpontba – egyenesen következik az arra való törekvése, hogy munkái mind szélesebb közönséghez jussanak el. Aligha vitatható legalább közvetett hatása arra, hogy néhány

<sup>71</sup> Dante Alighieri: Az egyeduralom. Kossuth Könyvkiadó. 1993. 62.

<sup>72</sup> Maculay im. 70.

<sup>73</sup> Dante im. 62.

<sup>74</sup> Uo. 88.

<sup>75</sup> Uo. 97.

<sup>76</sup> Uo. 102-103.

évtizeddel az ő halála után John Wyclif,<sup>77</sup> ez a kérlelhetetlen szellemű prereformátor angol nyelvre fordította a bibliát. Ez éppoly jelentősen járult hozzá az irodalmi angol kialakulásához, mint korábban a Comedia az olasz, majd a lutheri bibliafordítás a német irodalom megteremtéséhez.<sup>78</sup> Gondolatainak hatása azonban még közvetlenebb Paduai Marsiliusra<sup>79</sup> és a ferences William Occamra.<sup>80</sup>

Dante szimbolikus összekötő kapcsa a nyugati, pozitivistikus jogszemléletnek és az azzal igencsak rokontermészetű, formális, ősi római jognak. Utóbbi, amint arra már több helyen is utaltunk, a római vallásosság etruszk eredetű fatalizmusának szelleméből ered. Egy olyan szellemből, amely a nyilatkozati hibáknak, a szolgáltatás tárgya elpusztulásának transzcendens jelentőséget tulajdonít. Olyat, amely nem korrigálható, és ezért nem is korrigálható olyan emberi szempontok szerint, mint a méltányosság. Egy *fatalista* igazságosság koncepció rejlik e vallásosságban éppúgy, mint az ősi római jogban is. Ugyanaz, ami a szintén etruszk eredetű, szakrális *duellum*ban, amely Etruriában mint szimbolikus értelmű gladiatori küzdelem dívott, ám amely idővel a gladiatori játék látványosságává silányult Rómában. Egyáltalán nem véletlen, hanem éppen szükségszerű és szimbolikus, hogy Dante e szakrális *duellum* képzetét elevenítse fel, amidőn – és amelynek segítségével – a jogkoncepciót emancipálni igyekszik a keresztény kánonjog primátusa alól. Csakhogy ezzel – a római jog már meglévő befolyása mellett – akaratlanul is hozzájárult ahhoz, hogy jogkoncepciónk kiszolgáltatottá váljon egy, a keresztény európai erkölcsünktől alapvetően idegen fatalista morálnak.

#### *A nyugati jogi gondolkodás változásai a XIV. századtól a reformációig*

Amikor a jog olyan szélsőségesen pozitivista megközelítéseit szemléljük, amelyek a jog autonómiájában, formalizmusában egyenesen valamilyen társadalmi jót is látni vélnek, mint az ún. normatív pozitivisták,<sup>81</sup> a jogpozitivismus eredetének kérdése különösen érdekessé válik. A jogpozitivismus vitathatatlan sikere, gyakorlata igencsak arra utal, hogy benne ne a nyugati jogi gondolkodás múltó divatját lássuk, hanem egy évszázadok alatt érlelődött jelenséget. Egy olyan jelenvalóságot, amelynek szükséges előfeltételét jelentette a jog deszakralizációja, a világi jog kivonása a kánonjog primátusa alól, mégpedig a világi hatalomnak a pápai hatalommal szembeni emancipációja révén. Van azonban egy igen lényeges, ám a történelem sűrűjében igencsak elbúvó mozzanat, ami az előbb említett folyamatokon túl is szorosan összeköti a jogpozitivismus szellemét a későközépkor világával. Ez pedig a *szöveg* fokozott előtérbe kerülése és különös tisztelete az interpretáció során. Hogy ez a *szöveg*központúság a jogpozitivismus esetén mit is jelent és milyen következményekkel jár, eléggé ismert és nyilvánvaló ahhoz, hogy itt e kérdést ne részletezzük. A *szöveg*nek, a *szöveg* szentségének hangsúlyossá válása azonban először nem a joggal, hanem a Bibliával kapcsolatban merült fel, mégpedig amikor Dante, és nyomában a prereformátorok és reformátorok amellet érveltek, hogy a hit alapjául nem az egyházi hagyományok, hanem a Szentírás szolgál.<sup>82</sup> Mivel a szent hagyományok nem kis részben a Szentírás sajátos, az egyes történelmi korok szellemének megfelelő interpretációját jelentették, ezek negligálásával az

<sup>77</sup> 1330-1384

<sup>78</sup> Heussi, Karl: Az egyháztörténet kézikönyve. Osiris Kiadó - Teológiai Irodalmi Egyesület. Budapest. 2000. 255-257.

<sup>79</sup> 1280-1340

<sup>80</sup> 1285-1348

<sup>81</sup> Vö. Postema, Gerald J.: Bentham and the Common Law Tradition. Clarendon. Oxford. 1986. Postema igazságosságot involváló jogkoncepciója alapján nem csekély fenntartással viszonyul ehhez az állásponthoz.

<sup>82</sup> Dante Alighieri: Az egyeduralom. Kossuth Könyvkiadó. 1993. 62.

elutasítók számára ki nem mondva is csorbult annak a lehetősége, hogy a mindenkori jelenben különleges értelemmel ruházzák fel a szent szöveget. Ebben a mozzanatban is tetten érhető egy kettősség a *szöveg* és *aktualitás* között. Ahhoz hasonló, mint amely dualitást más vonatkozásban a *jogi norma* és a *konkrét eset* relációja jelent. Egyáltalán nem tekinthető tehát véletlennek, hogy a szent hagyományokat őrző, és az interpretáció, az aktualizálás szabadságát is jobban szem előtt tartó katolicizmus nyitottabb volt egy nem normaközpontú, a konkrét eset aktualitására is tekintettel lévő természetjogi hagyomány fenntartására, mint a protestáns gyökerű jogbölcselet. A szövegközpontú szemlélet kialakulása természetesen kedvezett annak is, hogy a római jog intenzívebb recepciója idején különös hangsúly helyeződjék ismét az e jog eredeti szellemétől távolról sem idegen formalizmusra.

Dante a *De monarchiában* az antik *respublica* gondolat feltámasztásával, a hatalomnak közvetlenül – tehát az Egyház közreműködése nélkül – Isten kegyelmére való visszavezetésével, a világi jog viszonylagos autonómiájának implikálásával olyan eszméket vázolt fel, amelyek Paduai Marsiliuson, William Occamen, John Wyclifen, Husz Jánoson és Machiavellin keresztül szinte töretlenül hatott a reformáció koráig, majd a felvilágosodás nagy századában is, hogy konzekvenciái egészen napjainkig érjenek. E hatás útjának kezdeteit igen pontosan vázolja Boccaccio. „Több évvel a szerző (ti. Dante) halála után XXII. János pápa idejében Beltrando del Pogetto Bíboros úr, a pápa lombardiai követe betiltotta ezt a könyvet (ti. a *De monarchiát*). Az ok az volt, hogy mikor Bajor Lajos herceget, Németalföld választófejedelemét Róma királyává választották, és Lajos a koronázásra Rómába ment, ám az említett János pápa nem látta szívesen, Lajos az egyházi rendelkezésekkel szembeszállva egy minorita szerzetest tett meg pápának, név szerint Piero della Corvara barátot, ezen kívül bíborosokat és püspököket nevezett ki, végül pedig megkoronáztatta magát az ellenpápával. S mivel utóbb több esetben is kétségbe vonták fensőbbiségét, kapóra jött ez a könyv neki és híveinek, akik Lajos és a maguk igazolására számos innen kölcsönzött érvet kezdtek hangoztatni; így aztán a könyv igen híres lett, pedig annak előtte alig tudtak róla valamit. De miután ez a Lajos visszatért Németalföldre, hívei, főként egyháziak, elvesztették lábuk alól a talajt és szétszóródtak, az említett bíboros pedig, nem lévén kitől tartania, eretnokség vádjával illette, a nyilvánosság előtt máglyára vetette Dante könyvét.”<sup>83</sup>

Dante gondolatainak magvai azonban ekkor már szertehullottak, és igencsak termékeny talajra találtak. Paduai Marsilius Dante halála után három évvel, 1324-ben írja meg híres művét, a *Defensor pacis*-t,<sup>84</sup> amelyben Dantéhoz hasonlóan a *népszuverenitás* elvét hangsúlyozza, valamint a pápa világi primátusa ellen érvel. Dantéhoz – és a sokkal későbbi Hegelhez – hasonló szemlélete szerint az *állam* az az entitás, amely a béke és a boldogság biztosítására rendeltetett, és megelőzi még a család intézményét is. Marsilius bizonyos értelemben túl is lép Dante eszméin, amennyiben a népszuverenitás eszméjéből kiindulva kifejezetten azt hangsúlyozza, hogy a *törvényhozó* és a *végrehajtó hatalom* a népet illeti. Álláspontja szerint a végrehajtó hatalom választás útján töltendő be. Nem tekinti azonban még szükségesnek az igazságszolgáltatás elkülönítését a kormányzástól.

William Occam mint ferences szerzetes az evangéliumi szegénységet hirdeti, ám – szemben a rendalapítóval – ugyancsak kiveszi a részét a világ dolgainak intézéséből. Miután egyházának üldözése elől Bajor Lajos udvarába menekül – akit 1327-ben exkommunikált a pápa – irodalmi és elméleti tevékenységének fő tárgyát az egyházi, jogi és politikai kérdések teszik ki. Occam munkáiban<sup>85</sup> Dante közvetlen hatása jól érezhető. Kérdésfeltevésai és válaszai a

<sup>83</sup> Boccaccio: Dante élete. Kriterion Könyvkiadó. Bukarest. 1986. 115-116.

<sup>84</sup> Marsilius of Padua: The Defender of Peace. Cambridge. University Press. 2005.

<sup>85</sup> Opus nonaginta dierum, Compendium errorum Joannis papae XXII., Dialogus de imperatorum et pontificum

dantei mű logikáján nyugodnak. Akárcsak Dante, a világi hatalmat maga is Istentől közvetlenül eredő jelenvalóságnak fogja fel. Vitatja tehát, hogy az igazságszolgáltatás jogát a pápa ruházhatná a világi fejedelmekre. Az evilági hatalom tehát nála sem származékos természetű, hanem sui generis entitás, amely egyedül Isten kegyelmén nyugszik. Ebből következően – álláspontja szerint – a császár a választófejedelmek döntésének következtében nyeri el hatalmát, nem pedig a felkenés révén, amely utóbbi semminemű világi privilégiumot nem biztosít az egyháznak a világi uralkodó felett. Occam tehát – Dantéhoz hasonlóan – a világi dolgokban a világi monarchia primátusát vallja az Egyházzal szemben, amelyből közvetlenül fakad az a nézete is, hogy az egyházi vagyont nem tekinti sérthetetlennek a világi joghatósággal, így a királyi, illetve császári adóztatással szemben. Occamet egyébként paradox módon Isten mindenhatóságának elfogadása vezeti el kifejezetten prepozitivistá nézetéig. Szerinte ugyanis a mindenható Isten a számunkra a Bibliában feltárt parancsai helyett más, azokkal ellentétes parancsokat is adhatna, amelyeket éppúgy tisztelnünk kellene, mint a ma ismert törvényeit. E gondolatából következik azon vélekedése is, hogy a világi törvények büntető szabályai sem valaminő abszolút erkölcsi minőségen, hanem a változásnak ugyancsak kitett akaraton nyugodnak. A későközépkor szellemében azonban fenntartás nélkül elfogadja az isteni jóság létét, amely így bizonyos mértékig tompítja érvelésének a teljes erkölcsi relativizmus felé mutató élét. Mindazonáltal nem oldja fel azt az ellentétet, amely a mindenhatóság és a jóság között logikai értelemben fennáll. A mindenhatóság ugyanis a mindent, így a rossz lehetőséget is magába foglaló abszolútum fogalmával rokon. Egyszerűen más természetű minőségnek tekinti a mindenhatóságot és a jóságot, figyelmen kívül hagyva, hogy ezzel a mindenhatóságban rejlő abszolútum fogalma csorbul. A már politikai céllal is határozott válaszokat kereső Occam számára pedig immár kevésbé áll rendelkezésre az a lehetőség, hogy az ellentmondást *hittitoknak* minősítse, noha korábbi filozófiai munkájában<sup>86</sup> az értelem és az akarat korlátozottságát hangsúlyozza még, utalva a hit útbaigazító jellegére.

Dante, Marsilius és Occam a XIV. század második és harmadik évtizedében lefektették tehát a világi monarchia és a világi jogszolgáltatás elvi alapjait. A monarchiát első lépésben tehát eloldották az Egyház aklából, kivonták annak primátusa alól, és közvetlenül Isten gondviselő kegyelme alá helyezték. Második lépésben – igencsak reneszánsz módon – a római köztársaság, „*res publica*” antik elvei alapján minden hatalom evilági alapjának a népet, illetve a választófejedelmeket jelölték meg. Ezzel egyúttal a világi hatalom szakrális forrása, az Isten kegyelme igen távol került a mindennapok praktikus világától. Munkájuk jelentősége a világi hatalom primátusának, a jog szakralitástól való viszonylagos függetlenségének elvi igényű alapvetése volt. Tehát annak a sokkal inkább ideologikus, mint filozófikus hivatkozási alapnak a megteremtése, amely általánosságban és végérvényesen kívánja kijelölni az egyházi hatalom korlátait. Ezek a gondolkodók – noha a későbbi uralkodók emancipációs törekvései számára utat jelöltek ki, és elvi hivatkozást teremtettek – merítettek is a kor eseményeiből. Ne felejtjük, többek között éppen VIII. Bonifác pápa uralmi törekvései szorították rá Szép Fülöpöt, hogy 1302-ben (tehát már az ősforrásnak tekinthető dantei mű megszületése előtt) összehívja Franciaország első rendi gyűlését, nem utolsósorban azért, hogy hatalmának alapját és legitimációs forrását a pápa előtt ezzel is demonstrálja. A népfelség és a népszuverenitás elveit tehát nem pusztán az antik forrásokból merítették a trecento gondolkodói, legalább ennyire koruk valóságából is.

Figyelemre méltó, hogy ugyanezt a VIII. Bonifác pápát, ugyanebben az esztendőben átkozták ki a korábban exkommunikációval sújtott budai polgárok, midőn nem kívánták elfogadni

---

potestate. Vö. Adams, Marilyn McCord: William Ockham. University of Notre Dame Press. Notre Dame. Ind. 1987.

<sup>86</sup> Sententiarum; Vö. Adams uo.

királyuknak a pápa által támogatott Károly Róbertet,<sup>87</sup> többek között azért, mert *acclamációjára* nem az országos gyűlésen került sor, csupán egy kisebbségi párt fegyveres gyülekezetén.<sup>88</sup> Szemben azonban a francia viszonyokkal, ám Európa más monarchiájával is, a magyar közjogi tradíciónak már régóta töretlenül érvényesülő, és az Aranybulla után új értelmet is nyert eleme volt a király kikiáltásának, afféle megválasztásának intézménye. Azt mondhatjuk tehát, hogy ősi szokásaink a XIV. század elején egyszeriben igen korszerűekké, modernekké váltak. Az érett középkor Magyarországon az Árpád-házi királyok idején is megmaradt valami olyan világi szellem, amelyet a XIX. század végén és a XX. század elején mint a kereszténységgel való mély azonosulásra való képtelenséget bélyegzett meg Prohászka Ottokár. Másfelől azonban, ugyanez a világi szellem igencsak elősegítette a reneszánsz gyors terjedését Magyarországon. Ennek a profán attitűdnek volt a megnyilatkozása a könyves kálmáni nézet boszorkányok nemlétéről, a tradíció a király *acclamációjával* kapcsolatosan, a közjogi ragaszkodás ahhoz, hogy az új királyt az ősi koronával koronázzák, be nem érve pusztán az egyházi felkenés szertartásával.<sup>89</sup>

Az Egyház szerepével szembeni fenntartásokat természetesen nem csupán a világi primátus követelése váltotta ki. A pápai bullákkal kihirdetett búcsúk – a XIV. század mindenféle szellemi változása ellenére – továbbra is igen jövedelmezőek voltak. Az angol John Wyclif (1330-1384), aki elsőként fordította angolra a Bibliát, és ezzel Geoffrey Chaucer előtt is utat nyitott, elsősorban az Angliát búcsúcédulákkal kiszipolyozó gyakorlat ellen foglalt állást. Luther előképe ő, úgy is mint fordító, és úgy is mint az egyházi üzlet ellensége. III. Edward támogatását élvezve – aki maga is éppen emancipációs küzdelmét vívta Rómával szemben – sokáig bizonyos védelmet élvezett, noha elítélését utóbb mégsem kerülhette el.<sup>90</sup> Betegsége és hirtelen halála mentette meg végül a kivégzéstől. Wyclif a legnagyobb hatással volt a cseh prerefomátorra, Husz Jánosra, akit Zsigmond minden rokonszenve és igyekezete ellenére sem menthetett meg a konstanzi zsinat ítéletétől. De mennyit is változott egy évszázad alatt a világ. VIII. Bonifác – aki együgyű, az egyházi tekintélynek lemondásával<sup>91</sup> is sokat ártó V. Celestint követte a trónon – még a pápa világi primátusát kívánja érvényesíteni. XXII. János avignoni pápa – aki a Comedia Gianni Schicchi-jének furfangjával haldoklónak tetteve magát eszközölte ki megválasztását – 1327-ben exkommunikálta még az e primátust el nem ismerő Bajor Lajost. Zsigmondot azonban, már ki sem átkozzák, amikor *placetum regium*ával királyi engedélyhez kötötte a pápai bullák kihirdetését, hogy kincstári jövedelmét növelje.

Nagyjából a XV. század elejére eldöntöttnek tekinthető tehát a világi és a pápai hatalom évszázados küzdelme, mégpedig az előbbi javára. E nélkül elképzelhetetlen lett volna a későbbi reformáció. Hiszen, ha a császár, a király fölött nem a pápa áll, hanem közvetlenül maga az Isten, úgy innen már csupán egy lépés annak állítása, hogy bármely ember közvetlenül kapcsolatba léphet Istennel. Ehhez nem szükségesek az Egyház által közvetített szentségek. A szekularizálódás nyilvánvaló következményének tűnt, hogy az egyházi szervezet is ki kell, hogy egészüljön egyfajta világi kormányzattal, a presbitériummal. Mindez azonban csak a XVI. században válik valósággá. A dolgok világi szemléletének egészen egyházszakadásig vezető folyamatát megelőzte a középkor univerzáléinak fokozatos kétségbe vonása.

---

<sup>87</sup> Hóman Bálint - Szekfü Gyula, Magyar Történet II. Írta: Hóman Bálint. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda 1936. 44.

<sup>88</sup> Uo. 43.

<sup>89</sup> Károly Róbertet Esztergomban csak egy alkalmi fejéssel koronázták meg. Hóman i.m. 43.

<sup>90</sup> Heussi, Karl: Az egyháztörténet kézikönyve. Osiris Kiadó - Teológiai Irodalmi Egyesület. Budapest. 2000. 255-257.

<sup>91</sup> E lemondás a pápaság történetében az első alkalom volt.



*Filozófiai szinten* ennek munkáját az Occam nevével is fémjelezhető nominalizmus végezte el. A *hétköznapi* tapasztalatai és a világ fokozatos kinyílása a közvélekedésben is meghonosított bizonyos szkepszist, és egyfajta fogékonyságot a relativizmus iránt. Amint Burckhardt írja a kora reneszánsz Itáliájáról: „A byzanciakkal és a mohamedánokkal való sűrű és szoros érintkezés régtől fogva valami semleges türelmességet fejlesztett ki, amellyel szemben a kiváltságos helyzetű nyugati kereszténység etnográfiai fogalma némiképpen háttérbe szorult. Mikor azután a klasszikus ókor az élet eszményévé lett embereivel és intézményeivel, mert hiszen ez Olaszország legbecsesebb emléke volt, – akkor az ókori spekuláció és kételkedés néha teljesen hatalmába kerítette az olasz ember szellemét.”<sup>92</sup> Ez a kételkedés és semlegesség a legkevésbé sem kímélte a hitet, és amiként a XIV. század a reformációs törekvésekben korai elővételezése a XVI. századnak, sőt államfelfogásában olykor a XVIII. századnak is, éppígy tűnnek fel a kora reneszánszban is a későbbi felvilágosodás kedvelt témái. Amint Burckhardt megjegyzi: „A vallási közömbösség legigazabb és legjellemzőbb kifejezése a három gyűrűről szóló híres példázat, amelyet egyebek közt Lessing az ő Nathanjának szájába ad, miután már sok évszázaddal előbb félénkebben a „Száz ó novellában (...), valamivel kíméletlenebbül, pedig Boccacciónál előfordult.”<sup>93</sup> Burckhardt némileg túloz, amikor más helyütt<sup>94</sup> a kora-reneszánsz emberének a valláskülönbségek iránti közömbösségéről ír, ám kétségtelen, hogy az a szinte gyermeki vallásosság, amely a Nyugatot a X. századtól a XIII. századig többé-kevésbé jellemezte, a XIV. századra már a múlté.

A reneszánszsal egyúttal feltámadt az antik Róma etruszkoktól eredő fatalista szelleme is. Sőt, mint a protestantizmus *predestinációja*, kifejezetten keresztény színezetet kapva. Amint Burckhardt igen találóan írja: „Az abban való hitet, hogy a világot az Isten kormányozza, mint említettük, megrendítette egyesekben az igazságtalanságnak és szerencsétlenségnek sokasága; mások, például Dante úgy vélekedtek, hogy legalább a földi élet a véletlennek és a siralomnak prédája, s ha mindamellet mégis erős hit élt bennük, azért volt, mert ragaszkodtak ahhoz, hogy az ember a magasabb rendű másvilági életre rendeltetett el. Amint ez a halhatatlanságban bízó hit is megingott, a fatalizmus került felül.”<sup>95</sup> Ez a reneszánsz fatalizmus (avagy a fatalizmus reneszánsza) az asztrológia felvirágzásával együtt igencsak meghatározó színe az egész XV. és XVI. századnak. Egyáltalán nem véletlen tehát, hogy Machiavelli Fejedelmének utolsó előtti fejezetében épp azt boncolgatta, hogy milyen szerepe van az emberi életben a szerencsének, és hogyan kényszeríthetjük szolgálatunkba.<sup>96</sup> Machiavelli épp a Burckhardt által vázolt azon nézetekkel szemben fejt ki álláspontját, amelyek a világ dolgaiban az isteni rendelést, illetve a fátumot, vagy Fortunát vélik működni. Mint írja: „Nagyon jól tudom sokaknak az a véleménye, hogy a világot Isten és a szerencse kormányozza és az emberek minden okosságukkal sem változtathatnak rajta a legkevésébbet sem, ezért legjobb, ha belenyugszanak sorsukba. Ezt a nézetet egyre többen vallják, mert napról-napra olyan dolgok történnek, amelyeket emberi elménkel nem tudunk megmagyarázni.”<sup>97</sup> Machiavelli immár a világias *aktivitás* szellemét képviseli a kor uralkodó vélekedésével szemben. Igaz ugyan, hogy – amint arra Helmut Coing is utal<sup>98</sup> – Machiavelli elválasztotta az állam problematikáját a jogétól, és elsődlegesen az uralkodó

<sup>92</sup> Jakob Burckhardt: Az olasz renaissance műveltsége. Dante Könyvkiadó. Budapest, 1945. 262.

<sup>93</sup> Uo. 264.

<sup>94</sup> Uo. 270.

<sup>95</sup> Uo. 271.

<sup>96</sup> Machiavelli, Niccolo: A fejedelem. Phönix Kiadás. Budapest. 1944. 103-106.

<sup>97</sup> Uo. 103.

<sup>98</sup> Coing, Helmut: A jogfilozófia alapjai. Osiris. Budapest. 1996. 34.

hatalomgyakorlásának technikai kérdéseire összpontosított, ám ezzel indirekt módon voltaképpen állást foglalt a jog természetéről is. A majd Montaignenél tetten érhető prepozitivista szellemben a jog merőben akarat és elhatározás kérdése nála. Machiavelli joggal kapcsolatos kevés számú utalásának egyike valamelyest megvilágítja jogfelfogását. „Nem csodálkozhatunk azon, hogy az említett olasz fejedelmek nem tudták véghezvinni azt, amit remélhetőleg Felsőmagas Családja meg fog valósítani, és hogy a sok forrongás és háborúskodás közepette úgy látszott, hogy a katonai kiválóság eltűnt az olaszokból. Ennek az az oka, hogy a régi törvények már nem feleltek meg, és senki sem akadt, aki újakat hozott volna, pedig az új fejedelemnek semmi sem szerez olyan dicsőséget, mint az új törvények és rendeletek alkotása. Az új törvények, ha biztos alapon állnak és lelki nagyságról tesznek tanúságot, tiszteltté és csodálttá teszik a fejedelmet.”<sup>99</sup> Sajnos azonban Machiavelli pontosan azt nem fejt ki bővebben, hogy mit tekint a törvények „biztos alapjának”. Nem lehet azonban sok kétségünk afelől – különösen *A fejedelem* egyéb helyeinek ismeretében – hogy igényt tart a törvények bizonyos morális hivatkozásaira. Ám távolról sem azért, mert ezeket a törvények *érvényességi* feltételének tekintené, sokkal inkább, mert hatékonysági szempontból jelentősek ezek a hivatkozások. A pragmatikus Machiavelli ugyanis lépten-nyomon figyelmezteti olvasóját az emberi hiszékenységre, és arra, hogy a fejedelemnek erre a tulajdonságra feltétlenül alapoznia kell uralma megszerzése és megtartása érdekében. Machiavelli tehát távolról sem tagadja a morál szerepét, azt azonban egyrészt elsősorban a fejedelmi cselekedetek látszatának, szükségyszerű kulisszájának, másrészt ebből következően a hatalom eszközeinek tekinti. Annak ellenére, hogy Machiavelli a jogról közvetlenül keveset és csak érintőlegesen ír, az egyik legjelentősebb hozzájárulást adta a jog prepozitivista fordulatához. Azzal ugyanis, hogy a *politika* morállal szembeni *autonómiáját* hangsúlyozta, egyúttal megteremtette, de legalábbis növelte a politikával igencsak összefüggő *jog* erkölccsel szembeni *autonómiájának* hivatkozási alapját is. Persze mindezt már egy olyan korban, amelyben a világi törvényhozásnak a szakrális parancsokkal való szembekerülése igen nyilvánvalóvá vált már. A halálbüntetés ellen a „ne ölj” isteni parancsa alapján érvelő Morus Tamás Utópiájában így sóhajt fel: „... ha Istennek semmi bizonyossága meg nem menti azokat, akiket az emberi törvény megöletni parancsolt: vajon akkor az isteni parancsolatnak nem csupán annyi hatályossága van-e, amennyit az emberi jog engedélyez neki? Nem csoda, ha ily módon az emberek minden dolgukban maguk állapítják meg, mily mértékben kötelezi őket Isten parancsolata.”<sup>100</sup> Persze önmagában a halálbüntetésben nem azt kell meglátnunk, hogy általa a Nyugat szakít egy szakrális jogkoncepciójával, hiszen e büntetési mód létezett az egész középkor folyamán. Morus megjegyzése sokkal inkább pusztán a jogkoncepció profanizálódásának *tudatosá válására* utal. A halálbüntetés említése tehát inkább csupán ürügy annak a folyamatnak megnevezésére, amely már a pápai primátus kétségbevonásával, a jogászat profán foglalkozássá válásával megkezdődött.

A jog önértékké válása, a jog prepozitivista fordulata tehát nem csekély mértékben függött össze a jogászai rend kialakulásával, e rend sajátos önképének kiformalódásával, és azzal a törekvéssel, hogy ezt a képet másokban is kialakítsák. Morus barátja, Erasmus méltán írja a XVI. század elején: „A művelt emberek között a jogászok követelik maguknak az első helyet, és nincs is más emberfajta, mely annyira gyönyörködne magában. (...) Miközben glosszát glosszára, jogi nézetet jogi nézetre halmoznak, azt a látszatot keltik, mintha ez lenne a világ legnehezebb tudománya, azon az alapon, hogy ami fáradságos, az mindjárt kitűnő dolog is.”<sup>101</sup> Persze ahhoz, hogy a jog olyan kitűnő dolog legyen, amely felette áll még a morális megfontolásnak is, még sok időnek kell eltelti, illetve folytatódnia kell a nyugati

<sup>99</sup> Uo. 108.

<sup>100</sup> Morus Tamás: Utópia. Officina Nyomda és Kiadóvállalat Bp. 1942. 25.

<sup>101</sup> Rotterdami Erasmus: A Balgaság Dicsérete. Magyar Helikon. Budapest. 1958. 115.

jogkoncepció deszakralizálódási folyamatának. Láttuk, hogy Dante, Marsilius és Occam nyomán mi módon kezd emancipálódni a profán jog forrása, a világi hatalom. Az ennek primátusát igazolni igyekvő érvelésükben a *racionális* törekvések egyre erőteljesebb hangot kapnak. A jog prepozitivistá megalapozása szempontjából további igen fontos lépés, amikor magának a szakrális hatalomnak és a teológiának hangsúlyosan racionalista, értelemközpontú megközelítésére kerül sor.

Kálvin predestinációs tanának kifejtésekor kifejezetten bírálja azokat, akik az eleve elrendelés szent titkához túlzottan óvatosan közelítenek és „nem veszik hasznát az emberi értelemnek.”<sup>102</sup> Kálvin – akárha Occam okfejtésének szálát venné fel – az Isten omnipotens jellegéből és „végső ok” voltából indul ki. Az üdvösség ingyen kegyelmét hirdeti, amelyet nem lehet evilági jócselekedetekkel, főleg pedig búcsúcédulák vásárlásával „kiérdemelni”. Rámutat arra, hogy az *érdemtől függetlenül*, eleve ítélkező bíró képe egy zsarnok önkényét idézheti fel egyesekben. Kálvin ellenvetése azonban az, hogy ha az üdvösségnek az Isteni akaraton kívül más oka is volna, „akkor ennek meg kellene előznie az isteni akaratot.”<sup>103</sup> És ezen a ponton merőben teológiai síkon olyan okfejtésbe kezd, amely *struktúráját* illetően megfelel a későbbi jogpozitívizmus érvelésének a jog *tartalomfüggetlen* auctoritás-igényéről, minden egyéb szempontot felülíró, preemptív jellegéről. Mint írja: „Mert az igazságnak annyira zsinórmértéke Isten akarata, hogy mindaz, amit akar, éppen azért mert akarja, igazságosnak tartandó. Ha tehát azt kérdezik miért tette ezt így az Úr, azt kell felelnünk, mert így akarta. Ha tovább folytatod a kérdezősködést, hogy miért akarta, akkor Isten akaratánál valami nagyobbat és fenségesebbet keresel, amit nem találsz meg.”<sup>104</sup> Hogy Kálvin predestináció melletti érvelése, érvelésének *struktúrája* mélyen rokon a jogot önértéknek tekintő jogpozitívizmus logikájával, talán belátható, ha az önreferenciálisan zárt rendszerként felfogott jogról szóló modern tanításokra gondolunk. Csakhogy, amíg teológiai és filozófiai szinten az isteni akarat mindent felülíró, és mindennek végső okot szolgáló jellege egy védhető álláspont, addig a jognak önértékként való tételezése már meglehetősen vitatható nézet. Egy olyan álláspont, amelynek egyik legfőbb érve az értékek és erkölcsök pluralitása, bizonyos fokú relativitása. Egy olyan vélekedés, amely a jogot azért képes önértéknek és célnak tekinteni, mert attól tart, hogy a valamilyen oldalról mindig megkérdőjelezhető, objektíve talán nem is létező igazságosság valójában nem elérhető. Hogy a protestantizmus és a jogpozitívizmus mennyire egy tőről fakadnak, kellően megvilágítja, hogy mindaz, amit Kálvin az isteni akarat okának kifürkészését igyekvőknek szegez, tökéletesen behelyettesíthető egy természetjogi versus jogpozitivistá diskurzusban a jogpozitivistá érvrendszerbe. Mint írja: „Fékezze meg tehát magát az emberi elvakultság és ne keresse azt, ami nincs, nehogy elvétsse annak megtalálását, ami van.”<sup>105</sup> Mintha csak a jogbiztonság kontra igazságosság vitában hangzana el mindez, mégpedig a megteremthető jogbiztonság mellett és az igazság tűnékeny, színe játszó és koronként is változó tartalmú eszméjével szemben.

Ezen a ponton megjegyzendő egyúttal, hogy a következetes, ún. normatív pozitívizmus<sup>106</sup> adós marad annak a megválaszolásával, hogy milyen gyakorlati vagy filozófiai érv szól amellet, hogy egy adott kor *általános és uralkodó igazságosságésszményével* szemben védelmezni legyünk kénytelenek egy formálisan jogszerű, ám logikailag és morálisan is

---

<sup>102</sup> Kálvin János: Az eleve elrendelésről. Európa Könyvkiadó. Budapest. 1986. 14.

<sup>103</sup> Uo. 69.

<sup>104</sup> Uo. 69.

<sup>105</sup> Uo. 69.

<sup>106</sup> Vö. MacCormick, Neil: A Moralistic Case for Amoralistic Law? In: Legal Positivism (ed.: Campbell, Tom D.) Aldershot, Brookfield: Ashgate, Dartmouth. 1999.

helytelen ítéletet.<sup>107</sup> A jogfilozófia által kedvelt példával élve, a jogpozitivizmus semmi kivetni valót nem talál abban, ha súlyosan megbírságnak valakit, aki vakvezető kutyájával belépett egy olyan helyre, ahonnan pedig a kutyák ki voltak tiltva,<sup>108</sup> egyúttal azzal is egyetért, hogy büntetés nélkül távozhat ugyanon az, aki krokodiljára még szájkosarat sem helyezett.<sup>109</sup> Olyan érv, amely igazolhat egy ilyen jogértelmezést, aligha van, ám ettől még kétségkívül vannak ilyen jogrendszerek (is). A jogrendszer és a joggyakorlat azonban kétségkívül *nem mindenhol* ilyen. Így az „élet” egy következetes és általános érvényű pozitivizmust aligha igazol, ám egy igazolatlan és igazolhatatlan pozitivisztikus jogfelfogás képes arra, hogy kialakítsa a neki megfelelő jogrendszert és joggyakorlatot. Jogrendszerünk tehát pozitivisztikus – feltéve, hogy azzá tesszük. Ebben pedig a lehető legnagyobb szerepe van a jog önértékként való tételezésének, a jog autopoietikusan vagy önreferenciálisan zárt rendszerként való igazolási kísérletének.<sup>110</sup> Annak tehát, hogy a jogot nem pusztán abszolutizáljuk, de egyenesen olyan természetüként írjuk le, amilyenként Kálvin még magát Istent látta és láttatta: „Isten akaratának döntése önmagában van elrejtve.”<sup>111</sup>

A XVI. században természetesen még nem alakul ki maga a jogpozitivizmus, ám minden lényeges kellék rendelkezésre áll már ahhoz, hogy a nyugati kultúra profanizálódásának egy későbbi szakaszában szinte magától álljon össze a jogpozitivizmus egész és kész rendszere. A XVI. századra megvalósul a jog világi auktoritáshoz kötése, a római jog fokozatos recepciójával a jognak, mint olyannak a tisztelete, kialakul egy értékplurális, sok szempontból bizonytalan, és a korszakváltásokra igencsak jellemző fatalisztikus szemlélet, a végső okot megszemélyesítő Istennek olyan struktúra szerint való elgondolása, amely majd megfelelő modellül szolgálhat a jog természetének és lényegének magyarázatához. A protestantizmus és a jogpozitivizmus mély kapcsolatáról és strukturális rokonságáról sokat árul el, hogy a természetjog XVII. századi nagy felvirágzása gyakorlatilag egybe esik az ellenreformáció korával, illetve az, hogy a protestáns természetjog a katolikushoz képest viszonylag későn bontakozott ki. Méltán írja Karácsony András a természetjog II. világháborút követő alakulásával kapcsolatban, hogy a protestáns természetjog helyzetét a jogpozitivizmus elleni

---

<sup>107</sup> Az ezzel kapcsolatos problémák egyúttal szorosan összefüggenek az ún. konvencionális morál (pozitív morál) és az ún. kritikai morál kettősségének kérdésével. Előbbi bizonyos egyszerűsítéssel a társadalom túlnyomó többségének erkölcsi felfogását és az annak megfelelő gyakorlatot tükrözi, míg az utóbbi a közvélekedéssel és a gyakorlattal kritikus viszonyban álló, egyfajta értelmiségi, morálfilozófiai megközelítést. (Vö. Hart, Herbert Lionel Adolphus 1995: A jog fogalma. Osiris Kiadó, Budapest. 196-197; Hart, Herbert Lionel Adolphus 1999: Jog, szabadság, erkölcs. Osiris. Budapest. 31.) A kérdés tehát az, hogy milyen érv szól amellett, hogy a konvencionális morállal szemben is védelmezni legyünk kénytelenek egy formálisan jogszerű ítéletet, ráadásul még akkor is, ha a konvencionális morál adott esetben még egybe is esik az ún. kritikai morállal.

<sup>108</sup> Vö. Frederick Schauer: *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule – Based Decision – Making in Law and in Life.* Clarendon Press. Oxford. 1991. különösen 17-37, ezen belül 29; illetve 48;119. Schauer anélkül, hogy kifejezetten hivatkozná, itt Erich Kaufmann érvelésének logikája mentén halad, mégpedig Rudolf Iheringnek – alighanem mindkettőjük (ti. Kaufmann és Schauer) kiindulását egyaránt meghatározó – azon vélekedése alapján, hogy a cél a jog teremtője (Vö. Ihering, Rudolf: *Der Zweck im Recht, I.-II.* Göttingen, 1877., 1883.). Schauer tehát éppúgy mint E. Kaufmann az normát konkrét alkalmazása során egybevetendőnek tartja az őt létrehozó társadalmi céllal. Ez vezeti el őt ún. presumptív pozitivista álláspontjához, amelynek lényege, hogy a szabályok kötelező erejét nem vitatja azon vélelem mellett, hogy nyomós érv nem szól a szabályok alkalmazásától való tartózkodásra. E vélelmet Schauer egyébként megdönthetőnek tekinti.

<sup>109</sup> Vö. Erich Kaufmann: *Rechtsidee und recht. Rechtsphilosophische und ideengeschichtliche Bemühungen auf fünf Jahrzehnten.* Verlag Otto Schwartz & Co. Göttingen. 1960. 84. Kaufmann úgy foglal állást, hogy a kutya jogfogalmába adott esetben az egyéb vadállatok is beleértendők. Kérdés azonban, hogy ezt a tiszteletreméltó tudósi álláspontot vajon osztja-e egy alapvetően formalisztikus jogrend tényleges gyakorlata.

<sup>110</sup> Luhmann, Niklas: A jog szociológiai megfigyelése. In: A társadalom és a jog autopoietikusan felépítése. Osiris. Budapest. 1994. 51-55.; Luhmann, Niklas: A jog mint szociális rendszer. In: A társadalom és a jog autopoietikusan felépítése. Osiris. Budapest, 1994.; Teubner Teubner, Gunther: Vajon hiperciklus-e a jog? In: A társadalom és a jog autopoietikusan felépítése. Osiris. Budapest. 1994.

<sup>111</sup> Kálvin János: Az eleve elrendelésről. Európa Könyvkiadó. 1986. 72.

küzdelemben nehezítette viszonylag csekély hagyománya. Mint megjegyzi „A protestantizmusnál jobb eséllyel indultak a katolikus természetjogi gondolkodók, mivel a katolikus természetjogtan folyamatosan ápolta a jogpozitivizmussal szembeni hagyományt, még a jogpozitivizmus XIX. századi dominanciája alatt is.”<sup>112</sup> A katolikus, ám alapvetően türelmes, és a keresztény egység helyreállítását kívánó Grotius a lehető legnagyobb hatást gyakorolta a protestáns Pufendorfra, akitől a szintén protestáns Thomasius már bizonyos távolságot tartott az erkölcs és a jog közötti distinkció megtételével. Igencsak úgy tűnik, hogy a katolikus és protestáns természetjog hagyományainak jelentősége közötti különbséget távról sem valaminő történelmi véletlen alakította ki. Sokkal inkább az a körülmény, hogy a jogpozitivizmus éppenséggel a prereformáció, a reformáció, illetve az utóbbtól nem független kapitalizmus eszmei folyamatából bontakozott ki. Egy olyan szellemi áramlatból, amelynek lényegéhez tartozott a katolicizmussal, és az azt megtestesítő pápai primátussal szembeni oppozíció. Ezzel szemben a katolikus hagyomány folyamatosan védelmezte a jog szakrális megerősítésének koncepcióját, még ha mindezt a pápai primátus hangoztatásával kötötte is össze. Ez egyúttal jelentősen korlátozta abban is, hogy egy olyan, az antik hagyományokon nyugvó, de legalábbis ahhoz hasonló természetjogot dolgozzon ki, amely a természet valós jelenségeivel áll közvetlen kapcsolatban, nem pedig a természet szakrális, keresztény alapú interpretációjával.

Dante De monarchiájának, Machiavelli Fejedelmének, Kálvin racionalista hitvallásának, egyenes folytatása Bodin „Hat könyv”-e, amely az uralkodói teljhatalom mellett foglal állást, másfelől amely a profanitás jegyében a társadalmak és államalakulatok jellegzetességeit merőben a természeti és éghajlati tényezőkre igyekszik visszavezetni. A korai racionalizmus győzelme ez a szakrális szemlélet felett. Míg Dante még bibliai idézeteket is szükségesnek érzett érvelésében felhozni, addig a XVI. század már a bontakozó észjog korszaka. A törvény már Machiavellinél is csupán eszköz a fejedelem dicsőségének emeléséhez, Bodinnél pedig a már elszemélytelenített „*summa potestas*” és a „*raison d’ état*” járuléka. Hogy felfogása igencsak összefügg hugenotta szimpátiájával, ami miatt alig kerülte el, hogy maga is áldozatává váljon a Szent Bertalan éjnek, igencsak nyilvánvaló. Dantétól kezdve a világi hatalom primátusának kérdése szorosan összefonódott a pápasággal való szembenállással. Ebben az eszmei küzdelemben azonban sokkal több szó esett arról, hogy *min nem alapul* a világi uralom és annak jogrendszere, mint arról, hogy *min igen*. A világi hatalomnak Isten közvetlen fennhatósága alá való helyezésével egy ideig érvényesültek – legalábbis elméletben – a jog keresztény morálfilozófiai összefüggései. A reneszánsz második felében, a nagy kételkedések korszakában azonban szilárd támasz nélkül maradt a jogkoncepció, amely Machiavelli fejedelmének vagy Bodin uralkodójának kezében igencsak képlékennyé vált. Egyáltalán nem lehet véletlen, hogy a bolognai egyetem glosszátor iskolájának és a kommentátoroknak már évszázadok óta elő és terjedő hatása éppen a XVI. században, a nagyszabású recepciók kezdetével új fejezetéhez érkezett. Ebben az időben ugyanis a római jog volt képes a leghatékonyabban *kitölteni azt az űrt*, amit a keresztény megalapozású jogkoncepció hanyatlása maga után hagyott. E jog formalizmusa és bizonyos „fatalizmusa” (nevezetesen az a felfogása, hogy a jogkövetkezmények beállta vagy be nem következte, nem áll erkölcsi ítéleteink uralma alatt) tökéletesen megfelelt egy, Burckhardt által is fatalistává válónak ítélt átmeneti kor eszmevilágának. Egy korszaknak, amely régi fogódzóit már jórészt elvesztette, ám amelyik új szellemi kapaszkodóit még csak kereste, éppen teremtette. Az ártatlanok életének feláldozása a törvény formuláinak oltárán – amelyről Montaigne oly megrendítően ír<sup>113</sup> – pontosan ennek a bizonytalan, már nem keresztény-középkori és még

<sup>112</sup> Karácsony András: Természetjog-jogpozitivizmus. In Jogfilozófia és Társadalomelmélet. Pallas Stúdió-Attraktor Kft. Budapest. 2000. 46.

<sup>113</sup> Montaigne: A tapasztalásról. Európa Könyvkiadó. Budapest. 1983. 16-17.

nem felvilágosult-moralista kornak a megdőbbentő prepozitivistá jelensége. Csupán ezután, és talán ennek a szellemi krízisnek a nyomán születik majd meg a XVII. századi észjogi iskola, Grotius, Pufendorf természetjoga. A jog formális szemléletének az ősi római jogból, a fatalista etruszk hitvilágból eredő szelleme a XVI. századi prepozitívizmusból újjáéledt tehát, és a XVII. és a XVIII. század minden ellenkező irányú törekvése ellenére igencsak szívósan bizonyult. A materializmus egy újabb nagy korszakában, a XIX. és XX. században végre teljes diadalt aratott és tort ült, ennek minden végzetes következményével. Teljes diadalt aratott tehát, ám aligha véglegest. Mert egyfelől a második világháborút követően megkezdődött a természetjogi koncepció rehabilitálódása, másfelől vélhetően maga a globalizáció fogja kikényszeríteni a jogpozitívizmus további háttérbe szorulását. Napjaink átformálódó világa, a világrend folyamatos átalakulása – amely a gazdasági erőviszonyok átrendeződése következtében előtérbe hozza a miénktől eltérő, merőben nem pozitivistikus keleti jogi kultúrák szemléletmódjait is – erősen abba az irányba mutat, hogy jogi gondolkodásunk még további átalakulások előtt áll, és ez még inkább siettetheti majd a jogpozitívizmus alkonyát.

**Biztosítási tárgyú jogesetek az Európai Bíróság előtt  
(Esettanulmányok)**

Az Európai Bíróság – mint a közösségi jog értelmezésére illetve a tagállami és közösségi jog összhangjának megítélésére hivatott bírói fórum – tevékenysége egy 2011 márciusában hozott, a biztosítási díjak megállapítását érintő határozatával került a biztosítási rendszer minden szereplője számára az érdeklődés középpontjába. A Bíróság szerteágazó hatáskörei azonban már korábban is több ponton érintették a biztosítások közösségi jogi szabályozását.

A Bíróság értelmezte többek között a biztosítási szerződés közösségi jogi, elsősorban fogyasztóvédelmi szempontú megítélésének kérdését, a biztosítási szerződés tartalmi elemeire, a biztosítók szervezetére, működésére és a biztosítók piaci helyzetére vonatkozó normákat. Ezek a döntések kijelölik a biztosítás hazai és nemzetközi szabályozásának vonatkozásában a továbbfejlesztés lehetséges irányait.

Mivel egyes döntések rendkívül frissek, mások pedig még csak a jövőben kerülnek a Bíróság elé, e tanulmány nem törekszik a jogirodalmi álláspontokkal való összevetésre, a döntések szakirodalmi értékelésének bemutatására. A cél sokkal inkább az esetek leíró jellegű ismertetése ill. a Bíróságnak a jogalkalmazói döntésekből levezethető, a biztosítás közösségi jogi értelmezésére vonatkozó konzekvens vagy éppen inkoherens álláspontjának felvázolása.

*Fogyasztóvédelem a biztosítási szerződésnél, a biztosítás közösségi jogi fogalma*

A biztosítási szerződésekre vonatkozó közösségi jogi szabályozás összetettségét és értelmezési nehézségeit jól szemlélteti egy aktuális spanyol eset. Az Európai Bíróság egy 2012. március 1-jén meghozott határozatában<sup>1</sup> azzal a kérdéssel foglalkozott, hogy a unit-linked biztosítások a közösségi fogyasztóvédelmi rendelkezések, különösen a fogyasztók védelméről szóló irányelv<sup>2</sup> hatálya alá tartoznak-e. Az eljárás azonban felvetette a biztosítási szerződés általános közösségi jogi fogalma megalkotásának ill. megállapításának szükségességét is.

Az előzetes döntéshozatali kérelem előterjesztésére egy olyan ügyben került sor, melyben a felperes magánszemély a Nationale Nederlanden-nel üzlethelyiségen kívül kötött unit-linked biztosítási szerződést. A pénzügyi szolgáltató alkalmazottja azt állította a szerződéskötéskor, hogy az érintett termék magas hozamú kamatozó számlát jelent, amely biztosítja a befektető számára annak lehetőségét, hogy a befektetett tőkét bármikor kivonja. Később a felperes élni kívánt ezzel a lehetőséggel, a Nationale Nederlanden azonban megtagadta az összeg visszatérítését. A felperes ezért bírósághoz fordult a szerződés érvénytelenné nyilvánítása, valamint a fizetett díjak visszatérítése iránt. Az ügyben eljáró oviedói bíróság kezdeményezte az előzetes döntéshozatalt. A felperes ugyanis arra hivatkozott, hogy az elállási jog kizárása a közösségi fogyasztóvédelmi rendelkezésekkel ellentétes. A közösségi fogyasztóvédelmi irányelv 3. cikke (2) bekezdése d) pontja alapján azonban a fogyasztóvédelmi irányelv

<sup>1</sup> Ángel Lorenzo González Alonso vs. Nationale Nederlanden Vida Cia De Seguros y Reaseguros SAE, C-166/11, 2012. március 1.

<sup>2</sup> A Tanács 1985. december 20-i, az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről szóló 85/577/EGK irányelve, L 372/31.

rendelkezései a biztosítási szerződésre nem alkalmazhatóak. Az ügyben eljáró nemzeti bíróság számára a biztosítási szerződés fogalmának értelmezése volt kérdéses, mivel a fogyasztóvédelmi irányelv anélkül zárja ki ezen szerződéseket a hatálya alól, hogy pontos definíció vagy utaló szabály révén értelmezné, milyen pénzügyi konstrukciók minősülnek „biztosítási szerződésnek”, s a tagállamok jogára sem utal.

A közösségi jog egységességének fenntartása érdekében a Bíróság egy másik normában, az életbiztosítási irányelvben<sup>3</sup> meghatározott fogalmat vett alapul. A Bíróság értelmezését arra építette fel, hogy az uniós jogalkotó már a fogyasztóvédelmi irányelv elfogadása előtt definiálta az életbiztosítási szerződés fogalmát. Az életbiztosítási irányelv 2. cikke (1) bekezdésének a) pontjával<sup>4</sup> összefüggésben értelmezett I. mellékletének III. pontja kimondja, hogy a befektetési egységekhez kötött életbiztosítások is az életbiztosítás általános fogalma alá tartoznak. Így a unit-linked konstrukció életbiztosítás, s mint ilyen bizonyosan a biztosítási szerződés fogalmába tartozik. Tehát a unit-linked életbiztosításokra a fogyasztóvédelmi szabályok nem vonatkoznak. Ez az érvelés összhangban van a Bíróság azon gyakorlatával, mely a fogyasztóvédelmi irányelv hatályának szűken történő értelmezése mellett foglal állást, mondván, hogy a hatály kiterjesztése a fogyasztóvédelmi szabályok gyakorlati alkalmazhatóságát csökkentené.<sup>5</sup>

S, bár az ítéletből magából nem derül ki, de egy másik norma, a 2002-es életbiztosítási irányelv<sup>6</sup> alapján az ügyfél elállási joga mégis levezethető. Ennek 35. cikke szerint „[m]inden tagállam köteles előírni, hogy az a biztosított, aki egyéni életbiztosítási szerződést köt, a szerződés megkötéséről szóló tájékoztatás kézhezvételétől számított 14. és 30. nap közötti határidőt kapjon a szerződéstől való elállásra. Ha a biztosított az elállásról értesítést küld, az azzal a jogkövetkezéssel jár, hogy mentesül a szerződésből származó minden jövőbeni kötelezettség alól. Az elállás egyéb jogkövetkezéseit és feltételeit, különös tekintettel arra a módra, ahogyan a biztosítottat a szerződés megkötéséről értesítik, a 32. cikkben meghatározott szerződésre alkalmazandó jog írja elő.”

Ennek a rendelkezésnek a tárgyi hatálya nem szűkül le az üzlethelyiségben kötött szerződésekre, így összességében elmondható, hogy az életbiztosítások – ide értve a unit-linked jellegű biztosításokat is – fogyasztóvédelmi szabályai nem a fogyasztóvédelmi irányelvből, hanem az életbiztosítási irányelvből következnek. Azzal, hogy a Bíróság ezt a tényt *expressis verbis* nem mondta ki, megnehezítette a fogyasztó helyzetét. Az egymást átfedő tárgyi hatályú normák pontos alkalmazási kereteinek kijelölése és megismertetése ugyanolyan fontos a fogyasztóvédelem szempontjából, mint a konkrét rendelkezések tartalma.

Végül hozzá kell tenni, hogy a döntés tartalmilag kissé ellentmondásosnak tűnhet, mivel a Bíróság pontosan a saját maga által felállított célkitűzést nem teljesítette: az ítélet 25. pontja

---

<sup>3</sup> A Bíróság által felépített gondolatmenet – ti., hogy a közösségi jog már a fogyasztóvédelmi irányelv előtt egységes definíciót tartalmazott az életbiztosításokra – szükségessé tette, hogy a Bíróság érvelésében az első életbiztosítási irányelvre hivatkozzon: A Tanács 1979. március 5-i 79/267/EGK irányelve a közvetlen életbiztosítási tevékenység megkezdésére és gyakorlására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról (első életbiztosítási irányelv).

<sup>4</sup> Eszerint az életbiztosítás fogalmi elemei: egy meghatározott életkor elérésére szóló biztosítás, a kizárólag halál esetére szóló biztosítás, a meghatározott életkor elérésére vagy az azt megelőző elhalálozás esetére szóló biztosítás, a díj-visszatérítéssel életbiztosítás, a házasságkötésre szóló biztosítás és a születésre szóló biztosítás.

<sup>5</sup> Georg und Helga Heininger vs. Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, C-481/99. , 2001. december 13., 31. pont; az E. Friz GmbH vs. Carsten von der Heyden, C-215/08., 2010. április 15., 32. pont

<sup>6</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2002. november 5-i 2002/83/EK irányelve az életbiztosításról



értelmében a biztosítások fogalmának egységes közösségi jogi értelmezésére kell törekedni, de végül ezt nem állapította meg, csak a unit-linked biztosítást szubszumálta az életbiztosítás meglévő fogalma alá. S noha a Bíróságnak nyilvánvalóan nem feladata a jogalkotó által használt fogalmak definiálása, ha azonban deklaráltan kiemelt célként kezeli a közösségi jog fogalomhasználatának egységességét, ítéleteiben támpontot adhatna a közösségi jogi aktusokban egységesen nem meghatározott fogalmak, így a biztosítás értelmezéséhez. Az egyes fogalmi elemek azonosítása révén például a Bíróság jelentősen megkönnyíthetné a jogalkalmazást a fentiekhez hasonló, bizonytalan esetekben.

### *A biztosító tájékoztatási kötelezettsége*

Egy 2002-es ítéletében<sup>7</sup> az Európai Bíróság a biztosító tájékoztatási kötelezettségére vonatkozó közösségi jogi előírásokat értelmezte. Az előzetes döntéshozatali kérelmet a Brüsszeli Fellebbviteli Bíróság terjesztette elő az egy az Axa biztosító és egy biztosításközvetítő között folyamatban lévő eljárás kapcsán.

Az Axa azért indított eljárást a biztosításközvetítő ellen, mert az a biztosítási ajánlatok ill. kötvények kibocsátásakor elhagyott egy, a belga törvények által kötelezően előírt tájékoztatást. Arra kellett volna külön felhívni az ügyfél figyelmét, hogy a szerződés idő előtti felbontása, különösen a visszavásárlás esetén pénzügyi hátrány érheti. A belga bíróság kérdése arra irányult, hogy ez az egyébként királyi rendeletben<sup>8</sup> előírt, s a konkrét esetben hiányzó tájékoztatási kötelezettség összhangban áll-e a harmadik<sup>9</sup> életbiztosítási irányelvvel. Ez ugyanis ad egy listát a biztosítási szerződésbe kötelezően felveendő tartalmi elemekről, s egyben meghatározza ennél szigorúbb előírások felvételének korlátait. Mivel a belga nemzeti jogszabályban megfogalmazott tájékoztatás az irányelv II. függelékében felsorolt elemek között nem szerepel, a kérdés az, hogy megfelel-e a nemzeti jog előírásaival szemben állított követelményeknek.

Az irányelv 31. cikk 3. bekezdése értelmében a tagállam a felsoroltakon túl olyan tájékoztatási kötelezettségeket állapíthat meg, melyek a biztosítási kötvény lényeges tartalmi elemeinek az ügyfél általi tényleges megértéséhez szükségesek. A Bíróság szerint azonban a királyi rendeletben foglalt megfogalmazás nem felel meg ennek a feltételnek. A szövegezése olyan általános és homályos, hogy abból a szerződés lényegi elemeinek jobb megértése nem következik.

A Bíróság tehát, az előbbi esethez hasonlóan elhatárolódott attól, hogy a közösségi jogi normákban kifejezetten rögzített, az ügyfél számára biztosított jogi védelem kereteit joggyakorlatával, normaértelmezésével kiterjessze. Ez egyben azt is jelenti, hogy a biztosítási szerződésekben inkább egy mellérendelt, s többé-kevésbé egyenlő helyzetű, magánjogi jogalanyok közötti megállapodást lát, s ennél fogva nem törekszik arra, hogy a biztosító esetleges erőfölényes helyzetét az ügyfelet védő rendelkezések kiterjesztő értelmezésével kompenzálja.

---

<sup>7</sup> Axa Royale Beige SA vs. Georges Ochoa és Stratégie Finance SPRL, C-386/00, 2002. március 5.

<sup>8</sup> 1992 december 17-i királyi rendelet 4. cikk 2 bekezdés b) pontja szerint a biztosítási ajánlatban vagy ennek hiányában a kötvényben a biztosító köteles az ügyfelet tájékoztatni arról, hogy a fennálló szerződés felbontása, a biztosítási összeg csökkentése és a visszavásárlása egy másik életbiztosítási szerződés megkötésére tekintettel, általánosságban gazdaságilag hátrányos az ügyfélre nézve.

<sup>9</sup> A Tanács 1992. november 8-i 92/96/EGK irányelve a közvetlen életbiztosítási tevékenységekre vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról, valamint a 79/267/EGK és a 90/619/EGK irányelv módosításáról

## A szerződéstől való elállás joga – egy folyamatban lévő ügy

Bár a már részletesen tárgyalt *González Alonso vs. Nationale Nederlanden* esetben is felmerült a biztosított elállási jogának kérdése, a Bíróság döntése az elállásra vonatkozó közösségi jogi szabályokat csak közvetetten érintette. Nemrégiben azonban a német Legfelsőbb Bíróság, a *Bundesgerichtshof* egy olyan kérdésben kért előzetes döntéshozatalt<sup>10</sup> az Európai Bíróságtól, mely alkalmat adhat az elállási szabályok részletes értelmezésére is.

A konkrét esetben a biztosított azért indított eljárást az Allianz biztosító ellen, mert elállási jogával élve fel akarta bontani meglévő biztosítási szerződését, de az erre irányuló kérelmét a biztosító az akkor hatályos törvényi rendelkezésekben megjelölt határidő<sup>11</sup> eltelte miatt elutasította. A vonatkozó német jogszabály értelmében ugyanis az elállási jog gyakorlására nyitva álló, 30 napos határidő attól a naptól számít, amikor a biztosított a kötvényt átvette, feltéve ha azon a biztosító nyomdatechnikailag is kiemelt formában feltüntette az elállási jog gyakorlására vonatkozó szabályokat. A jogalkotó azonban hozzátette, hogy az első biztosítási összeg megfizetésétől számított 1 év elteltével az elállási jog akkor is megszűnik, ha az ügyfél megfelelő tájékoztatása elmaradt, s így az elállási jog gyakorlására nyitva álló határidő még meg sem nyílt.

A BGH azt a kérdést intézte az Európai Bírósághoz, hogy ez a 2008 előtt hatályos és a konkrét esetre irányadó szabályozás ellentétes-e a második<sup>12</sup> és harmadik életbiztosítási irányelvben foglaltakkal. A második életbiztosítási irányelv 15. cikk (1) bekezdése szerint a nemzeti jogoknak rendelkezniük kell arról a 14 és 30 nap közé eső időtartamról, melyen belül a biztosított az egyéni (élet)biztosítási szerződéstől elállhat. Ezt a határidőt attól az időponttól kell számítani, amikor az ügyfelet tájékoztatták a szerződés hatályba lépéséről. Az elállás joghatásait és az azok beállításához szükséges feltételeket a nemzeti jog állapíthatja meg. A harmadik életbiztosítási irányelv 31. cikk (1) bekezdése a biztosító tájékoztatási kötelezettségének terjedelmét pontosítja.

Magukból a közösségi normákból tehát nem következik kifejezett tilalom arra nézve, hogy a nemzeti jogok az elállási jog gyakorlására objektív, jogvesztő határidőt állapítsanak meg. A kérdés feltehetően az alapján fog eldőlni, hogy a Bíróság szerint az elállási jognak a német szabály szerinti korlátozása nem ellentétes-e az irányelv szellemével, célkitűzésével. Mivel az ügyben még a kérelem előterjesztéséről is alig született meg a végzés, nem érdemes a Bíróság eljárásának kimenetelét illetően találgatásokba bocsátkozni. Tény azonban az, hogy kifejezett tilalom az irányelvekből nem következik, s az előzőekben ismertetett ügyek alapján talán nem tűnik megalapozatlannak azt állítani, hogy a Bíróság valószínűsíthetően az ügyfelet védő szabályok, így az elállási jog korlátozhatósága mellett foglalt majd állást.

<sup>10</sup> BGH, 2012. március 28-i végzése, IV ZR 76/11. sz. ügyben

<sup>11</sup> A *Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz - VVG)* 2008. január 1-jével jelentős módosításokon ment át. Az ezt megelőzően hatályos szöveg (*altes VVG*) 5a. § (2) bekezdése tartalmazta az elállási jogra vonatkozó, az adott esetben támadott nemzeti szabályozást.

<sup>12</sup> A Tanács 1990. november 8-i 90/619/EGK irányelve a közvetlen életbiztosítási tevékenységekre vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról, a szolgáltatásnyújtás szabadságának tényleges gyakorlását elősegítő rendelkezések megállapításáról, valamint a 79/267/EGK irányelv módosításáról.

### *A biztosítási piac szereplői: biztosítási monopólium munkavédelmi biztosításoknál*

A biztosítási szerződés fogalmi és tartalmi elemeivel foglalkozó határozatok után szükséges említést tenni néhány olyan jogesetről, melyekben az Európai Bíróság a biztosítók működésével, szervezetével, piaci helyzetével foglalkozott. Ezekben a kérdésekben a biztosítási jogra vonatkozó közösségi jogi normák mellett már a piaci szabadságokkal való összevetés is hangsúlyos szerephez jut.

2009-ben a szász tartományi társadalombiztosítási bíróság, a *Sächsisches Landessozialgericht* kérelmére<sup>13</sup> az Európai Bíróság azt vizsgálta, hogy mennyiben egyeztethető össze a versenyjogi szabályozással és a szolgáltatásnyújtás szabadságával az a tény, hogy a munkahelyi balesetek, a foglalkozási megbetegedések és az utazás közben elszenvedett balesetek biztosítása tekintetében egyes német biztosítótársaságoknak monopóliumhelyzete van.

Németországban a munkahelyi balesetek és foglalkozási megbetegedések kockázataival szembeni, jogszabályban előírt biztosítási rendszert a *Sozialgesetzbuch* hetedik könyve<sup>14</sup> szabályozza, amely szerint „a munkahelyi balesetek és foglalkozási megbetegedések elleni biztosítás címén valamennyi vállalkozás számára kötelező azon *Berufsgenossenschaft*-beli (szakmai biztosítási pénztárbeli) tagság, amelyhez ágazata és földrajzi helye szerint tartozik. A különböző szakmai biztosítási pénztárak a haszonszerzési célt nem követő közjogi intézmény státuszával rendelkeznek.” A konkrét esetben egy acélipari vállalkozás indított pert a gép- és fémipari ágazat szakmai biztosítási pénztára, az MMB ellen, mivel az MMB a biztosítás kötelező jellegére tekintettel nem járult hozzá a biztosítási szerződés biztosított általi megszüntetéséhez.

A nemzeti bíróság kérdése arra irányult, hogy az MMB tekinthető-e a közösségi jog értelmében vett „vállalkozásnak”, s a kötelező tagságra vonatkozó szabályozás nem ellentétes-e a szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó közösségi jogi szabályokkal.

Az Európai Bíróság az MMB vállalkozási jellegének megítélésénél – korábbi döntéseivel összhangban<sup>15</sup> – abból indult ki, hogy működése a szolidaritási elemre épül-e és állami felügyelet alatt áll-e. Mivel mind az ügyet felterjesztő *Landessozialgericht*, mind az alapeljárás felperesének előadásából az tűnt ki, hogy a befizetés összege és az MMB által a biztosítási esemény beálltakor fizetett összeg mértéke között nincs konkrét összefüggés, a Bíróság a szolidaritási elem fennállását megalapozottnak látta. Az a tény pedig, hogy a pénztárak működésüket, különösen a járulékok és ellátások összegének megállapítását illetően hatósági felügyelet alatt állnak, kellően megalapozta a második kritérium fennállását. Így a Bíróság kimondta, hogy a törvény alapján kötelezően igénybe veendő baleseti és betegségi biztosítást nyújtó, állami felügyelet alatt álló biztosítási pénztárak nem tekinthetők vállalkozásnak.

A szolgáltatásnyújtás szabadságának korlátozását sem látta a Bíróság megállapíthatónak. Ennek egyik oka, hogy az ítélet szerint a vonatkozó német szabályozás alapvetően arra szolgál, hogy a munkavállalók számára minimális védelmet biztosítson, de nem zárja ki, hogy a munkáltató kiegészítő biztosítást kössön egy magán-biztosítótársasággal. A Bíróság

<sup>13</sup> Kattner Stahlbau GmbH Maschinenbau- und Metall-Berufsgenossenschaft, C-350/07, 2009. március 5.

<sup>14</sup> *Siebttes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Unfallversicherung - (Artikel 1 des Gesetzes vom 7. August 1996, BGBl. I S. 1254)*

<sup>15</sup> *Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas vs. Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL)*, C-218/00, 2002. január 22.

elismerte, hogy az a tény, hogy a munkahelyi balesetre és foglalkozási megbetegedésre legfeljebb kiegészítő biztosítás köthető, eltántoríthatja a külföldi biztosító-társaságokat a piacra lépéstől. Egyúttal azonban rögzítette, hogy a szóban forgó kötelező biztosítás a társadalombiztosítás egyik ágát jelenti, ennél fogva a rá vonatkozó szabályozás piaci szabadságokat korlátozó jellege a nyomós közérdek alapján indokolható.

Mindezek alapján a Bíróság a vonatkozó német szabályozást nem minősítette közösségi jogot sértőnek, ezzel egyidejűleg egy a magánbiztosítók piaci helyzetét érintő szabály értelmezése kapcsán az ügyfelek erősebb biztosítási – társadalombiztosítási védelme mellett foglalt állást.

#### *A biztosítótársaságok működése: a nyereség felhasználása*

Végül egy, a biztosítók működését érintő jogeset ismertetésével szemléltethető, hogy a biztosítók piaci helyzetét az Európai Bíróság a tagállami szabályozásokkal, korlátozásokkal szemben is erősen védi, s az előző esetből kitűnő, nyomós közérdeken kívül megpróbálja visszaszorítani a homályos és eshetőleges korlátozásokat.

A Bíróság 1999. április 20-án meghozott ítéletében<sup>16</sup> abban a kérdésben foglalt állást, hogy a nemzeti jog korlátozhatja-e a biztosítótársaságokat bevételeik felhasználása, befektetése körében engedélyeztetési eljárás intézményesítése vagy részesedésszerzési korlát megállapítása révén.

Az előzetes döntéshozatali eljárást a svéd *Regeringsrätt*, a Legfelsőbb Közigazgatási Bíróság terjesztette elő. Az alapügyben felperesként szereplő cégcsoport biztosítási és egyéb pénzügyi műveleteket folytat, s beruházásainak keretében egy másik vállalatban fennálló részesedését kívánta megnövelni. A tranzakció révén a Skandia cégcsoport részesedése a Kungsdialysen alaptőkéjéből, elérte volna a 33,9%-ot, míg szavazati jogosultsága a korábbi 5%-ról 9%-ra emelkedett volna. A svéd pénzügyi ellenőrzési hatóság a részesedésszerzéshez nem járult hozzá arra hivatkozva, hogy a biztosítóról szóló 1982-es törvény értelmében egy biztosító társaság ill. az a konszern, melynek tulajdonában biztosító társaság áll nem szerzhet engedély nélkül egy részvénytársaságban 5%-nyi szavazati jogot meghaladó részesedést. A pénzügyi ellenőrzési hatóság elsőfokú döntése ellen a Skandia a svéd kormányhoz fellebbezett, s a másodfokon is elutasító határozat ellen kezdeményezte a közigazgatási bírósági eljárást.

Az Európai Bíróságnak az ítélet meghozatalakor azt kellett vizsgálnia, hogy az életbiztosítási irányelvekből és a biztosítási szektor többi elemét szabályozó irányelvekből következik-e a nemzeti jogalkotónak olyan lehetősége, hogy a biztosítótársaságok részesedésszerzését korlátozza. A svéd kormány a 85/611-e irányelv<sup>17</sup> 25. cikkére hivatkozott, mely lehetővé teszi befektetési vállalkozásokra vonatkozóan hasonló részesedésszerzési korlátok megállapítását. A Bíróság azonban sem a harmadik életbiztosítási sem a harmadik nem életbiztosítási<sup>18</sup> irányelvben nem talált *expressis verbis* tilalmat a tulajdonszerzésre, s így a biztosítók piaci

<sup>16</sup> Försäkringsaktiebolag Skandia (publ), C-241/97, 1999. április 20.

<sup>17</sup> A Tanács 85/611/EGK (1985. december 20.) irányelve az átruházható értékpapírokkal foglalkozó kollektív befektetési vállalkozásokra (ÁÉKBV) vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról

<sup>18</sup> A Tanács 92/49/EGK irányelve (1992. június 18.) az életbiztosítás körén kívül eső közvetlen biztosításra vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról és a 73/239/EGK irányelv, valamint a 88/357/EGK irányelv módosításáról (harmadik nem életbiztosítási irányelv)

szabadságát korlátozónak minősítette a svéd nemzeti szabályt. A svéd kormány érvelésére reagálva egyúttal kifejtette, hogy amennyiben a közösségi jogalkotó a befektetési társaságokra megállapított korlátozást analóg módon a biztosítókra is ki kívánta volna terjeszteni, akkor ezt a rendelkezést a biztosítási irányelvekbe kifejezetten belefoglalta volna.

A Bíróság egyidejűleg azt is megállapította, hogy a biztosítási irányelvek rendelkezései egyértelműek, határozottak és feltétlenek, a belső jogba történő implementáció nélkül is alkalmazhatók. Azaz az alapügy felperese a nemzeti bíróság előtt a vonatkozó jogszabály közösségi jogba ütközésére, a jogalkotói mulasztásra eredményesen hivatkozhat.

### *Következtetések*

A fentiekben ismertetett esetek alapján kirajzolódni látszik az, hogy az Európai Bíróság biztosítási szervezeti és szerződési jogot érintő joggyakorlata közül inkább a biztosítók szervezetét, működését és piaci helyzetét érintő szabályok értelmezésével törekszik a közérdek és az ügyféli jogok védelmének biztosítására. A biztosítási – a tárgyalt esetekben életbiztosítási – szabályok vizsgálata során a szerződési szabadság elve kap nagyobb hangsúlyt, a biztosító erőfölényes helyzete az ügyféllel szemben a Bíróság gyakorlata alapján nem teszi szükségessé az ügyféli jogok olyan fokozott védelmét, mely a közösségi jogi aktusokban foglalt kötelezettségek kiterjesztő értelmezése révén lenne lehetséges. Ez a gyakorlat egyidejűleg összhangban van azzal, hogy az Európai Unió normák – bár tartalmazznak szerződéses szabályokat is – elsősorban a piaci szabadságok következetes érvényre juttatására törekednek. Ennek megfelelően a normák – adott esetben kiterjesztő – értelmezése inkább ez utóbbi területen van összhangban a Bíróságnak a közösségi jog rendszerében játszott szerepével.

## Néhány gondolat az uniós polgárság intézményéről

Az európai jog és a tagállamok, így a magyar jog viszonyát újabban – köszönhetően az Európai Bíróság jogfejlesztő tevékenységének is – az uniós polgárság új jogintézménye is bonyolítja. Az *uniós polgárság* intézményének jelentősége ugyanis érzékelhetően növekszik.<sup>1</sup> 1. Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSZ) 20. cikkén alapuló – a tagállami állampolgárságot *kiegészítő*, és nem helyettesítő – uniós polgárság *feltétele* az, hogy a személy valamely tagállam állampolgára legyen.

A *Rottmann-ügy*<sup>2</sup> éppen ekörül a kérdés körül forgott: az osztrák állampolgárságát német állampolgárságának megszerzése miatt, a németet pedig csalárd eljárása miatt elvesztett Rottmann – akitől a német hatóságok megvonták német állampolgárságát – így *elvesztette uniós polgárságát is*. Az előzetes döntéshozatali eljárásban eljáró Európai Bíróság ugyan elismerte, hogy az állampolgárság kizárólag tagállami hatáskörbe tartozó kérdés, azonban mivel a kialakult helyzet az uniós jog hatálya alá *is* tartozik, ezért a tagállami jogszabályoknak *figyelembe kell venniük*, tiszteletben kell tartaniuk az uniós jogot. Márpedig az uniós polgárság kétséget kizáróan az *uniós jog hatálya alá* tartozó jogállást kreál: az intézmény célja az, hogy *alapvető jogi jogállást* biztosítson. A tagállami állampolgársági szabályozás – annak jelen esetben az elvesztésére vonatkozó szabályozás – tehát az uniós jogrend által biztosított jogokat érint (ítélet 48. pont). Ebből következően a tagállami szabályozásnak olyan intézkedéseket kell az uniós jogra is figyelemmel alkalmaznia az állampolgárság visszavonása esetén, amelyek szükségesek (ebben az esetben a közérdek védelme teljesíti ezt a feltételt), és arányosak (a csalárdság miatt ez is fennáll, még figyelemmel az uniós jog által biztosított jogállására, illetve ezen jogállás elvesztésének következményeire is).

A döntés egyértelművé teszi, hogy a tagállamok az uniós polgárság kontextusára figyelemmel *nem élveznek teljes szabadságot* egy konkrét – egyébként az Európai Bíróság által első ízben vizsgált – kérdés: a tagállami állampolgárság visszavonása ügyében. Az uniós polgárság tehát *jogállás*: az Európai Unióról szóló Szerződés (EUSz) 9. cikke, és az EUMSZ 20. cikke szerint az uniós polgárság feltétele csupán az, hogy a személy valamelyik tagállam állampolgára legyen. Ebben a szemléletben – a szubszidiaritás elvére is tekintettel (EUSz 5. cikk) – az uniós polgárság *kiegészíti*, de nem helyettesíti a tagállami állampolgárságot (EUMSZ 20. cikk 2. mondat). Ez a megoldás is mutatja, hogy az uniós jog és a tagállami jogok újabb területen kerülnek érintkezésbe: az EUMSZ szerencsés módon, a jövőbe tekintve, és ha nem is általánosan fogalmazva, de egy intézményre vonatkoztatva leszögezi a *komplementaritás* igényét, a két joganyag együttműködésének, együttélésének szükségességét.

Arról van ugyanis szó, hogy az uniós polgárság az uniós jogi „térben” *feltételtől függő jogállás*: tagállami állampolgárság a feltétele. Így viszont e feltétel *megszűnése sem kizárólag a tagállami törvényhozó hatásköre* és felelőssége, mivel a tagállami törvények és az azok alapján hozott hatósági döntések következményükben közvetlenül *kihatnak az uniós*

<sup>1</sup> Részlet egy nagyobb tanulmányból – V.I.

<sup>2</sup> C-135/08. *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern*. 2010. március 2-i ítélet – elemzését ld: *Mohay Ágoston*: A Rottmann ügy. Jogesetek Magyarázata. 2011. 2. 50-58. [*Mohay*]; a uniós polgár alapjogi státusza kontextusába állítja: *Armin von Bogdandy – Matthias Kottmann – Carlino Antpöhler – Johanna Dickschen – Simon Hentrei – Maja Smrkolj*: Reverse Solange – Protecting the Essence of Fundamental Rights against EU Member States. CMLR 2012. 503.

*polgárságra*, mint jogállásra is. A feltétel megszűnése tehát már nem egyszerűen belső tagállami jogi szabályozási hatáskör kérdése, hanem – és ez a *Rottman-ügy* burkolt, de világosan kivehető üzenete – közvetlen uniós jogi következményei miatt egyfajta „*közös ügy*”-vonást nyer.<sup>3</sup>

A jogállás tartalmát az EUMSZ 20-24. cikkei határozzák meg: a jogok és kötelezettségek példálódzó felsorolása négy tárgykört emel ki: a szabad mozgást az EU területén, az aktív és passzív választójogot, a diplomáciai és konzuli védelem igénylését bármely tagállam külföldi képviselőjétől, végül a petíciós jogot (kérelemmel fordulhat a polgár mindenekelőtt az Európai parlamenthez és az európai ombudsmanhoz).

E felsorolás exemplifikatív jellege alapján látható, hogy a jogállás ennél persze *tágabb*, általánosabb tartalmú. Ne tévesszen meg az a tény, hogy az uniós polgárság jogintézménye kodifikáció-technikailag a diszkrimináció-tilalom környékén, azzal összefüggésbe hozva jelenik meg. Az EUSz 9. cikk első mondata az uniós polgárok közötti diszkriminációt tiltja, az EUMSZ 20. cikke pedig a „Második rész”-ben helyezkedik el; ennek címe: „A megkülönböztetés tilalma és az uniós polgárság”. Már a fentiek alapján is nyilvánvaló, hogy többről van szó, mint a diszkrimináció tilalmáról.

Az Európai Bíróság a *Grzelczyk-ügyben* 2001-ben<sup>4</sup> kimondta: az uniós polgárság rendeltetése az, hogy az EU-ban „alapvető státuszt” biztosítson a tagállamok polgárai számára („*Union Citizenship is destined to be the fundamental status of nationals of the Member States.*”). Az azóta többször megismételt elvbe<sup>5</sup> foglalt „alapvető státusz” körvonalai esetről esetre tisztázódnak: az Európai Bíróság esetjogi jogfejlesztése itt is kulcsfontosságú szerephez jut, mivel ítéletei megelőzték az EUMSZ 21. cikkébe foglalt tételt, amely ezt a jogot (alapszabadságot) az uniós polgársághoz köti, és amelyet a tagállam valamely korlátozó intézkedésével szemben is fel lehet hívni.

A személyek szabad mozgásának alapszabadsága értelemszerűen a tagállamok *közötti* mozgásra, a bármely tagállam területén való szabad tartózkodás jogára vonatkoztak, azonban a *Ruiz Zambrano ügy*<sup>6</sup> nyilvánvalóvá tette azt, hogy az uniós polgárságnak nemcsak hogy nem a diszkrimináció, hanem nem is csak a tagállamok közötti szabad mozgás, a tagállamban való tartózkodás szempontjából van relevanciája. Ez az ügy felmutatta az uniós polgárság *két újabb aspektusát*: egyrészt azt, hogy az uniós polgárságra akkor is lehet hivatkozni, ha az ügynek *nincs „inter state”*, azaz határokon túlnyúló jellege: kifejezetten belső ügyről van szó, másrészt azt, hogy az uniós polgárság jogintézménye az alapjogokkal<sup>7</sup> való kapcsolat felismerése nélkül könnyen kiüresedhet.

<sup>3</sup> Önként adódik az *Osztrák-Magyar Monarchiával való párhuzam*: a közös ügyek intézményesítése; ez a párhuzam érdekes módon az uniós jogi szakirodalomban nem merül fel, pedig esetünkben: 1867-ben is különös, sajátos államalakulatot hozott létre a kiegyezés. Kivéve: *Fritz Rittner*: Az Európai Unió útja a szövetségi állam felé. Jogtudományi Közlöny. 1995. 6. 286. – ld. alább 231. jegyzet.

<sup>4</sup> C-184/99, [2001] ECR I-6193, 31.

<sup>5</sup> Melynek jelentőségét A. G. Sharpston főtanácsnok a C-34/09 ügyben (*Ruiz Zambrano*) készített véleményében a *Van Gend en Loos-ügy* korszakos – a közvetlen hatállyal kapcsolatos - elvi állásfoglalásához hasonlítja: 2011. március 8.-i ítélet, 67-68.

<sup>6</sup> Ld. 5. jegyzet

<sup>7</sup> Ld. pl. *Martin Nettesheim*: Grundrechtsschutz im Raum der Freiheit, des Rechts und der Sicherheit. In: *Verfassung und Politik im Prozess der europäischen Integration*. Nomos. 2008. Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik. 226. kötet. 117-149.

Az ügy - *tényállása* szerint - még csak nem is uniós „belföldről” indult: Zambrano és felesége Columbiából menekültek Belgiumba, ahol a hazájukban dúló polgárháborúra hivatkozva letelepedési engedélyt kértek, amit a belga hatóságok megtagadtak. Az időközben megszületett két gyermekük azonban a belga jog szerint belga állampolgárságot szerzett és ezzel uniós polgár is lett. Minthogy azonban az Unión belüli mozgásuk koruknál fogva szüleiktől függött, ténylegesen nem voltak abban a helyzetben, hogy tőlük függetlenül élvezzék ezt az alapszabadságot, sőt szüleik kiutasítása esetén velük együtt kellett volna elhagyniuk Belgiumot.

Az Európai Bíróság ítélete *konceptcionálisan új alapra: az EUMSZ 20. cikkének* jogi alapjára helyezte az európai polgárság jogintézményét: kimondta, hogy ez a cikk *kizár* minden olyan tagállami intézkedést, amely megfosztja az uniós polgárt az ebből a jogállásából adódó jogok lényeges tartalmának (*substance*) élvezetétől.<sup>8</sup> A Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a két - uniós polgársággal bíró - gyermek nem lenne képes a fenti körülmények között gyakorolnia az EUMSZ 20. cikke alapján őket megillető jogállásból kikövetkeztetett jogok lényeges tartalmát. A *Zambrano-ügy ratio decidendi*jére alapozódó későbbi esetjog mindazonáltal némileg szűkítette a tételt: a lényeges tartalom sérelméhez szükség van arra is, hogy a vitatott tagállami intézkedés csökkentse az uniós polgárság hatékonyságát.<sup>9</sup>

Az ítélet az új jogalap mellett arra is rávilágított, hogy az EUSz 6. cikk (1) bek.-e és az Alapjogi Karta 51. cikk (1) bek.-e szerinti tétel, vagyis az, hogy a Kartát az EU és a tagállamok kizárólag az *uniós jog alkalmazása, érvényre juttatása („implementation”)* során kell alkalmazni, ebben az esetben nem volt hasznavehető jogalap a Bíróság számára. Egy uniós jogintézmény által kreált uniós jogállás: az ez által implikált jog (szabad mozgás, letelepedés szabadsága) sérelme ugyanis egy tagállami: a belga jog alkalmazásával következett be. Miközben tehát az EU – az Európai Emberi Jogi Egyezményhez való csatlakozással is – uniós szinten – éppen többek között a szakmai-politikai nyomás, az Európai Bíróság joggyakorlata, vagy a német *Bundesverfassungsgericht Solange I.-ítélete* nyomán – az *alapvető jogok őrévé* vált, az alapvető jogoknak – az EUSz, az EUMSZ és az Alapjogi Karta rendelkezéseivel azonos szövegezésű, tartalmú - tagállami szintű megsértésével szemben deficitet mutat fel. Minthogy az EUSz 4. cikk (3) bekezdése szerinti tagállami hűség követelményével együtt értelmezve sem váltja ki az Alapjogi Karta megsértése *nem uniós jog* alkalmazásával megvalósult alapjogsértés esetén a 7. cikk szerinti – politikai célszerűség által erősen átszőtt, így aktualitásoknak kitett – eljárást, az uniós polgárságból adódó, de általában véve: az uniós alapjogok tagállam általi megsértése előbb-utóbb elvileg-konceptcionálisan fundált megoldás után fog kiáltani.

Ez az új probléma előrejelzi a két szint közötti *súrlódások* lehetőségét, hiszen az EU a tagállamok nemzeti identitásának [EUSz 4. cikk (2) bek.], sőt: alkotmányos hagyományai tiszteletben tartásának [EUSz 6. cikk (3) bek.] alapján is áll. A kulcs valószínűleg az Európai Bíróság kezében van: hogyan értelmezi a „*lényeges tartalom*” kritériumát.

*Von Bogdandy és szerzőtársai* javaslata szerint az uniós polgárság státuszát *össze kellene kapcsolni* az uniós alapjogvédelemmel úgy, hogy a védelemben jogi alapként nagyobb szerepet kellene tulajdonítani az *EUSz 2. cikkében* megfogalmazott *értékeknek*. Ezek az értékek értelmezésük szerint az uniós alapvető jogok lényeges tartalmának megállapításához

<sup>8</sup> „Article 20 TFEU preclude national measures which have the effect of depriving citizens of the Union of the genuine enjoyment of the substance of the rights conferred by virtue of their status as citizens of the Union” – ld. 5. jegyzetben hivatkozott ügy (*Ruiz Zambrano*), 42.

<sup>9</sup> *Von Bogdandy-Kottmann-Antpöhler-Dickschen-Hentrei- Smrkolj*: i. m. 504.



fontos értelmezési támpontként szolgálhatnak.<sup>10</sup> Szellemes javaslatuk szerint – a német *Bundesverfassungsgericht Solange-ítéletei* mintájára, de azokhoz képest *fordított vélelmet* kellene felállítani arra nézve, hogy a tagállamok hatékony védelemben részesítik az alapvető jogok lényeges tartalmát saját jogrendjük szerint, ezért az Európai Bírósághoz az uniós jog alkalmazásának, érvényesítésének körén *kívül* nem lehetne tagállami alapjogsértés miatt fordulni.

Ha azonban ezt a vélelmet *megdöntik*, a Bíróság az EUSz 2. cikkére és az EUMSZ 20. cikkére hivatkozva eljárhatna ilyen ügyekben (sőt: értelemszerűen a tagállami bíróságok is, amint az a *Van Gend en Loos ítélet*-ből következne). Más szóval az EUSz, EUMSZ említett rendelkezései és az Alapjogi Karta tárgyi hatályán *kívüli* jogi dimenzióban, *de tartalmilag azokat megsértő* helyzetben az EU nem avatkozhat a tagállami alkotmányok szabályaiba és azok alkalmazásába. A vélelem azonban – anélkül, hogy mintegy „centralizálná” az uniós alapjogi védelmet<sup>11</sup> - képes útját állni annak, hogy egy tagállam ténylegesen megfossza uniós jogállása lényeges tartalmi elemeitől az uniós polgárt. Mindenesetre nem egyedi, elszórt, hanem *rendszeres, nagyobb számú és súlyú* alapjogi jogsértést kell a vélelem – egyfajta *reversed Solange-doktrína* – megdöntésének előfeltételeként bizonyítani.

Újabb jogterületek súrlódnak, újabb érintkezési felületen vetődik fel a kérdés: a két joganyag hovatovább elválaszthatatlanul összefonódik, így egymásra gyakorolt hatásuk aligha értelmezhető a merev elválasztás dimenziójában: az európai és a magyar jog elválaszthatatlanul összefonódik békés egymásra vonatkoztatottságban, koegzisztenciában.

---

<sup>10</sup> *I. m.* 510.

<sup>11</sup> *I. m.* 513., 519. *Von Bogdandy és szerzőtársai* tagállami alapjogsértések tekintetében tekintélyes listával dolgoztak: ezen szerepel a média szabályozása tárgyában Bulgária, Görögország, Olaszország és Spanyolország mellett az új – 2010-es – magyar médiatörvényen keresztül Magyarország is – *i. m.* 494. 23. és 24. jegyzet

## Wörle Adrienn

### A hitelközvetítói ügynöki tevékenység<sup>1</sup> Magyarországon – se vele, se nélküle

#### Bevezetés

A 21. század első világválsága vélhetően sokkal több problémára és paradigmára világított rá, mint a klasszikusnak mondott 1929-33-as nagy gazdasági összeomlás. Sokszor sokféle párhuzamot próbálnak állítani a két nagy, világot megrengető esemény közé, de be kell látni, hogy a cikluselméletek működése „csak” közgazdasági viszonylatban működnek. Minden más apró vagy talán nem is annyira kis vonzata a modernizáció és a gazdasági bonyolultság további hozadéka. Vajon Kondratev vagy Leontief de akár Modigliani számolt-e a mesterségesen generált faktorokkal, mint pl. a pénz mértéktelen és fedezet nélküli megnövekedése, amit az elburjánzó és átgondolatlanul - a tudat alattiban - megnövelt valódi igények nélküli hitelenség robbantott ki?

A válság kezdete a hitelezési folyamatok nem megfelelő kontrolljaként is felfogható.<sup>2</sup> Köztudott, hogy gyakori eset (volt) az Amerikai Egyesült Államokban az, hogy már 3-4 szerez mértékben bejegyzett jelzalogot birtokolt egy ingatlan, mondván az ingatlan árak mindig felfelé mennek, és a gazdasági élet szereplői ez által folyamatosan jobb és biztosabb pénzügyi helyzetben fognak élni. Ezen alap gondolat menete vezetett ahhoz, hogy a hitelezés területén valódi kockázatkezelés és fedezetértékelés nélkül nyújtottak újabb és újabb hiteleket<sup>3</sup>, nem törődve azzal az alapelvvel, hogy: „Addig nyújtózkodj, ameddig a takaród elér!” és pontosan ez eredményezte, hogy egy amerikai bank egy kutyának is nyújtott hitelkártyát, vagyis teljes mértékben megszűnt az ügyfél- fedezet-megtérülés vizsgálata.

Ehhez a mértéktelen pénzkínálathoz természetesen elengedhetetlen volt a pénzpiaci felügyelet és a gazdasági elemzők bizonyos fokú hanyagsága. De mielőtt csak bennük keresnénk a főszereplőket, érdemes egy pillanatra elgondolkodnunk azon, hogy mi mint ügyfelek vajon mindent megtettünk e válság kialakulása ellen?

Jelen korunk első számú problémája talán az, hogy az özőn vízszerű reklámok és marketing dömpingre újabbnál újabb hitelek felvételére és áru megvásárlására szólítanak fel minket. A következő lépés aztán a hitelfelvétel. De vajon mi magunk választottunk devizanemet, mi magunk döntöttünk a hitel kiválasztásakor-mérlegeltünk minden jövőbeni lehetőséget (pl.: árfolyamkockázat) vagy egyszerűen csak rá bíztuk magunkat és jövőnket egy közvetítói ügynökre?

Minden kényelmi szolgáltatásnak ára van, így az igénybevett ügynöki tevékenységeknek is, mely nem biztos, hogy azonnal fog jelentkezni, lehet, hogy csak évek múlva. A THM, EHM és az EBKM csak egy egyszerű matematikai képlet, mely könnyen levezethető, de

<sup>1</sup> Lásd még: DR. CSONKA TIBOR ÉS TÁRSAI Tanácsadó Kft.: A pénzügyi szolgáltatás-közvetítő tevékenység (ügynöki tevékenység) jelene és várható jövője Magyarországon, PSZÁF Nyilvános pályázat 2009, [http://www.pszaf.hu/data/cms2136211/TERMEKKOZVETITOK\\_A\\_PENZUGYI\\_PIACON\\_TANULMANY.pdf](http://www.pszaf.hu/data/cms2136211/TERMEKKOZVETITOK_A_PENZUGYI_PIACON_TANULMANY.pdf), letöltve: 2012. június 08.

<sup>2</sup> Lásd még: G. Soros: The Crash of 2008 and What it Means, Public Affairs-New York, 2009, 157-171. old.

<sup>3</sup> Lásd még: Bedőlt a hitelügynököknek, három év múlva már nem volt házuk: <http://w3.szoljon.hu/jasz-nagykun-szolnok/bulvar/bedolt-a-hitelugynoknek-harom-ev-mulva-mar-nem-volt-hazuk-327323>, 2010. szeptember 12., letöltve: 2012. június 09.

értelmezése és a változók, bizonytalansági tényezők megfelelő kommunikálása már komoly kihívás akár ügynök valaki, akár ügyfél.

Minden a közvetítői tevékenységgel összefüggő szabályozás és előírás(ok) pontos meghatározása a piaci felügyelet első és legfontosabb feladata egy jól ellenőrzött pénzpiacon. Ennek megfelelően a PSZÁF 2009-ben pályázat útján is megpróbálta orvosolni a már kialakult helyzetet.

#### *Ügynök fogalma, jelenlétük a gazdasági életben<sup>4</sup>*

Fogyasztóvédelmi eljárásra hivatkozva, a Pénzügyminisztérium (PM) a 2010. január 01-jén módosított a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvényt (HPT) tárgyasította. A módosult hitelintézeti törvény már előírja, hogy a pénzügyi közvetítőknek minimum középfokú végzettséggel, valamint a PSZÁF által kiadott közvetítői hatósági vizsga letételét igazoló tanúsítvánnyal kell rendelkezniük. A feltételeknek 2010. szeptember 30-ig kellett megfelelni.

A szabályozás előtt pusztán becslésekkel találkozhattunk, miszerint kb. 30-40 ezer ügynök tevékenykedik a magyar gazdasági életben. Ezen ügynökök nagy része akár képzetlen és tapasztalatlan, sőt sokuk ún. alvó ügynök. Ez a kaotikus és képzetlen csoport is oka a jelen magyar lakosságra jellemző egyre kilátástalanabb hitelvállalási és hitelkezelhetőségi állapothoz.

A magyarországi lakáshitelezés sajnálatos jellemzője, hogy a kölcsönigényléskor nem is közvetlenül a kölcsönt folyósító bankkal, hanem csupán egy ügynökkel, hitelközvetítővel kerül személyes kapcsolatba az ügyfél. Ez az üzleti norma a hitelpiacon szinte egyeduralmukodóvá vált, így indokolt lett, hogy a jogalkotó a bankügynöki tevékenységet egy átfogó szabályozása mellett – alapjaiban – minőségileg újítja meg a hazai hitelközvetítést.

A hitelközvetítők aktív piaci jelenléte és a felelőtlen banki hitelezési gyakorlat, illetve a tömeges lakossági eladósodás között a logikus magyarázat van, melyből a következő konzekvenciákat lehet leszűrni. A pénz és profitszemléletű világban működő ügynökök többségét saját jutalékmaximalizálásuk motiválta, akár olyan ügyfelek hitelhez juttatása árán is, akik teherviselési képességük tekintetében nem tudtak felelősen dönteni. Az ügyfelek fizetési képességének és készségének kockázata a hitelező pénzintézet gondja maradt, maguk a hiteladósok pedig sokszor joggal érezhették aggályosnak, hogy banki kapcsolattartójukra a bajban már nem számíthatnak, a bankjukkal nincs közvetlen kapcsolatuk, ügynökük pedig csak a hitel folyósításáig volt együttműködő partnerük. Vagyis a közvetítő számára a hitel kifolyósításakor véget ér az „ügyfélszolgálati” tevékenység.

#### *Függő és független ügynök*

A jogalkotók és kormány belátta ennek a felelőtlen magatartásnak a káros hatását és 2010. január 1-től megszigorította a közvetítőkre vonatkozó jogszabályi előírásokat. E szabályok többsége a 2009 decemberében módosított hitelintézeti törvényben került rögzítésre. Az egyes pénzügyi tárgyú törvények módosításáról szóló 2009. évi CL. tv. a hitelintézetekről és

---

<sup>4</sup> Lásd még: Magyar Bankszövetség E-Hírlevél, [http://www.bankszovetseg.hu/2009\\_9/index.html](http://www.bankszovetseg.hu/2009_9/index.html), 2012. május 10.

pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. tv. (Hpt.) ügynökökre vonatkozó szabályait is jelentősen megváltoztatta.

A törvény az egyes hitelközvetítőket és a rájuk vonatkozó szabályokat alapvetően úgy különbözteti meg, hogy tevékenységüket függő vagy független közvetítőként végzik-e. Amíg a független közvetítők több pénzügyi intézet egymással versengő pénzügyi szolgáltatását (pl. hiteleit) kínálhatják ügyfeleknek, addig a függő közvetítők kizárólag egy pénzügyi intézetet képviselhetnek (illetve több pénzügyi intézetet csak akkor, ha azok egymással nem versengő szolgáltatásait közvetítik), vagyis a legfontosabb, hogy az ügynök úgymond versenyztetni a bankokat az ügyfél szemével, vagy nem. A függő ügynök csak akkor képviselhet több bankot, ha azok egymással nem versengő szolgáltatásait közvetíti.

Függő ügynök tehát, aki egy adott pénzügyi intézet elkötelezett partnere, míg a független ügynök egy a bankokat összehasonlító elkötelezetlen partner. Függő közvetítőnél, a bankja vállalja a tevékenységéért a felelősséget.

„A független közvetítők (többes kiemelt közvetítők, többes ügynökök, illetve alkuszok) 2010. szeptember 30-ig a Felügyelet engedélye nélkül végezhetek tevékenységüket. Nem volt szükséges a Felügyelet engedélye a függő ügynök tevékenységéhez (Hpt. 3. § (9) bekezdés). De a határidő lejártá után a Hpt. 3. § (10) bekezdése határozza meg azokat a közvetítőket, ahol a megbízó pénzügyi intézményeknek a Felügyelet felé bejelentési kötelezettségük áll fenn. Ezek az alábbiak:

- A. függő ügynök
- B. többes ügynök
- C. közvetítői alvállalkozó

A megbízó pénzügyi intézmények feladata a közvetítők új közvetítői szabályok alapján történő besorolása, illetve a bejelentések megtétele. A Hpt. 2010. január 1-jétől kezdődően lényegesen bővebb adattartalmú adatszolgáltatást írt elő a korábbiakhoz képest.”<sup>5</sup>

Független közvetítők a jövőben maguk - és nem a pénzügyi intézet - fognak felelni az általuk okozott károkért. Abban az esetben, ha a bankot képviselő közvetítő bizonyíthatóan kárt okoz az ügyfél számára, úgy ezt már közvetlenül a bankügynökkel szemben lehet majd érvényesíteni. Alapvető tevékenységük azonban megegyezik, azaz elősegíteni a pénzügyi intézettel történő szerződéskötést az ügyfél részére.

Nagyon fontos további különbség még, hogy a törvény értelmében megkülönböztethetők a szerint is az ügynökök, hogy jogosultak-e az általuk képviselt pénzügyi intézet nevében kötelezettséget vállalni és a bank nevében pl. hitelszerződést aláírni. Ezek alapján két nagy csoport képezhető: függő kiemelt közvetítők és a többes kiemelt közvetítők. Az ügynöknek mindig tájékoztatnia kell az ügyfelet, hogy melyik kategóriába tartozik a törvényi előírások értelmében, hogy teljes körű kép legyen az alkusz felelősségéről, jutalékozásáról.

A hitelközvetítőkre vonatkozó, 2010-től életbe lépett fontosabb változások (2010. január 01., ill. 2010. június 01., ill. 2010. szeptember 30-án életbe lépett változások):

- a független közvetítők csak felügyeleti engedély birtokában működhetnek
- ügyféltől nem lehet pénzt kérni közvetítésért
- szolgáltató felelőssége a függő ügynökökért
- független közvetítőknél felelősségbiztosítás előírása

<sup>5</sup> Forrás: Háló Trade, Banki Tanfolyamok, Banki befektetési értékesítő oktatás: <http://bankitanfolyam.5mp.eu/web.php?a=bankitanfolyam>, 2010. május 08.

- független közvetítők több ajánlatot kötelesek bemutatni az ügyfélnek
- speratív (a futamidő alatt fokozatosan kifizetett) jutalékok
- a jutalékfizetés tényét közölni kell az ügyféllel”<sup>6</sup>

A legfontosabb változás, hogy a független közvetítőknek 2010. szeptember 30.-tól PSZÁF-engedéllyel kell rendelkezniük. A felügyeleti engedély megszerzése igen szigorú feltételrendszerhez kötött, melynek köszönhetően talán a létszámcsökkenés, minőségi fejlődéssel jár együtt. 2011 januárjától a közvetítők már csak megfelelő szakmai képesítéssel dolgozhatnak. Minden hitelközvetítőnek szakirányú felsőfokú végzettséggel vagy legalább középfokú végzettséggel és hatósági vizsgával kell rendelkeznie. Ez a törvény újraszabályozza a finanszírozási ügynöki tevékenységének feltételeit. Annak ellenére, hogy a törvény már 2010. január 01-től elvárásokat tartalmazott, jóval később, 2009. december 23-án került csak kihirdetésre.

*Szakmai követelmények, amelyeknek 2011. január 01-ig kellett megfelelni: „Az ügynök cég vezető állású személye - ideértve az egyéni vállalkozót is:*

- 1) Büntetlen előéletű,
- 2) Legalább 3 év szakirányú szakmai gyakorlattal rendelkezik
  - Szakmai gyakorlatként pénzügyi intézménynél
  - közvetítőnél tisztségviselőként, vagy pénzügyi szolgáltatási
  - közvetítői szakterületen alkalmazottként
  - egyéni vállalkozóként, vagy munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban eltöltött gyakorlat vehető figyelembe
  - Külföldön szerzett szakmai gyakorlat akkor vehető figyelembe, ha
  - megszerzésére pénzügyi intézménynek, illetve közvetítőnek
  - megfeleltethető intézménynél került sor.

A vezető állású és valamennyi hitelközvetítéssel foglalkozó személy megfelel a 219/D. § szerinti szakmai követelményeknek:

219/D. § (1) A közvetítővel – e tevékenységi körében – munkaviszonyban, megbízási viszonyban, vagy munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban csak olyan természetes személy lehet, aki

- a) szakirányú felsőfokú iskolai végzettséggel [lásd. Hpt. 68. § (3) bekezdés], vagy
- b) középfokú végzettséggel és
  - ba) szakképesített bankreferensi szakképesítéssel,
  - bb) banki, befektetési termékértékesítői szakképesítéssel,
  - bc) befektetési tanácsadói szakképesítéssel,
  - bd) Magyar Bankszövetség Felsőfokú Bankszakmai oklevelével,
  - be) a ba)–bd) pontokban foglaltakkal egyenértékű szakképesítéssel, vagy
  - bf) külön jogszabályban meghatározott, a Felügyelet által kiadott közvetítői hatósági vizsga letételét igazoló tanúsítványával rendelkezik.”<sup>7</sup>

Valamennyi független közvetítővel szemben további követelmény, hogy vezető állású személyének a jövőben büntetlen előéletűnek kell lennie és legalább hároméves szakirányú szakmai tapasztalattal kell rendelkeznie, továbbá minden független ügynöknek (legyen akár

<sup>6</sup> Forrás: Körlevél a hitelintézetek és a pénzügyi vállalkozások számára a függő ügynökök, többes ügynökök és közvetítői alvállalkozók bejelentéséről, [www.pszaf.hu/data/cms2218257/Korlevel.doc](http://www.pszaf.hu/data/cms2218257/Korlevel.doc), 2012. május 13.

<sup>7</sup> Forrás: Háló Trade, Banki Tanfolyamok, Banki befektetési értékesítő oktatás: <http://bankitanfolyam.5mp.eu/web.php?a=bankitanfolyam>, 2012. május 11.

cég vagy egyéni vállalkozó) káreseményenként ötmillió, de évente együttesen legalább 50 millió forint összegű felelősségbiztosítással kell rendelkeznie a tevékenységéből eredő károk biztosítására.

Kölcsönigénylési eljárásra vonatkozóan is előnyös változás, hogy abban az esetben, ha kölcsönigénylés független hitelközvetítőn keresztül kerül ügyintézésre, úgy a közvetítő köteles lesz felmérni tényleges igényeinket és szükségleteinket, továbbá elemezni és átadnia részünkre legalább három pénzügyi egység egymással versengő hitelajánlatát. Garanciális előírást is tartalmaz az új törvény vagyis, hogy az ügynökök a jövőben közvetítői jutalékot kizárólag a bankjuktól fogadhatnak el, tilos pénzt kérniük az ügyfelektől szolgáltatásaikért.

Tisztában kell lennünk azonban azzal, hogy az ügynökök mindig érdekeltek valamilyen termék eladásában, hiszen a banktól, biztosítótól kapják a jutalékot, sőt még a nevünkben eljáró alkuszokat is az a cég díjazza, amelyik hitelét, biztosítását végül megvásároljuk. A közvetítők tehát abban erősen érdekeltek, hogy a számukra sokat fizető terméket vegyünk meg.

#### *Jutaléki rendszer az ügynökök esetében*<sup>8</sup>

Sok olyan ember jutott hitelhez ügynökök által, aki a bankoktól közvetlenül nem kaphatott volna, mivel nem érte el a hitelezhetőségi határokat, illetve nem felelt meg egy minimális hitelfelvevői kritérium küszöbnek. A kialakult jelenlegi helyzetért a hitelközvetítő ügynökök mellett a felelősök a bankok is, mivel az ügynököket a jutalék motiválja, míg a hitelek kockázata már nem az övék. Az ügyfelek pedig inkább fizetik a többletköltségeket, viszont hitelhez juthatnak. Azaz ez egy ördögi kör, melyben minden ok-okozati összefüggés egy láncolatot alkot, ahol az ügynök a jutalékot nézi, a bank minél több hitelt akar kihelyezni, míg az ügyfél mindkét féllel szemben kiszolgáltatott, viszont főszereplője a körnek azzal, hogy valójában neki van szüksége a jutalékkal és banki kamatmarge-zsal növelt hitelre.

A hitelkihelyezés azonban egyike - ha nem a legfontosabb - mozgatórugója a gazdasági vérkeringésnek, hiszen a fogyasztás a gazdaság motorja, a hitel pedig az üzemanyag mely a folyamatos működésért felel.

Sok esetben az ügynökök nem csak a banktól kapnak jutalékot, hanem az ügyfelektől is, így a kapott jutalék értéke akár a hitel 5-8 százalékát is kiteheti a hitel összegének. Ez, akár 1 millió forintot is jelenthet egy 20 millió forintos lakáshitel esetében.

Az egyik olasz csoporthoz tartozó - Magyarországon is képviseltetett - bank teljesen leépítette az ügynök hálózatát, az ügyfelekkel közvetlen módon tartja a kapcsolatot, annak ellenére, hogy a korábbi években átlagosan az ingatlan hitelek több mint felét ügynökökön keresztül kötötte. Az ügynöki hálózat leépítése már a válság kitörésekor megkezdődött, amikor az első hitelek elkezdtek bedőlni. A bank szerint a gondot többek között az okozta, hogy a bank nem tudta tartani közvetlen módon a kapcsolatot az ügyfelekkel. A hálózat leépítés természetesen nagyon nagy költséghatékonysági eredménnyel járt/jár együtt melyet az üzletpolitika és üzleti stratégia értelmében kedvezőbb hitelkamatlábakban érezhetik viszont az ügyfelek. A bankok nagy része nem építette le teljes egészében az ügynöki hálózatát,

---

<sup>8</sup> Forrás: Hitelközvetítők szabályozása – az aranykor vége: <http://hitelshop.co.hu/hitelkozvetitok-szabalyozasa-az-aranykor-vege.html>, illetve Hitelközvetítők – változnak a szabályok <http://hitelshop.co.hu/hitelkozvetitok-valtoznak-a-szabalyok.html>, 2012. május 11.



viszont kiszűrte azokat az ügynököket, akik nem megfelelően teljesítettek. Fontos megjegyezni és külön kezelni a nagy bankcsoportok és a regionális bankok működésében betöltött ügynökhálózat eltérő szerepét. Addig, amíg a „nagyok” elképesztő összegeket költenek reklámozásra, addig van olyan regionális bank, amely szinte 100%-ban az ügynöki hálózattól függ. Az ügynöki tevékenységek kiszorulása-kiszorítása a kevésbé jól lokalizált régiók lakóinak információ veszteséget is okoznak, hiszen a rohamos és nagyszámú fiók bezárásoknak köszönhetően nehézkessé válik a direkt, személyes bank-ügyfél kapcsolat. Éppen emiatt nagy konkurenciaharcot eredményezett a válság az ügynöki világban, hiszen a jelzálog-hitelezés 60 százalékkal esett vissza, így a harc sokkal kevesebb ügyfélért és sokkal kisebb bevételekért folyt.

A 2010. januári szabályozás az ügynöki jutalékok kifizetési rendszerét is szabályozza, így a jutalék nem fizethető ki egyszerre, hanem leosztásra kerül a hitel futamidejére, így a jutalék kifizetése függ a kiközvetített hitel minőségétől is. A két részlet közötti arányt a kölcsön jellege határozza meg. A pénzügyi finanszírozást végző intézeteknek ezen túl jogában áll a közvetítői díjat két részletbe felosztani szerzési illetve fenntartási jutaléokra. 2010. júniustól a hitelközvetítői díjakat két részre kell osztani, így egy részlet a szerződéskötésért jár, a másik pedig a szerződés fenntartásáért. Ez tehát annyit jelent, hogy a kiközvetített hitel jutalékának 80%-át a hitelfolyósításkor, míg a maradék 20%-ot a hitel futamidejére lineárisan lebontva fizetik az ügynököknek.

A hitelközvetítőnek a szerzési jutalékot a kiközvetítéséért, míg a fenntartási jutalékot, egy előre meghatározott időpontig fizetik ki a finanszírozók, de csak akkor, ha a szerződés fennáll. A fenntartási jutalékot - alapvető szabályként leghamarabb két év múlva fizethet a hitel finanszírozója, a szerzési jutalék kifizetés időpontjától számítva.

A rendelkezés továbbá különbséget tesz a jelzálog alapú ingatlanhitelek és gépjármű finanszírozási szerződések közt. Ha 5 évnél hosszabb idejű az ingatlan jelzáloghitel vagy az ingatlan pénzügyi lízing futamideje, akkor a hitelközvetítő százalékos arányban részesül szerzési jutalékban. A teljes közvetítői jutalékból legfeljebb 20 százalékot tehet ki a fenntartási jutalék rész. Vagyis, a kiközvetített hitel jutalékának 80%-át a hitelfolyósításkor, míg a maradék 20%-ot a hitel futamidejére lineárisan lebontva fizetik az ügynököknek. A gépjármű finanszírozási hiteleknel már más a jutalékok részaránya. Ebben az esetben már 70 százalék a fenntartási jutalék rész, amelyet a hitelszerződés futamideje alatt folyamatosan kell, hogy fizessen a finanszírozó, mindaddig ameddig a hitelezett fizeti a törlesztő részleteket.

Az új szabályozás 2010. június 01-től a gépjármű-finanszírozások esetében, míg a jelzáloghiteleknel 2010. szeptember 30-a után lépett hatályba.

#### *Az üzleti tevékenységek listája<sup>9</sup>*

A PSZÁF az alábbi megkülönböztetéseket használja az üzleti tevékenységek definiálása kapcsán. Ezen tevékenységek együttesen is gyakorolhatók - pl. Bank esetében - de nagyon fontos, hogy a különböző területek eltérő normatívákkal és jogszabályi előírásokkal bírnak. Nagyon jó példa erre egy egyszerű tőzsdei alkuzcég és egy pénzügyi intézet közti különbség (Basel II ill. Basel III szabályoknak való megfelelés).

<sup>9</sup> Forrás: PSZÁF Mellékletek és Függelékek:

[http://www.pszaf.hu/data/cms367879/Mell\\_kletok\\_s\\_f\\_ggel\\_lkek.pdf](http://www.pszaf.hu/data/cms367879/Mell_kletok_s_f_ggel_lkek.pdf), 2012. május 11.

Nagyon fontos és hasznos támogatás a pénzintézetek részére, hogy a hitelközvetítőket leellenőrizhetik a PSZÁF honlapján, hogy valóban rendelkeznek e a felügyelet által előírt feltételekkel, azaz hatóságilag is regisztráltak e.

### I. Üzletág: Vállalati pénzügyek (Corporate Finance)

A vállalati ügyfélkör mellett az önkormányzatok, állam(ok) számára nyújtott szolgáltatások

1. Pénzügyi eszköz elhelyezése jegyzési garanciavállalással
2. Jegyzéshez kapcsolódó szolgáltatás
3. Befektetési tanácsadás
4. Pénzügyi eszköz elhelyezése a vételre vonatkozó kötelezettségvállalás nélkül
5. Tőkeszerkezettel, üzleti stratégiával és ezekkel összefüggő kérdésekkel, valamint egyesüléssel és vállalatfelvásárlással kapcsolatos tanácsadás, szolgáltatás
6. Befektetési elemzés és pénzügyi elemzés

### II. Üzletág: Kereskedés és értékesítés (Trading & Sales)

A kereskedés saját számlára vagy ügyfélszámlára a következőkkel bonyolítható:

- a) pénzügyi eszközök /csekkek, váltók, letéti jegyek stb./;
- b) deviza;
- c) tőzsdei határidős pénzügyi ügyletek és opciók
- d) árfolyam- és kamatlábügyletek; vagy
- e) átruházható értékpapírok
7. Pénzügyi ügynöki tevékenység a bankközi piacon
8. Pénzügyi eszközre vonatkozóan végzett megbízás felvétele és továbbítása
9. Pénzügyi eszközre vonatkozóan megbízás végrehajtása az ügyfél javára
10. Értékpapír-kölcsönzés
11. Bankközi betét elhelyezése

### III. Üzletág: Lakossági közvetítói tevékenység

(Hkr. alapján a lakossággal szembeni kitétségi osztályba való sorolás feltételeit kielégítő kitétségekhez kapcsolódóan)

12. Pénzügyi eszközre vonatkozóan megbízás végrehajtása az ügyfél javára

### IV. Üzletág: Kereskedelmi banki tevékenység

(mindazon kitétségekhez kapcsolódóan, melyek a Hkr. alapján nem tartoznak a lakossággal szembeni kitétségi osztályba való sorolás sztenderd módszer szerinti feltételeit kielégítő kitétségekhez)

13. Betétgyűjtés és más visszafizetendő pénzeszközök nyilvánosságtól történő elfogadása
14. Hitel és pénzkölcsön nyújtása
15. Pénzügyi lízing
16. Kezesség és bankgarancia vállalása, valamint egyéb bankári kötelezettség vállalása
17. Pénzváltás

### V. Üzletág: Lakossági banki tevékenység

(Hkr. alapján a lakossággal szembeni kitétségi osztályba való sorolás sztenderd módszer szerinti feltételeit kielégítő kitétségekhez kapcsolódóan)

18. Betétgyűjtés és más visszafizetendő pénzeszközök nyilvánosságtól történő elfogadása
19. Hitel és pénzkölcsön nyújtása
20. Pénzügyi lízing
21. Kezesség és bankgarancia vállalása, valamint egyéb bankári kötelezettség vállalása
22. Kártyatársaság közreműködésével nyújtott kártyaszolgáltatás



## 23. Pénzváltás

### VI. Üzletág: Fizetési és elszámolási tevékenység

24. Ügyfélnek nem minősülő harmadik személy részére végzett készpénzátutalás, klíring és elszámolás-forgalom lebonyolítása
25. Elektronikus pénz, valamint készpénz-helyettesítő fizetési eszközök kibocsátása, illetőleg ehhez kapcsolódó szolgáltatás

### VII. Üzletág: Pénzügyi szolgáltatás közvetítése (ügynöki) tevékenység

26. Értékpapírok letéti őrzése és az azzal kapcsolatos nyilvántartások vezetése
27. Értékpapír letétkezelés
28. Hitelintézet vagy befektetési vállalkozás részére végzett ügynöki tevékenység

### VIII. Üzletág: Vagyonkezelés

29. Egyéni portfóliók egyedi kezelése (portfóliókezelés)
30. Letétkezelés kollektív befektetések részére
31. Önkéntes kölcsönös biztosító pénztár részére történő vagyonkezelés
32. Magánnyugdíjpénztár részére történő vagyonkezelés

### IX. Üzletág: Biztosítás / Életbiztosítási szolgáltatás

33. Hagyományos életbiztosítások
34. Házassági biztosítás, születési biztosítás, ahol a házasság vagy születésbiztosítási esemény
35. Befektetési egységekhez kötött életbiztosítás
36. Egyéni és csoportos nyugdíjbiztosítás (egyéni nyugdíjszámlák és nyugdíjalapok kezelése)
37. Társadalombiztosítási nyugdíjat kiegészítő járadékbiztosítás

### X. Üzletág: Biztosítás / Nem-élet biztosítási szolgáltatás

38. Baleset (beleértve munkahelyi balesetet és foglalkozásból adódó megbetegedést)
39. Betegség
40. Casco
41. Szállítmány (beleértve árukat, poggyászokat és valamennyi más vagyontárgyat)
42. Tűz- és elemi károk
43. Egyéb vagyoni károk
44. Járművekkal összefüggő felelősség
45. Általános felelősség
46. Hitel [a) általános fizetéseképtelenség, b) exporthitelezés, c) részletfizetési ügylet, d) jelzáloghitelezés, e) mezőgazdasági hitelezés]
47. Kezesség, garancia [a) közvetlen kezesség, garancia, b) közvetett kezesség, garancia]
48. Különböző pénzügyi veszteségek
49. Jogvédelem
50. Segítségnyújtás
51. Temetési biztosítás
52. XI. Üzletág: Biztosítás / Egészségbiztosítási szolgáltatás (baleset+betegség)
53. XII. Üzletág: Biztosítás / Aktív viszontbiztosítási szolgáltatás

### XIII. Üzletág: Pénztár (magán- és önkéntes nyugdíjpénztári, egészségpénztári és önszegélyező pénztári tevékenységek)

54. Tagsági viszony létesítés, megszűnés

55. Tagdíjakkal és egyéni számlákkal kapcsolatos tevékenységek
56. Tagi kölcsönrel kapcsolatos tevékenységek (Önkéntes nyugdíjpénztárak)
57. Pénztári szolgáltatások nyújtása/járadék (Nyugdíjpénztárak)
58. Pénztári szolgáltatások nyújtása/ egyösszegű kifizetés (Nyugdíjpénztárak)
59. Pénztári szolgáltatások nyújtása/ kiegészítő, illetve életmódjavító egészségbiztosítási szolgáltatás (Egészségpénztárak)
60. Pénztári szolgáltatások nyújtása (Önsegélyező pénztárak)
61. Kiegészítő vállalkozási tevékenység (Önkéntes pénztárak)

### **Központi operatív kockázatkezelési tevékenységek**

ALM

BCM (katasztrófavédelemre is)

BCP rendszer

DRP rendszer

Intézményvédelem

IT biztonság

Fizikai biztonság (katasztrófavédelem is)

Humán biztonság

Háttér és támogató tevékenységek

IT támogatás

Számvitel, nyilvántartás

Adatszolgáltatás

Személyzeti / munkaügyi tevékenység

Gazdálkodás / ellátás

### *Zárszó*

A magyar gazdasági környezet és a kormány intézkedései rákényszerítette a bankokat az erőteljes költségcsökkentésre, mely az ügynöki hálózat felszámolása a kisebb branchok bezárását, a termékek szűkítését és nem utolsósorban a hitelkihelyezések visszafogását eredményezték. Eddig.

A változtatások az ügynöki szektorban egyértelműen jó irányvonalat indítottak el. A törvények és a PSZÁF előírások betartásával és betartatásával talán valóban kialakulhat egy szakmailag és nem utolsósorban emberileg felkészült ügynökhálózati csoport, amely képes átlátni a gazdasági történéseket, és azt megfelelően kommunikálni az ügyfelek felé. Ez az első lépés lehet egy racionálisabb és törvényileg is kontrollálható bank-ügynök-ügyfél kör kialakítására. Hogy szükség van e közvetítő ügynökökre a mai modern világban? Erre nincs egyértelmű válasz, hiszen más egy bank és más egy ügyfél és természetesen más egy ügynök véleménye. Az egyik oldalon költséget, egy másik szemszögből kényelmet, míg egy harmadik álláspont szerint munkahelyet jelent. A gazdasági helyzet persze minden pénzintézetnél más-más stratégiát indukált, ahol is egyesek részben, mások teljesen felszámolták a „külsős” ügyfélszerzés lehetőségét, ezzel teret nyitva egy új üzleti modellnek.

És erre az új és törvényileg szabályozott környezetre nagyon is szükség van, melyet egy klasszikusnak számító filmbeli idézet is jól mutat, és talán ez kis részlet is megfelelően tükrözi az elmúlt évek irracionális hitelezési gyakorlatát. „Mi más, ha nem kapzsiság, hogy a csapos, aki kiszolgál, vesz 3 házat egyetlen százalék önerő nélkül. A kapzsiság hajtja a szüleit is, mikor a 200 ezres ház visszafinanszírozására felvesznek 250-et. Azzal a plusz 50-nel aztán elmennek a Plazába, vásárolnak egy plazma Tv-t, mobiltelefont, számítógépet,

terepjárót. Hé, ha már itt tartunk, miért ne vehetnénk még egy házat? Mindenki tudja, hogy az Amerikai Egyesült Államokban az ingatlanárak felfelé mennek nem igaz? ...rosszindulatú, burjánzó és globális, olyan, mint a rák. Rossz nyavalya, amit le kell küzdeni.”<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Forrás: Gordon Gekko beszéde –Wall Street II. –Money never sleeps – A pénz nem alszik c. filmben, [http://www.port.hu/tozsdecapak -  
\\_a\\_penz\\_nem\\_alszik\\_wall\\_street\\_money\\_never\\_sleeps/pls/fi/films.film\\_page?i\\_film\\_id=108635](http://www.port.hu/tozsdecapak_-_a_penz_nem_alszik_wall_street_money_never_sleeps/pls/fi/films.film_page?i_film_id=108635), 2012. május 05.

## Gulyás Ábel

**Nótári, Tamás: *Handling of Facts and Forensic Tactics in Cicero's Defence Speeches*.  
Passau, Schenk, 2012. 304 pp.**

Cicero perbeszédei a római köztársaság jogrendszerének – elsősorban „büntetőjogának” és „büntetőeljárásai” rendjének – vitathatatlanul kiemelkedően fontos forrásai. Nótári Tamás legújabb monográfiája – amely egyúttal sokadik önálló műve a cicerói életművet római jogi és retorikatörténeti szempontból feldolgozó, mind monográfiákat,<sup>1</sup> mind fordításköteteket<sup>2</sup> felölelő munkássága köréből – Cicero tíz védőbeszédét vizsgálja a jogászai „tényálláskezelés” és a „szónoki taktika” szemszögéből, amint ez a munka címében foglalt kulcsszavakból kiderül.

Nótári monográfiája előszavában vázolja a kötet rendezőelvéit, valamint rövid áttekintést ad az elemzendő beszédekről: a Cicero-kori büntetőeljárásai rend jellemzőit bemutató első fejezetet követő négy fejezet egy-egy nagyobb tényállás csoport, az emberölés, a választási vesztegetés, az erőszakos bűncselekmények, valamint az államellenes cselekmények köré rendeződik. Az utolsó fejezetben taglalt beszédeket a túlnyomórészt államellenes tényállásokon kívül az az elem is összeköti, hogy ezen eljárásokban Cicero mint védő lépett fel Caesar mint bíró előtt. A bevezetésben a szerző elméleti alapvetésként rávilágít a szónoki beszéd hagyományos felépítésére, a *prooemium*, a *narratio* (vagyis a tényállás leírása), az *argumentatio* (vagyis az érvelés, a tényállás taglalása), valamint a *peroratio* jelentőségére, rámutat azonban arra is, hogy ez a séma Cicero beszédeire csak erős megszorításokkal alkalmazható, minthogy a szónoklattan elméleti rendszere, a *praeceptumok* csak hasznos fogódzók lehetnek a római *orator* számára, ám a retorika elméleti rendszere a szónoki gyakorlatból fakad, nem pedig fordítva. Cicero többek között a minta- és példaadás szándékától vezérelve adta közzé törvényszéki beszédeit, mivel úgy vélte, hogy a szónoki mesterség elsajátítására törekvő ifjúság a már kipróbált, vagyis a Forumon elhangzott és sikert aratott beszédekből legalább annyit, vagy akár többet tanulhat, mint a retorikai tankönyvekből.

A szerző szintén a bevezetésben tisztázza azt a máig vitatott kérdést, hogy mennyiben tekinthetők Cicero perbeszédei az adott per hiteles dokumentumainak, illetve hogy mennyiben utólagos szerkesztés eredményei. Kiemeli, hogy a cicerói perbeszédetek mindig a hallgatóságához és a bírákhoz, vagyis (elsősorban) nem az olvasókhöz szóltak, hiszen a kiadott beszédeket az ókorban is hangosan és „egy szuszra” olvasták fel, ugyanis így maradtak hívek a szónok által elérni kívánt hatáshoz. Nótári elveti a hiperkritika álláspontját, amely szerint a perbeszédetek az ügy és a per pontos rekonstrukciója érdekében elemeire kellene szedni, és meg kellene próbálni a per lefolyását a beszéd egyes részei között elhangzott tanúvallomások és okiratok rendszerét figyelembe véve rekonstruálni, ugyanis mindez nem volna több egyfajta hipotetikus rekonstrukciónál. A beszédek következetlenségei, „csúsztatásai” Nótári szerint feltétlenül szándékoltak voltak Cicero részéről. Az utólagos kiadás és szerkesztés a lényegi részeket (a kötetben is tárgyalt *Pro Milone* esetétől eltekintve) nem érinthette, ugyanis a publikálás célja éppen abban állt, hogy Cicero nyilvánvalóvá tegye, hogy milyen eszközökkel és – esetlegesen az olvasó számára tetten érhető, a hallgató figyelmét azonban elkerülő – művi fogásokkal, logikai bukfencekkel és torzításokkal lehet és kell egy konkrét

<sup>1</sup> Nótári T.: *Jog, vallás és retorika. Studia Mureniana*. Szeged, 2006; *Law, Religion and Rhetoric in Cicero's Pro Murena*. Passau, 2008.

<sup>2</sup> A legteljesebb ezek közül: Nótári T.: *Cicero, Összes védőbeszédei*. Szeged, 2010.

perben sikert aratni. Cluentius ügyében például Cicero utóbb büszkén jelentette ki, hogy port hintett a bírák szemébe.

A második fejezet az emberölés, ezen belül a méreggel elkövetett gyilkosság (*veneficium*) és a rokongyilkosság (*parricidium*) tényállása köré rendeződik, amelynek keretében a szerző két beszédet elemez, a *Pro Roscio Amerinót* és a *Pro Cluentiót*. A *Pro Roscio Amerino* Cicero első „büntetőügye” volt.<sup>3</sup> Az ifjabb Sextus Roscius ellen rokonai emeltek vádat apagyilkosság miatt Sulla diktatúrája idején 81-ben. A rokonok Sulla egyik felszabadított rabszolgájával összejátszva elérték, hogy az áldozat neve utólag bekerüljön a *proscriptio*val sújtottak jegyzékébe, s így vagyonát el lehessen árverezni, amiből mind Sulla bizalmasa, mind a meggyilkolt rokonai részesültek. Hogy az így megszerzett vagyont meg is tarthassák, egy *Justizmord*dal az áldozat fiától is meg akartak szabadulni, ezért emeltek ellene vádat *parricidium* miatt. Az ügy politikai veszélyei miatt a nevesebb ügyvédek nem vállalták a védelmet, azonban Cicero éppen e nyertes perével alapozta meg *advocatusi* hírét, mivel sikerült elérnie védence felmentését, és egyértelművé tennie a bírák előtt, hogy a gyilkosság elkövetése kizárólag az áldozat vagyonából részesedő rokonoknak állhatott érdekében. A *Pro Cluentio* mint a leghosszabb ténylegesen elhangzott cicerói beszéd 66-ban keletkezett. A per egy igen szövevényes, több emberölést és törvényszéki vesztegetést felölelő ügy eredménye volt: Cluentiust egyfelől azzal vádolták, hogy mostohaapját, Staius Albius Oppianicust megmérgezte, a vád másik része azon az eljárás alapján alapult, amelyben nyolc évvel korábban Cluentius ellene elkövetett mérgezési kísérlettel vádolta meg Oppianicust, amelynek következtében – a vád állítás szerint azért, mert Cluentius mint vádló megvesztegette a törvényszéket 74-ben – Oppianicus száműzetésbe kényszerült. A szerző behatóan vizsgálja a vád tényállásszerűségét, vagyis a *lex Cornelia de sicariis et veneficis* alkalmazásának lehetőségét, és Cicero merész taktikáját, amellyel a bíróság figyelmét a tényleges, emberölési vádról a korábbi vesztegetési ügyre tereli, amely azonban *de iure* nem képezte az aktuális per tárgyát. A *Pro Cluentio* a jogászai tényálláskezelés tekintetében – ám a szónoki teljesítmény szempontjából is – Cicero egyik legmesteribb alkotása, mivel olyan bravúrosan építette fel a (minden bizonnyal bűnös) vádlott védelmét, és konstruált úgyszólván tettenérhetetlenül a bírák számára egy fiktív történeti tényállást a valóság helyett, hogy a modernkori kutatók jelentős részét is sikerült félrevezetnie a per alapjául szolgáló eseménysor kronológiáját tekintve, amit Nótári oknyomozói alaposággal rekonstruál.

A harmadik fejezetben a szerző a Cicero által vitt két választási vesztegetési (*ambitus*) perben elhangzott beszédet, a *Pro Murenát* és a *Pro Planciót* elemzi. A mai olvasó számára érdekes – jogilag korántsem kifogástalan – szónoki taktika bontakozik ki ezen ügyekben: a védők sokkal inkább azt próbálták bizonyítani, hogy a választók kegyeinek megnyerése során nem került sor botrányos, túlzó, a hagyománnyal és a szokásokkal ellenkező lépésekre. Az *ambitus* és a törvényileg nem szankcionált *ambitio* határainak elmosódó volta miatt e cicerói beszédek akár a helyesen és mértékkel gyakorolt *ambitus* dicséretének is felfoghatók. Cicero megpróbálta bizonyítani, hogy a vereséget szenvedett vádló – minthogy mindkét perben a választási küzdelemben alulmaradó vetélytárs lépett fel a győztes ellen vádlóként – eleve alkalmatlan volt a tisztség betöltésére, a győztes pedig nemcsak hogy nem követett el csalást vagy vesztegetést, hanem arra nem is szorult rá. Nótári rámutat, hogy erre a taktikára a szónoknak azért volt szüksége, mivel a római választási rendszer egyik sajátosságának megfelelően a győztes elítélése esetén a sorban utána következő vesztes nyerte el a kérdéses tisztséget, vagyis a vádló sikere esetén nemcsak a vádlottat ítélték el, hanem a vádló egyúttal (nem a kampány, hanem a per eredményeként) a kívánt *magistraturát* is elnyerte.

<sup>3</sup> A „büntetőjog” kifejezés a római jogban csak erős megszorításokkal, és a kor viszonyainak megfelelően alkalmazható – ehhez lásd Zlinszky J.: *Római büntetőjog*. Budapest, 1991. 9. skk.

A negyedik fejezet az erőszakos bűncselekmények (*vis*) tényállásai köré épül fel, és ennek kapcsán a szerző három *oratiót* elemez, az 56-ban elhangzott *Pro Caeliót* és *Pro Sestiót*, valamint az 52-ből származó *Pro Milonét*. Mindhárom beszéd a Cicero száműzetéséért felelős Clodiusszal vívott küzdelem egy-egy állomását jelzi, a *Pro Milone* pedig éppenséggel a harc végállomását, hiszen ebben a perben Cicero a Clodiust egy utcai harcban megölő Milót védte. Az utóbbi két beszédben a védelem legfőbb érveként Cicero a „*vim vi*”, illetve „*arma armis repellere cuique licet*” elvet alkalmazta, azonban a történeti tényállás kezelése során a szónok számos egyéb érvet és gondolatkört is felvonultatott védenca felmentése érdekében. A *Pro Sestió*ba Cicero hosszabb államelméleti fejtegetést iktatott, amelyben újradefiniálta a római állam vezetésére hivatott optimaták körét, valamint meghatározta azt a két alapértéket, a *dignitast* és az *otiumot*, amelyeknek meggyőződése szerint a közélet tartópillérét kellene képeznie. Elemzésében Nótári meggyőzően mutatja ki, hogy az itt megfogalmazott cicerói gondolatok hogyan kerültek át a *De re publicá*ba, Cicero államelméleti főművébe, amely két évezreden át hatalmas befolyást gyakorolt az európai politikai gondolkodásra. A *Pro Milone* elemzése során a szerző amellet, hogy a történeti tényállást és az erőszakos bűncselekmények szankcionálásának törvényi hátterét feltárja, behatóan vizsgálja azt a kérdést is, hogy ez a beszéd, amelyről biztosan tudjuk, hogy nem a ránk maradt formában hangzott el, illetve egy vesztett perben született, miért került mégis publikálásra. (Cicero általában csak megnyert ügyeinek beszédeit tette közzé.) Nótári a párhuzamos forrásokat a cicerói beszéddel összevetve mutat rá az elhangzott beszéd és a ránk maradt *oratio* közti eltérésekre – ezt joggal teheti, hiszen ez az egyetlen olyan cicerói védőbeszéd, ahol az elmondott és a leírt változat dokumentálhatóan eltér egymástól. A jogi érvelés e beszédben is elvontabb államelméleti fejtegetések alapjául szolgált Cicero számára: itt fektette le először a zsarnok megöléséhez való jogot, amely a beszéd tanúsága szerint nem csupán egyfajta büntethetőséget kizáró okként jelenik meg a szónoknál, hanem egyenesen a felelősen gondolkodó római polgár kötelességei közé számít.

Ez az elemzés átvezet az ötödik fejezethez, amelynek – a jogilag rokon tényállások mellett – egyik fő kapcsolóeleme, hogy Cicero az itt elemzett beszédeket, a *Pro Marcellót*, a *Pro Ligariót* és a *Pro rege Deiotarót* Caesar mint bíró előtt mondta el. Nótári elemzése két irányt dolgoz fel. Egyrészt választ keres és talál, arra a kérdésre, hogy az e beszédek alapjául szolgáló ügyek mennyiben tekinthetők valódi büntetőpernek. Válasza egyértelműen nemleges; a köztársasági büntetőeljárás rendjét és alapelveit vizsgálva meggyőzően kimutatja, hogy Marcellus, Ligarius és Deiotarus esetében nem került sor valódi perre, annál is kevésbé, mivel az utolsó esetben az ügy sértettje és bírója azonos személy volt: Caesar. Másrészt behatóan vizsgálja Cicero és Caesar viszonyát, valamint Cicero alapállását a caesari diktatúrához, amely a beszédek egyik lényegi elemét képezi. Kimutatja, hogy miként változott meg Cicero véleménye a caesari „reformokról”, és vált jövőképe a köztársaság sorsát illetően egyre borúsabbá, valamint rávilágít arra a nem kevésbé vitatott kérdésre, hogy mennyiben tekinthető Cicero 44. március Idusán végrehajtott merénylet ideológiai megalapozójának, esetlegesen a tett felbujtójának.

A kötetet az impozáns mennyiségben és mélységben felhasznált források és szakirodalmi munkák jegyzéke zárja. Nótári monográfiája mindenképp számot tarthat nemcsak a római jogászok, hanem a jogi retorika kutatóinak, valamint a büntetőjog-történészek érdeklődésére és figyelmére is, hiszen a történeti és filológiai háttéranyag rendkívül alapos és szakavatott feltárása mellett a cicerói tényálláskezelés elemzésével a római büntetőjog és törvényszéki retorika területén számos új megállapítással gazdagítja a szakirodalmat. A kötetet világos okfejtés és egyéni látásmód jellemzi, a szerző római jogásként és klasszika filológusként,

illette e területek eredményeinek szintetizáló felhasználásával új összefüggésekre, a cicerói jogi gondolkodás mélységeire és ezek perbeli kifejeződésére világít rá.

**Antalóczy Péter: Felekezeti egyházjog alapjai**  
**Budapest, Patrocinium, 2011. 226 oldal**

Antalóczy Péter a *Felekezeti egyházjog alapjai* című, a Károli Gáspár Református Egyetem joghallgatóinak szánt tankönyve 2011-ben jelent meg a Patrocinium Könyvkiadó gondozásában. A tankönyv terjedelmét tekintve bő kétszáz oldalt tesz ki, amely tökéletesen illeszkedik a Károli Gáspár Református Egyetem Állam-és Jogtudományi karán kötelező egy féléves tantárgyként oktatott felekezeti egyházjog mint tantárgy tematikájához. A tankönyv megalkotása időszerű volt, hiszen a rendszerváltás óta eltelt időben készült és eme stúdiummal foglalkozó irodalom,<sup>1</sup> olykor terjedelmében és mélységében is meghaladta a modern jogi oktatás által elvárt szintet. Természetesen a lecsökkentett oldalszám nem mehetett a minőség rovására, így a tudományos igényességet szem előtt tartva, a tankönyv átfogó képet nyújt a történelmi egyházak hatályos joganyagáról, azaz úgy is fogalmazhatnánk, hogy Antalóczy Péter tankönyve egy kompakt és biztonságos ismeretanyagot ad mindazok kezébe, akik a jogtudomány e területével kívánnak megismerkedni. A szerző eleganciájára utal, hogy tankönyve megírásakor maximálisan az objektivitás szempontját helyezte előtérbe – előszavában ezt így indokolja: „*le kell szögezniünk, nincs jó és jobb egyház, mert aki így vélekedik, annak az ökumenizmus elvei sem jelentenek semmit. Ebben a tudományban értékek vannak jelen, amelyek egyenlő tiszteletet és alázatot kívánnak tőlünk, még akkor is, ha az idők folyamán az emberi gyarlóság árnyéka vetült rájuk*”.<sup>2</sup>

A szerző, mielőtt az egyes felekezeteket elemezné, kitér a „felekezet” illetőleg a „felekezeti egyházjog” fogalmának definiálására és a szavak etimológiai és tudománytörténeti vizsgálatára is. Eszerint a felekezet szó egyik tagját a társat, barátot jelentő *fél* főnév – ami a *Halotti Beszéd*ben is előfordul: „*látjátok feleim szümtükkkel, mik vogymuk*” – alkotja, ehhez járul az *-ek* kölcsönösséget kifejező igeképző, így jön létre a *felekez* ige, ami a féllé vagy társsá válásra utal. Az összetétel végül az *-et* eredményképzővel egészül ki, ez pedig a felek kölcsönösségén alapuló közös cselekvés eredményét fejezi ki. Ugyanakkor a *-zat*, *-zet* gyűjtőnévképző, tehát a felekezet szó esetében gondolhatunk a felek egységére is. Az előbbi értelmezés alapján a vallásfelekezet huzamosabb ideje fennálló, jogilag szervezett tartós vallási közösséget jelent, amit történelmileg elsőként a katolikus egyházból kiszakadt protestáns közösségekre alkalmaztak, következésképpen a felekezeti egyházjog is csak a reformációt követően nyer létjogosultságot. (A XIX. századtól kezdve a vallásfelekezetet az *egyház* szinonimájaként is használták, hiszen egyik sem ellentétes a másikkal.) A tankönyv önkritikusan megemlíti, hogy a jogtudomány jeles képviselői között is megoszlanak a vélemények a felekezeti egyházjog mint jogágnak a *iurisprudentiában* elfoglalt helyéről.

Az egyházakat és a felekezeteket összesen hat fejezetben, katolikus egyházjog (I.), ortodox kánonjog (II.), református egyházjog (III.), evangélikus egyházjog (IV.), unitárius egyházjog (V.), zsidó egyházjog (VI.) ismerteti és ad világos és áttekinthető képet azok belső jogának sajátosságairól. Az egyes felekezetek és egyházak elemzésekor a vizsgálódás módszertana – ahol erre lehetőség van – a történelmiség, az alkotmányosság, a szentségek, a szervezeti felépítés, az egyházi vagyon és büntetőjog, valamint eljárásjog köré vonalazódik. A jogintézmények bemutatás során az olvasó megismerheti az adott egyház, ill. felekezet

<sup>1</sup> Rác L. (szerk.) *Felekezeti egyházjog Magyarországon*. Budapest, 1995; Rác L. (szerk.): *Felekezeti egyházjog*. Budapest, 2004; Szathmáry B.: *Magyar egyházjog*. Budapest, 2004.

<sup>2</sup> Antalóczy P.: *Felekezeti egyházjog alapjai*. Budapest, 2011. 12.



alkotmányjogát, hierarchikus felépítését, idézőjelesen közigazgatási rendszerét, döntési és eljárásjogi megoldásaikat valamint a fegyelmi és büntetési eljárásokat, szankció nemeket. Közös ismérv az egyházak és felekezetek döntéshozó testületeinek bemutatása során, hogy mindegyike az adott egyház, vagy felekezet saját úgynevezett önreflexiójában kialakult egyháztanához, más néven ekkleziológiájához igazodik, és ennek megfelelően az adott szervezetre jellemző önálló jegyekkel és elemekkel rendelkeznek. *Ipsa facto* a szerkezeti elemzés és bemutatás nem válik sematikusság, tekintettel arra, hogy a protestáns egyházak a katolikus egyházzal szemben nem rendelkeznek egyetemesen szervezett egységes szervezettel, ehelyett azt mondhatnánk, hogy önálló egységekből, önálló jogalkotási joggal bíró, és egymástól részben elkülönült nemzeti egyházak összessége jellemző rájuk. Értelemszerűen a szentségek bemutatására csak a katolikus és az ortodox egyházak esetén van lehetőség.

A tankönyv értékes fejezete és a szerző kiemelkedő szakmai munkásságának jeles példája, hogy a mű az Unitárius Egyház bemutatása során részletesen kitér a trianoni békekötés után Magyarországtól elcsatolt területek, vagyis egyházrészek napjainkban is éppen folyó újraegyesítésének kérdésére. Azért fontos és minden bizonnyal kedves az olvasó számára ennek a jelenségnek a bemutatása, mert ennek a folyamatnak a vége minden bizonnyal az lesz, hogy az erdélyi és magyarországi Unitárius Egyházak egyházjogi értelemben is egyetlen egyházközösséget alkotnak majd. A Zsidó Egyházjog ismertetése során újdonság, hogy a tankönyv nemcsak a történelmi kialakulással, a tagok és hitközségek jogállásával foglalkozik hanem részletesen bemutatja a Magyar Autonóm Orthodox Izraelista Hitközség, az Egységes Magyarországi Izraelita Hitközség, és a Szim Salom Progresszív Zsidó Hitközség szervezeti kereteit, szervezeti egységeit, tagjaik jogállását.

A tankönyv azonban a fentiek ellenére is „csak” szakkönyv lenne, ha nem rendelkezne a tankönyvekre jellemző sajátosságokkal. A jó tankönyv megírásának elengedhetetlen feltétele a szakmaiságon túl, az oktatói pályán megszerzett tapasztalat, az érthető és világos fogalmazás, és az átláthatóság. (Antalóczy Péter egyetemi docens – jelenleg mint a Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Karának Jogtörténeti, Jogelméleti és Egyházjogi Tanszékének tanszékvezetője – több éve oktatja a felekezeti egyházjogot ezen intézményben.) A tankönyv érthető nyelvezetten íródott, amely így a laikusok számára élvezetes olvasmányt a joghallgatók számára pedig feldolgozható tananyagot jelent, melyet az egyes egyházak szervezeti (és olykor döntéshozási) rendszerét bemutató ábrák tesznek átláthatóbbá és jobban megérthetővé. Külön vizuális élményt nyújt, hogy a tankönyv lábjegyzetelése nem toladó, nem riasztja el a tanulni vágyót, a szakirodalmat a kutatói ambíciókkal rendelkező hallgatók a bibliográfiában megtalálhatják. Szintén a tankönyv előnye, hogy az egyes fejezetek pontokba szedve, lényegre törően tartalmazzák a lexikális ismeretanyag fontosabb tételeit.

Összességében a tankönyv átfogó és alapos munkaként mértéktartó módon egyszerre teljesíti a tudományos igényesség és az egyetemi oktatás követelményeit. Áttekinthető, szerkezeti felépítését jól tükrözi az egyes részek megfelelő hangsúlyozása, amihez világos fogalomalkotás és könnyen érthető nyelvezet társul. Megítélésünk szerint a mű hatékonyan segítheti a felekezeti egyházjog jobb megértését és elsajátítását.

## Szabó Pál

### Sáry Pál: Előadások a római büntetőjog köréből (Miskolci Egyetemi Kiadó, 2011. 162 oldal)

A magyar romanisztikának régóta fennálló tartozása a római jogi stúdiók köréből a római büntetőjog. Marton Géza iránymutató tankönyve óta elsősorban a római magánjogot tekintették az egyetemi oktatásban mérvadónak. Brósz Róbert és Pólay Elemér tankönyve már egy önálló fejezetet szentelt a *delictumokból* fakadó köteleknek is. A Martont követő szerzők munkái, akár tan-, akár kézikönyv formájában, további tartalmi bővítést és hangsúlyeltolódást hoztak magukkal. Itt Molnár Imre, Zlinszky János, Jakab Éva, Földi András, Hamza Gábor, Benedek Ferenc és Bessenýő András munkáit kell feltétlenül megemlítenünk.

Mégis azt mondhatnók, hogy a 2011. év hazánkban a római büntetőjog éve volt, hiszen két olyan munka jelent meg, amelynek kifejezett célja a büntetőjog „egyenrangú” tárgyalása is. Nótári Tamásé Szegeden, Sáry Pálé Miskolcon. Nótári Tamás könyvének (Római köz- és magánjog, Szeged 2011. Lectum Kiadó) egy teljes fejezete szól a büntetőjogról (i.m.: 317–363), Sáry Pál viszont egy könyvben adta ki büntetőjogi tárgyú előadásait. Mindkét munka szándékoltan tankönyvnek, azaz a hallgatók számára készült. Közös vonással bírnak még abban is, hogy mindkét könyvnek a szerzők egykori professzor-tanárai, a római büntetőjog kiváló hazai kutatói voltak az ösztönzői. A szegedi Nótári Tamásnak Molnár Imre, a miskolci Sáry Pálnak pedig Zlinszky János professzorok. Sáry Pál legújabb könyvének lektorálását Molnár Imre vállalta.

Sáry Pál Zlinszky János tanítványaként kezdett foglalkozni a római büntetőjoggal. 1997 óta oktatja e stúdiót a Miskolci Egyetemen. E szerencsés indulás magával hozta kutatómunkájának folyamatos kibontakozását is, hiszen a szerző 1999 óta publikálja tanulmányait.

Bevallása szerint jelen könyvét eddigi tanulmányaiból és előadásai anyagából állította össze. Sáry Pál –figyelembe véve Zlinszky tíz évvel korábbi, büntetőjogi tárgyú könyvét (Római büntetőjog, Budapest, 1991)– a büntetőjog általános kérdésein túl (I–V. fejezet) elsősorban a római büntető eljárásjogot mutatja be (VI. fejezet). Ez jól illeszkedik korábbi tanulmányaihoz, de legfőképpen PhD. értekezéséhez, amelyet a L. Cornelius Sulla-féle büntetőjogi, büntető eljárásjogi reformok monografikus feldolgozásának szentelt (Sulla büntetőjogi reformjai, Miskolc 2002).

Sáry könyve a bűncselekmények közül kettőt önálló fejezetben (VII–VIII. fejezet), részletesen tárgyal. A rabszolga megrontását (*servi corruptio*) és a választási vesztegetést (*ambitus*). Az előbbi a *praetori* jogfejlesztés eredményeképpen került a büntetendővé nyilvánított tényállások közé és az idegen rabszolgák befogadásával vagy csalárd magatartás elkövetésére való szándékos rábírással valósult meg (87.). A választási vesztegetés bűncselekményének vizsgálata Németh György és Nótári Tamás könyvének megjelenése (Németh György – Nótári Tamás: Hogyan nyerjük meg a választásokat? Quintus Tullius Cicero: A hivatalra pályázók kézikönyve. Szeged, 2006.) óta magyar kutatók számára is elérhető. Sáry Pál tovább bővíti a vizsgáldást és a lehetséges források elemzésének bevonásával, egészen a császárkorig követi nyomon előfordulását.

A büntetések közül a szerző eddigi kutatásait is két önálló fejezetbe sűrítette (IX–X. fejezet). A keresztre feszítésről Sáry több tanulmányában írt elsősorban Jézus szenvedéstörténete kapcsán (Jézus szenvedéstörténetének jogi háttere. In: *Publicationes Universitatis Miskolcensis* 17, 2000, 233–244; A keresztre feszítés alkalmazása a Római Birodalomban. In: *Publicationes Universitatis Miskolcensis* 21/1, 2003, 211–238), de minden bizonnyal az egyik legteljesebb összefoglalása e büntetésről 2004-ben megjelent könyve (Keresztre feszítés az ókorban. Szent István Társulat, Budapest 2004).

Sáry Pál jelen könyvének IX. fejezetébe építette bele korábbi kutatási eredményeit. Ennek megfelelően a legsúlyosabb büntetésként (*summum supplicium*) alkalmazott keresztre feszítés történetét, a büntetés végrehajtását, az elítélt agóniáját részletesen ismerteti. A Római Birodalomban I. Constantinus császár törölte el e kivégzési módot, ennek megtörténtét a szerző a 334–337 közötti időre helyezi. Fejezetének végén továbbgondolásra alkalmas szempontként azt is felvetette, hogy a keresztre feszítés eltörlése után a helyére „*az akasztás, illetve a megfojtás egy speciális formája lépett*” (111, 149.). A bitófa megnevezésére pedig a *furca* szót kezdték használni, mert ezen, villa alakú bitófa ága közé szorították az elítélt nyakát és megfojtották (111.). Ezt igazolva hozzátesszük, hogy saját kutatásunk alapján ez az akasztási mód még a bizánci korszakban is gyakori volt, amelyet a bizánci források általában az anaszkolopidzó igével neveztek meg és miniatúráinkban is ábrázolták (Szabó Pál: Karó vagy bitófa? –A bizánci források jogi szóhasználatáról Bulcsú kivégzése kapcsán. Szeged, 2012. Középkortörténeti tanulmányok. Megjelenés alatt.).

A bányamunka büntetést a X. fejezet tárgyalja, az anyag gerincét a szerző a Molnár Imre professzor 70. születésnapjára megjelent tanulmánya adja (A bányamunkára ítélt szabályai a császárkori Rómában. Szeged, 2004. 309–332.). További érdekességként került a kötetbe a besúgókról, titkos ügynökökről, államvédelmi alakulatokról szóló fejezet (XI.) Ebből megtudjuk, hogy Claudius, Nero, Commodus császárok ugyanis előszeretettel alkalmaztak besúgókat elsősorban a *crimina maeistatis* üldözésére. A praetorianusok pedig hírszerző tevékenységet is folytattak. Hadrianus császár ügynökökből valóságos államvédelmi hatóságot szervezett, amelyet végül Diocletianus császár átalakított.

Sáry vizsgálata tárgyává teszi a kereszténységnek a római jogra gyakorolt hatását is (XII. fejezet). A keresztény császárok által módosított tényállások közül – többek között – kitér a házastársi válás, a *prostitutio*, a nőrablás és a házasságtörés szabályainak megváltoztatására egészen Iustinianus császár koráig. Részletesen ismerteti az egyes büntetőszankciók módosulását is. Ennek sajátos esetét például a kolostorok börtönként való alkalmazása jelentette, amelyet Iustinianus rendeleteiben is megtalálhatunk. A római jog vizsgálatának ebben a Sáry-féle kiterjesztésében fontos további út nyílik meg a kutatás számára, amely elvezethet a bizánci jog tanulmányozásához is. Jól példázza ezt az előbb említett gyakorlat, mert Iustinianus után a X. században, VII. (Bíborbanszületett) Konstantín bizánci császár – keresztényi megfontolásból és a régi római törvények megtartásával – már az egyházakat, kolostorokat menedékhelyként biztosította a szándékos emberölést elkövetők részére is.

A kötet végén „Ajánlott irodalom” ad segítséget a leendő olvasók és hallgatók további tájékoztatáshoz. Sáry Pál könyve mindenképp tükrözi a római büntetőjog napjainkban felerősödött hazai kutatási igényét és jelentősen hozzájárul ahhoz a folyamathoz, amely méltó „párjaként” állítja e stúdiumot az évszázadok jogtudósai által kidolgozott római magánjog tudományos és tanítási rendszeréhez.

## Holló András

### Néhány megjegyzés az „alapok” (húsz év) védelmében...

Pokol Béla tanulmányának<sup>1</sup> első másfél sorában megdicsérte az Alkotmánybíróság (1990-től számított) két évtizedes gyakorlatát, majd ezt követően áttért kritikáinak megfogalmazására; egyrészt az Alkotmánybíróság egész tevékenységét általánosságban érintve, másrészt négy konkrét témakört<sup>2</sup> kiemelve.

Az általános (sommás) igen súlyos kritikák szerint az Alkotmánybíróság tevékenységét az Alkotmány szövege iránti „nagyfokú közömbösség”, társadalomképét („különösen az első években”) „ultraindividualizmus” és ezzel együtt a társadalmi közösségek szerepének leértékelése jellemezte, továbbá – szereptévesztésként – a társadalomirányítás első számú testületévé emelte önmagát, s ezáltal drasztikusan korlátozva a törvényhozás szabadságát.

Az Alkotmánybíróság az alkotmányértelmezésével – így többek között az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésének kiterjesztő értelmezésével – erőteljesen korlátozta a törvényhozást abban, hogy eljárásában szabadon mérlegeljen az „egyes csoportok között”.

#### I.

1) Súlyos, túlzóan általánosító megállapításokra hasonlóan – sommásan – reagálva: meggyőződésem, hogy ilyen, az Alkotmánybíróság egész tevékenységét átfogó negatív értékelés nem megalapozott. A szerzővel szemben az az álláspontom, hogy a magyar Alkotmánybíróság első húsz évének teljesítménye az élő alkotmányosság megteremtésében, a politikai rendszerváltozás első éveiben kifejezett aktivitásával és később a közhatalomgyakorlás alkotmányos kereteinek őrzésével - alapvetően vitatható döntéseivel együtt - igazolta jelentős szerepét. Kicsit erőteljesebben fogalmazva: az Alkotmánybíróságot úgy beállítani, mint jellemzően szereptévesztő, az alkotmányos felhatalmazásával visszaélő testületet, számomra teljességgel elfogadhatatlan.

Az Alkotmánybíróság saját közjogi pozíciójával, az alkotmányos rendszerben elfoglalt helyével, az alkotmányos szervekhez, hatalmi ágakhoz való viszonyával, s ezzel összefüggésben: alkotmányos felhatalmazásának terjedelmével nyilván már működésének első éveiben szembe kellett, hogy nézzen. Az Alkotmánybíróság hatásköri önértelmezései – szerintem – jellemzően mértéktartóak voltak. (Az alkotmánysértő mulasztás megállapításának hatáskörére később külön kitérek!)

Az Alkotmánybíróság absztrakt alkotmányértelmezését biztosító hatáskörének már 1990-ben megvonta határait<sup>3</sup>, annak az általános elvi korlátnak a hangsúlyozásával, hogy ez a hatáskör semmiképp nem rendezheti át a hatalommegosztáson alapuló államszervezeti struktúrát. Az Alkotmánybíróság nem lehet kormányzati szerepkörben: „...az Alkotmánybíróság hivatkozott hatáskörét megszorítóan kell értelmeznie”; nem veheti át a törvényhozó és a végrehajtó hatalom felelősségét; nem alakulhat ki alkotmánybírósági kormányzás.

---

<sup>1</sup> Pokol Béla: Gondolatok az alkotmánybírósági döntések elvi alapjaihoz, (továbbiakban: Tanulmány) Jogelméleti Szemle, 2012. év 1. szám, 160-171. oldal

<sup>2</sup> A diszkrimináció tilalmának kitégítése; az általános személyiségi jog létrehozása és a jogrendszer alkotmányjogiasítása; alkotmányos mulasztások kitégítése; az egyéni adatvédelem ultraindividualizmusa ellen.

<sup>3</sup> 31/1990. (XII. 18.) AB határozat, ABH 1990, 136.

Az előzetes normakontroll hatáskört értelmezve mondta ki a testület 1991-ben, hogy az nem értelmezhető a törvényalkotás folyamatában beépülő tanácsadói jellegű hatáskörnek.<sup>4</sup> Az Alkotmánybíróság az Országgyűlésnek nem tanácsadója, hanem bírálója; csak a parlament által elfogadott törvényszöveg lehet az alkotmánybírósági kontroll tárgya.

Alkotmánysértés megállapítása esetén a testület megsemmisítési jogának legradikálisabb változatával – a visszamenőleges hatályú megsemmisítéssel – jogbiztonsági megfontolásból, csak az elkerülhetetlen esetekben élt.

Úgyszintén a jogrendszer kímélése vezette a testületet az absztrakt, utólagos normakontroll hatáskörének ún. mérséklő értelmezéséhez, az „alkotmányos követelmény” megállapításának bevezetéséhez: „A normát nem kell minden esetben megsemmisíteni, csupán azért, mert az alkotmányos követelményeknek meg nem felelő értelmezése is lehetséges, vagy előfordul.”<sup>5</sup>

2) Ahogy a hatásköri önértelmezést alapvetően korlátozó jellegűnek értékelem (szemben a „mulasztásos” hatáskörünket illetően, de mint utaltam rá, erről később...) úgy az Alkotmány egyes rendelkezéseit értelmező határozatokat, az így kialakult gyakorlatot inkább (a szerző kifejezésével élve: ) – elsősorban az alapjogvédelem körében – „aktivista”, kiterjesztő értelmezés jellemezte. (Például: az emberi méltóság, mint szubszidiárius jog, az emberi méltóság és jogegyenlőség kapcsolata, pozitív diszkrimináció, szabad véleménynyilvánításhoz való jog stb. de ide kapcsolhatunk jogállam értelmezéseket is...) de ez az aktivizmus – az én értelmezésemben – nem lépte át az Alkotmány megadta normatív kereteket. Ilyen értelemben az „alkotmányos aktivizmus” kifejezést fogadom el, ami lehet pozitív értékelés, vagy negatív kritika tárgya. Pozitív megítélést kaphat például az alkotmánybírósági hatáskörök maximális kiterjedésű értelmezése, negatív értékelést a nem kellően differenciált megsemmisítési gyakorlat, a pro futuro alkotmánysértések mellőzése stb.

Az Alkotmánybíróság absztrakt – nevesített – törvényi hatáskörében és funkcionálisan – valamennyi hatáskörében – értelmezte az Alkotmányt, semmiképpen sem a szövege iránti közömbösséggel, hanem az alkotmányi tételből (tételekből) kiolvasható – adott esetben, megengedem – a szöveghatárok kereteit is feszegető, de jellemzően nem „határsértő” módon; esetenként „aktivistán”, alkotmányos szerepéből következően; nevezetesen: az alkotmányi normát önállóan (pl. információs önrendelkezési jog, véleménynyilvánítási szabadság értelmezése<sup>6</sup>), vagy normákat összefüggésükben (pl.:Alkotmány 70/A. § (1)bekezdése és 54. § (1) bekezdése<sup>7</sup>), vagy az Alkotmány rendszerét alapulvéve (pl.:köztársasági elnök közjogi pozíciójának meghatározása, vagy az alkotmányozó és a törvényhozó országgyűlés közjogi státuszának elválasztásával, a népszavazással történő alkotmánymódosítás tilalmának kimondása...<sup>8</sup>).

Ezt a (nem szöveg-közömbös) alkotmányértelmezési filozófiát összegezte az Alkotmánybíróság, kiindulva az Alkotmányból, mint egységes rendszerből (annak zártágából): „Az Alkotmánybíróság az Alkotmányt nemcsak a kifejezetten erre irányuló eljárásban, hanem a jogszabályok alkotmányosságát vizsgáló minden eljárásában értelmezi. Az Alkotmány egyes rendelkezéseinek értelme így az újabb és újabb értelmezések során

<sup>4</sup> 16/1991. (IV. 20.) AB határozat, ABH 1991, 58.

<sup>5</sup> 38/1993. (VI. 11.) AB határozat, ABH 1993, 267.

<sup>6</sup> 15/1991. (IV. 13.) AB határozat, ABH 1991, 40.

30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167.

<sup>7</sup> 61/1992. (XI. 20.) AB határozat, ABH 1992, 280.

<sup>8</sup> 48/1991. (IX. 26.) AB határozat, ABH 1991, 217.

25/1999. (VII.7.) AB határozat, ABH 1999, 251.

bontakozik ki, amelyekben az Alkotmánybíróság mind a konkrét ügy sajátosságára, mind saját korábbi értelmezéseire tekintettel van. Az egyes értelmezésekből kialakuló tételeket – mint például a pozitív diszkrimináció feltételek, vagy az alapjog-korlátozás határait – alkalmazása során továbbértelmezés formálja az Alkotmánybíróság. Ugyanazon alkotmányi rendelkezésre vonatkozóan az értelmezés súlypontja eltérő lehet, de az értelmezéseknek ellentmondás-mentes rendszert kell képezniük.”<sup>9</sup>

Az alkotmányértelmezés – a jogszabályi hierarchiából adódóan – speciális jellemzőkkel rendelkezik. Az Alkotmány a többi jogszabályhoz képest nincs viszonyítási helyzetben, sem horizontálisan, sem vertikálisan; továbbá a tételek absztrakt megfogalmazásából következően az alkotmányértelmezés nem merülhet ki a szoros, szövegkötött értelmezésben (de ez nem „szöveg-közömbösség”, mivel:) szükségszerű a normák tartalmának kibontásához a tételezett alkotmányos alapelvek, s a nem rögzített, de az Alkotmány egész szellemiségéből következő elvek, értékek figyelembevétele is. Ezt az utat járta az Alkotmánybíróság

3) Visszatérve az Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlatához, kétségtelen, hogy az aktivista alkotmányértelmezés elsősorban az alapjogvédelem területén jelentkezett, a védelmi szint magasra emelésének, ha úgy tetszik: alkotmányos célja által motiváltan, s nem a törvényalkotó „mozgásszabadsága” tudatos korlátozásának szándékával.

Az alapjogok alapvető funkciója az egyén, a polgár és az állam viszonyában az egyén, a polgár szabadságának érdekében az állami beavatkozás határainak megvonása, s ezáltal az alapjogérvényesítés intézményes biztosítása: az egyén és a közhatalom viszonyában az egyén, a polgár védelme. Az Alkotmánybíróság alapjogvédelmi funkciója szükségszerűen individualista, de nem „ultra”, ugyanis nem abszolút; nem az „atomizált egyed”, nem önmagában az egyén jogai vannak a védelem fókuszában. Az alapjogvédelem viszonyrendszerben – egyén és mások viszonyában, a közösségen (csoporton) belüli viszonyban (homogéncsoport) vagy az egyén és a közérdek viszonyában – mérlegelt jogvédelem. Ez azt jelenti, hogy az alapjogok biztosításának, érvényesítésének értékelésekor az Alkotmánybíróságnak elemeznie kell az elérni kívánt cél fontosságát és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlyát. Ha az alkalmazott korlátozás e cél elérésére alkalmatlan, az alapjog sérelme megállapítható.<sup>10</sup> Az Alkotmánybíróság értelmezéseiben nem tekinthető az alapjog lényeges tartalma korlátozásának, ha másik alapjog, alkotmányos érték vagy cél érvényesülése, védelme teszi azt szükségessé, és a szükségesnek ítélt korlátozás, az így okozott sérelem egyensúlyba van az adott szabályozási cél fontosságával, azaz arányos.<sup>11</sup> Az Alkotmánybíróság gyakorlatában az alkotmányos érték vagy cél, mint mérce később kiegészült „a nyomós közérdek”<sup>12</sup> szempontjával. Az alapjogvédelem, mint meghatározó alkotmánybírósági tevékenység a demokratikus társadalom intézményeként, az alapjogérvényesülés terjedelmének és határainak kényes egyensúlyát, mások jogainak – adott esetben – a közérdek védelmét volt és van hivatva kifejezésre juttatni. Az alapjogérvényesítés terjedelmének, illetőleg korlátozásának helyes megvonása az egyén és az állam viszonyában az előbbi előtérbe állítása helyes mértékének meghatározása, az Alkotmánybíróság felelőssége. Ha születtek is – s ez nem tagadható – az Alkotmánybíróságnak az alapjogvédelem körében elnagyolt, vitatható (esetleg „ultra”?) döntései, e tevékenység húsz éve, annak összképe, hatékonynak és eredményesnek ítélnélhető.

<sup>9</sup> 36/1992. (VI. 10.) AB határozat, ABH 1992, 207, 210.

<sup>10</sup> 20/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990, 71.

<sup>11</sup> Az Alaptörvény lényegében átvette az Alkotmánybíróság által kialakított alapjog-korlátozhatósági mércét. [Alaptörvény I. cikk (3) bekezdés]

<sup>12</sup> pl. 65/2002. (XII. 3.) AB határozat, ABH 2002, 357, 361-362.

20/2005. (V. 26.) AB határozat, ABH 2005, 202, 227.

723/B/2005. AB határozat, ABH 2009, 1826, 1829.

4) Az alkotmányos aktivizmus, a dolog természete szerint, kereteket határozott meg a törvényhozó hatalom számára, de ezek a keretek – szemben a szerző állításával – nem gátolták a „demokratikus törvényhozás” szabadságát. A demokratikus törvényhozás, a demokratikus többség uralta törvényalkotás, az alkotmányos jogállam differencia specifikájának csak egyik oldala; teljességét az alkotmányos többség, aktualizálva: az alkotmányos kétharmados többség jelenti. Az Alkotmánybíróság tehát nem a demokratikus törvényhozás „rovására” alakította ki értelmezési gyakorlatát, hanem a nemcsak demokratikus, hanem egyben az alkotmányos törvényalkotás védelmében. Ugyanakkor hozhatók példák arra is, hogy az Alkotmánybíróság tiszteletben tartotta, védte a törvényhozó hatalom szabadságát: pl. elutasította a tanácsadó szerepét, azaz a törvényalkotásban való részvételét igénylő képviselői kezdeményezéseket [16/1990. (IV. 20.) AB határozat]; megvédte a törvényhozás „alulról nyitott” voltát, miszerint a kormány nem vonhat el szabályozási tárgyat a törvényhozás elől: „A kormány az Alkotmány alapján nem rendelkezik az Országgyűlés által el nem vonható, kizárólagos jogalkotási hatáskörrel, függetlenül attól, hogy feladatkörében, eredeti jogalkotó hatáskörében vagy törvényi felhatalmazás alapján alkot rendeletet. Az Országgyűlés – az Alkotmány keretei között – bármely társadalmi viszony szabályozását törvényalkotási hatáskörébe vonhatja.”<sup>13</sup> Az alkotmányos szervek közötti együttműködés<sup>14</sup> jegyében további példaként említendő a törvény alkotmányellenességét kimondó határozatokban – a törvényalkotó felkészülését biztosítandó – az Alkotmánybíróság pro futuro hatályú megsemmisítéseinek nem kis száma...

5) Ami pedig a jogági dogmatika rovására történő értelmezési gyakorlat kritikáját, a jogági dogmatika „alkotmányjogiasító” felülírását illeti – álláspontom szerint – az megmaradt alapvetően a jogágak alkotmányos alapjait biztosító alkotmányi normák értelmezésének keretében. Ennek megfelelően lásd például a tulajdonhoz való jog<sup>15</sup> értelmezését, továbbá a cselekvőképesség polgárjogi tartalmának érintetlenül hagyásával, annak az emberi méltósághoz, azon belül: az önrendelkezési joghoz, annak tartalmához viszonyított értelmezését.<sup>16</sup> (Az általános személyiségi jogból „kiolvasztott” alapjogértelmezés polgárjogi összefüggéseire még visszatérek.)

Az alkotmányos büntetőjog, mint értelmezési mérce, is jellemzően a jogág alkotmányi bázisán (nullum crimen, nulla poena...) maradt: „Az alkotmányos büntetőjogból fakadó tartalmi követelmény, hogy a törvényhozó a büntetendő magatartások körének meghatározásakor nem járhat el önkényesen. Valamennyi magatartás büntetendővé nyilvánításának szükségességét szigorú mércével kell megítélni: a különböző életviszonyok, erkölcsi és jogi normák védelmével az emberi jogokat és szabadságokat szükségképpen korlátozó büntetőjogi eszközrendszer csak a feltétlenül szükséges esetben és arányos mértékben indokolt igénybe venni, akkor, ha az alkotmányos vagy az alkotmányra visszavezethető állami, társadalmi, gazdasági célok, értékek megóvása más módon nem lehetséges.”<sup>17</sup>

<sup>13</sup> 46/2006. (X. 5.) AB határozat, ABH 2006, 567, 572-573; megerősítve: 90/2008. (VI. 19) AB határozatban, ABH 2008, 764.

<sup>14</sup> „... a jogállamiság elvéből ... is következik az Alkotmányban szabályozott szerveknek az a kötelessége, hogy alkotmányos jelentőségű hatásköreiket jóhiszeműen, feladataik teljesítését kölcsönösen segítve, együttműködve gyakorolják.” 8/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992, 51, 54.

<sup>15</sup> 64/1993. (XII. 22.) AB határozat, ABH 1993, 373.

<sup>16</sup> 36/2000. (X. 27.) AB határozat, ABH 2000, 241.

<sup>17</sup> 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 176.

## II.

A továbbiakban a szerző által kiemelt – a bevezetőmben jelzett – kérdéskörökből az alábbiakra kívánok reagálni:

- a diszkrimináció tilalmának kitágítása;
- az általános személyiségi jog létrehozása;
- az alkotmány sértő mulasztás: hatásköri önértelmezés.

1) A diszkrimináció tilalmának kitágítását és az általános személyiségi jog létrehozását érintő kritika lényegében az emberi méltósághoz való jog alkotmánybírói értelmezési gyakorlata elleni kritikaként nyert megfogalmazást.

Gondolom, azt nem lehet elvitatni, hogy az emberi méltóság egyetemes eszméjét lényegében közel azonos, vagy inkább nagyon is hasonló nemzetközi jogi és alkotmányjogi normák fogalmazzák meg úgy, hogy a szövegek nem tükrözik a méltóság tartalmának, jelentésének eltérő filozófiai kiindulását. Ebből a megállapításból szerintem az is következik, hogy a szövegek mögötti méltóság-értelmezések különbsége kisugárzik a szövegértelmezések tartalmára is.

Ha abból indulunk ki, hogy a méltósághoz való jog biztosítása, védelme az ember nembeli lényegének, mint morális lénynek a társadalom szabályozási - itt nyilvánvalóan a jog által szabályozott társadalmi - viszonyokba illesztésének kiindulási pontja, amely magában foglalja az ember jogi státuszát, személyiségének jogilag kifejezhető teljességét, akkor elvileg elfogadható egy tágabb, kétfunkciós dogmatikai felfogás, azaz: a méltósághoz való jog nemcsak a megaláztatás tilalmát jelenti, hanem az egyenlő jogi státusz és a személyiség védelmét is.

Az Alkotmánybíróság gyakorlata lényegében ezt tükrözi. E felfogás persze vitatható, de eleve, „alkotmányjog-idegen” álláspontnak szerintem nem tekinthető.

Kétségtelen, hogy az Alkotmánybíróság támaszkodott a német alkotmánybírók esetjogára, és az is kétségtelen, hogy merészebben jutott el addig az értelmezésig, hogy a méltósághoz való jog az általános személyiségi jog egyik megfogalmazása... A német alkotmánybírók valóban a szerző által is hivatkozott Elfes-ítéletben két alkotmányi norma, az emberi méltóság sérthetlenségét és a személyiség szabad kibontakoztatásához való jogot együtt értelmezve alapozta meg általános személyiségvédelmi (külső és belső személyiségvédelmi) gyakorlatát. Megjegyzendő, hogy az ember személyisége, személyiségvédelme – ebben az értelmezésben is – szorosan összefügg az emberi méltósággal. A magyar alkotmánybírók továbbléptek, és az emberi méltósághoz való jog tartalmi elemeiként fogalmazta meg a személyiségvédelem külső (önrendelkezés) és belső (magánszféra védelme) vonatkozásait, valamint a „szubszidiaritási” jellegét. Ezt a modellt – kétségtelen aktivista modellt – én védhetőnek tartottam és tartom azzal a megjegyzéssel, hogy az ún. „kiolvasztások” egyes jogok alapjogvédelmi szintre emelése, esetenként erőltetettnek tekinthetők. (Pl. a házasságkötéshez való jog<sup>18</sup>; sportolók versenyzéshez való joga<sup>19</sup>). Ugyanakkor lényeges kiolvasztott alapjognak tekintem például az egészségügyi ellátásban a beleegyezés, ill. elutasítás jogát<sup>20</sup>, továbbá az önrendelkezési jog<sup>21</sup> mellett a testi integritáshoz való jogot<sup>22</sup>; és – szemben a szerzővel – a névhez való jogot is, amit nem minősíthetünk a polgári jogtól „elozott” személyiségi

<sup>18</sup> 22/1992. (IV. 10.) AB határozat, ABH 1992, 122, 123.

<sup>19</sup> 27/1990. (XI. 22.) AB határozat, ABH 1990, 106.

<sup>20</sup> 36/2000. (X. 27.) AB határozat, ABH 2000, 241.

<sup>21</sup> 8/1990. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1990, 42.

<sup>22</sup> 75/1995. (XII. 21.) AB határozat, ABH 1995, 376, 381.



jognak. A névhez való jog az alapjogvédelem első – alkotmányjogi – és nem második – polgárjogi – szintjére tartozó, alapvető jog azáltal, hogy emberi méltósághoz való jogból deriválhatóan, az egyén önazonosságát fejezi ki, s egyben kapcsolódik a magánszférához való joghoz: „Minden embernek elidegeníthetetlen joga van az (ön)azonosságát kifejező saját névhez és annak viseléséhez. Ez a jog az állam által nem korlátozható.”<sup>23</sup> A (saját) névhez és annak viseléséhez való jog, mint korlátozhatatlan jog alapjogi értékelése számomra meggyőző. Elidegeníthetetlen jogról lévén szó, ez nem a polgári jog szintje. Az más értékelési szempont, hogy a névjog egyéb elemeinek – névváltoztatás, névválasztás – alapjogi szintre emelése mennyiben indokolt, a polgári jogi védelmi szinten tartása helyett. Elismerem, ez lehet vita tárgya. (Az Alkotmánybíróság többségének nem volt kétsége e védelmi szintet illetően sem.)

2) A méltósághoz való jog másik funkciója minden ember egyenlőségének érvényesítése, biztosítása. A méltóság-értelmezés lehetséges filozófiai megközelítése az alkotmányjog nyelvén így fogalmazható meg: az állam köteles biztosítani, hogy az azonos megítélés alá tartozó, azonos helyzetben lévő személyek azonos bánásmódban részesüljenek, s egyben figyelembe kell venni az emberek eltérő helyzetéből adódó különbségeket. Az egyén egyenlőség-védelme, egyenlő méltósága a hátrányos megkülönböztetés tilalmát jelenti. Az Alkotmánybíróság 1990-ben egyértelművé tette, hogy mit kell ezalatt – tartalmilag – érteni. Mellőzve az idézetet<sup>24</sup>, a lényegét kiemelve: az egyenlő méltóságú személyként kezelés alkotmányos követelményéről van szó. Az egyenlő méltóság elve és az abból fakadó diszkrimináció tilalom alapján az állam köteles egyenlő bánásmódban részesíteni a területén tartózkodó minden személyt.

A tanulmány szerzője azt nem teszi vita tárgyává, amennyiben az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében megfogalmazott jogegyenlőségi követelmény az alapjogok érvényesülése során sérül, akkor ezeknek vizsgálata az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik: az Alkotmánybíróság feladata megvizsgálni, hogy a korlátozás szükséges-e, illetőleg, ha igen, arányos-e? Ebben az esetben az Alkotmánybíróság egy adott törvény alkotmányossági ellenőrzését az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdése és az adott alapjogi norma viszonyában végezte el. Amit erőteljesen kritizál a szerző, az az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésének az Alkotmány 54. § (1) bekezdésével való összekapcsolása és ezáltal az alapjogvédelem kiszélesítése.

Álláspontom szerint, ha a méltóság-védelem az ember egyenlőségvédelmére is kiterjed, azaz a hátrányos megkülönböztetés alkotmányos tilalom alatt áll, akkor minden ember egyenlő méltóságú személyként kezelése az Alkotmány 70/A. § (1) és 54. § (1) bekezdésének összekapcsolt értelmezése útján (az értelmezés módszertani evidenciáján túl) alkotmányosan elfogadható. Az egyenlőség-védelem ezáltal kétszintű lett: alapjogi és nem alapjogi (alanyi jogi). A nem alapjogi védelmi szint alkotmánybírósági mércéjét a szerző önkényesnek, parttalannak, jagon túlinak minősíti.

Véleményem szerint az általa nem bírált szükségesség-arányossági mérce ugyanúgy alkotmánybírósági mérlegelés eszköze, mint az „ésszerűség-önkényesség” mércéje. Ez utóbbi esetben a megkülönböztetés akkor önkényes, vagyis ésszerűtlen, azaz sérti az emberi méltósághoz való jogot, ha az érintetteket nem kezelték egyenlő méltóságú személyként és nem értékelték mindegyikük szempontjait hasonló figyelemmel és méltányossággal. [Lásd a 9/1990. (IV.25.) AB határozatot!] Következésképpen, e mérce elvi alapja, szemben a szerző állításával, már 1990-ben megszületett.

Idézem a szerzőt: „Ez a probléma, (mármint a kiterjesztő értelmezés és mércéje - H.A.) végül a 30/1997. (IV. 29.) AB határozatban (az országgyűlési képviselők jogállásáról szóló 1990.

<sup>23</sup> 58/2001. (XII. 7.) AB határozat, ABH 2001, 527.

<sup>24</sup> 9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990, 46.

évi LV. törvény – Okjtv – alkotmányjogi vizsgálata – H.A.) érte el csúcspontját, mivel ekkor a határozatban rögzítésre került, hogy az emberi és állampolgári jogokon túli részeken akkor alkotmányellenes a különbségtétel, ha az önkényesnek és ésszerű indok nélkülinek minősíthető”; majd idéz a 30/1997. (IV. 29.) AB határozatból: „Az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlata során ez utóbbi körben akkor ítélte alkotmányellenesnek az alanyok közötti megkülönböztetést, ha a jogalkotó önkényesen, ésszerű indok nélkül tett különbséget az azonos szabályozási kör alá vont jogalanyok között. (ABH 1999, 130.)”<sup>25</sup> Az idézett forrás megjelölése helyesen: ABH 1997, 138.

Amit a szerző idéz, az igaz: valóban az Alkotmánybíróság gyakorlatában alkalmazott mércéről van szó. Ezesetben az idézet előbbi megállapítása nem igaz, mivel nem 1997-ben alkalmazta ezt a mércét először az Alkotmánybíróság. Amennyiben az idézet folytatódott volna, ez ki is derül. Ugyanis a határozat utalt a mérce eredetére: „[9/1990. (IV. 5.) AB határozat, ABH 1990, 48; 21/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990, 77-78; 61/1992. (XI. 20.) AB határozat, ABH 1992, 280-282; 36/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 203. stb.]”

Ha már benne vagyok az idézgetésben, a kritizált határozat másutt megismétli, illetőleg hangsúlyozza a mérce keletkezésének időpontját: az alapjog „alatti” egyenlőség sérelem esetén „... akkor állapít meg az Alkotmánybíróság alkotmányellenes megkülönböztetést, ha a megkülönböztetésnek ... nincs tárgyilagos mérlegelés szerint ésszerű indoka, vagyis önkényes. [35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 197.] Ez a mérce azonban ugyanaz, amit az Alkotmánybíróság már 1990-ben a pozitív diszkrimináció alkotmányos alkalmazása korlátjaként megállapított...”<sup>26</sup>

Mégegy fontos megjegyzés: a szerző ezt a határozatot, mint az általa kritizált mérce parttalanul és önkényesen használt csúcsteljesítményét állította be. Ehhez képest olvassuk el a mérce alkalmazását, mérlegelését, az alkotmány sértés megállapításának alátámasztására: „Az Okjtv. 24. § (2) bekezdésének vitatott rendelkezésében foglalt eltérő szabályozásnak tárgyilagos mérlegelés szerint nincs ésszerű indoka. A törvény hatálybalépését megelőzően semmiféle gazdasági összeférhetlenségi tilalom nem állt fenn. A megkülönböztetésről szóló rendelkezést előterjesztője az Országgyűlésben azzal indokolta, hogy az összeférhetetlen gazdasági pozíciók megszerzése azoknál a képviselőknél hozhatók kapcsolatba e minőségükkel, akik ezekhez a gazdasági állásokhoz mandátumuk elérése után jutottak, míg azoknál, akik már ilyen gazdasági állások birtokában lettek képviselők, ez az összefüggés nem merült fel. Ez az indokolás a törvény céljait tekintve – különösen „a hatáskörök és hatalmi pozíciók koncentrációjának megakadályozása, a gazdasági és politikai pozíciók összefonódásának megakadályozása, továbbá a nemkívánatos érdekérvényesítés és befolyás megakadályozása” szempontjából – teljesen irreleváns és ésszerűtlen; ezen kívül alapvetően félreérti az összeférhetlenség intézményét is. Az összeférhetlenség lényege ugyanis az objektív állapot, nem pedig annak keletkezése. Mindazok a negatív jelenségek, amelyeket a törvény ki akar küszöbölni, az összeférhetetlennek minősített helyzetben lévő mindegyik képviselőnél ugyanúgy fennállnak, teljesen függetlenül attól, mikor keletkezett az összeférhetetlen helyzet... Az Országgyűlés döntési szabadsága körébe tartozik annak eldöntése, hogy a törvény által meghatározott új összeférhetlenségi szabályok alkalmazását indokoltnak tartja-e a törvény hatálybalépésével összeférhetlenségi helyzetbe kerülő képviselőkre nézve vagy sem. Nem tekinthető alkotmányosnak azonban az a szabályozás, amely ugyanazon összeférhetlenségi szabályok alkalmazása szempontjából önkényesen tesz különbséget azonos jogi helyzetben lévő képviselők között.”<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Tanulmány 163. oldal

<sup>26</sup> 30/1997. (V. 29.) AB határozat, ABH 1997, 140.

<sup>27</sup> 30/1997. (IV. 29.) AB határozat, ABH 1997, 140-141.

Természetesen ezzel azt a szerzői megállapítást, hogy születtek valóban elnagyolt, a mércét mechanikusan alkalmazó határozatok, nem vitatom. Vitatom a túlzó általánosítását és a jövőbeni alkotmánybírói gyakorlatból való feltétlen kihagyását. A magam részéről arra az álláspontra helyezkedek – figyelemmel az Alaptörvény preambuluma (nemzeti hitvallás) tételére, miszerint: „Az emberi lét alapja az emberi méltóság” – hogy e méltóság védelmen alapuló jogegyenlőség-védelem az Alaptörvény II. és XV. cikkének együttes értelmezéséből is levezethető.

3) Végül néhány megjegyzést teszek az Alkotmánybíróság az alkotmánysértő mulasztás megállapítását biztosító hatáskörének alkalmazási (értelmezési) gyakorlatáról.

A szerző tanulmánya e részének „Az alkotmányos mulasztások kitágítása” címet adta, s lényegében egy konkrét ügghöz kapcsolt általános megjegyzéseket. Eszerint: „... fontosnak látom kiemelni, hogy az Alkotmányban foglalt alkotmányos alapelvekből és alapjogokból további alkotmányos követelmények levonását és ezek lehetséges körének bővítését csak nagy körültekintéssel és önmérséklettel szabad megtenni az Alkotmánybíróságnak, mert az alkotmányos mulasztások megállapítása a legtöbb esetben e követelmények folytán jön létre.”<sup>28</sup>

A szerző itt összecsúsztatja az alkotmányos követelmény megállapítását a mulasztásos hatáskör gyakorlásával, ami így pontatlan. Az alkotmányos követelmény megállapításának gyakorlata (és ilyen értelemben e tekintetben „foglalt” terminológia) – erre korábban utaltam – az utólagos absztrakt normakontroll kímélő eszközeként funkcionált.

Az idézetben használt kifejezéssel, valamint a témakört jelölő címét is figyelembe véve, a szerző nyilván a mulasztás megállapítását megalapozó „alkotmányos követelmények” széles értelmezését, s ennek eredményeként e hatáskör szélesítését kritizálta.

E tekintetben közeli állásponton vagyok a szerzővel.

Az Alkotmánybíróság először már 1990-ben tágította e hatáskör törvényi alapját, amikor az alkotmánysértést eredményező, effektív szabályozási felhatalmazás hiánya ellenére is kimondta, hogy konkrét felhatalmazás hiányában is indokolt a mulasztásos alkotmánysértés megállapítása, ha – e felhatalmazástól függetlenül – a jogalkotói mulasztás alkotmánysértést eredményez.<sup>29</sup> Az Alkotmánybíróság tovább tágította e hatáskör terjedelmét további „hiányteszt” bevezetésével. Eszerint az Alkotmánybíróság megállapítja az alkotmánysértő mulasztást akkor is, ha

- az alapjog érvényesüléséhez szükséges garanciák hiányoznak<sup>30</sup>;
- az Alkotmányból levezethető tartalmú jogszabályi rendelkezések hiányoznak<sup>31</sup>;
- az adott (vizsgált) szabályozás tartalma hiányos<sup>32</sup>.

Mindezek a hiányok, hiányosságok kifejezett jogszabályi felhatalmazás nélkül is feltétlen jogszabályi rendezést igénylő jogalkotói kötelezettség-mulasztások eredményei, amely mulasztások egyben alkotmánysértő helyzetet is teremtettek. A felsorolt hiányteszt-változatok közül a feltétlen jogszabályi rendezést igénylő szabályozás hiánya, valamint a garanciális szabályozása hiánya eredményezte alkotmánysértő mulasztásokat tudtam és tudom ma is támogatni. A felsorolt harmadik, de különösen negyedik hiányteszt azonban elvi aggályokat vetett és vet fel. Mind az Alkotmányból levezethető tartalmú szabályozásnak, mind az adott

<sup>28</sup> Tanulmány 167. oldal

<sup>29</sup> 22/1990. (X. 16.) AB határozat, ABH 1990, 83.

<sup>30</sup> 37/1992. (VI. 10.) AB határozat, ABH 1992, 227.

<sup>31</sup> 22/1995. (III. 31.) AB határozat, ABH 1995, 108.

<sup>32</sup> 4/1990. (III. 31.) AB határozat, ABH 1990, 52.

jogi szabályozás tartalmának alkotmány sértést eredményező hiányos volta kétarcú mércét jelentett. Nevezetesen azt, hogy az adott jogszabály nemcsak a szabályozási hiány miatt, hanem önmagában ebben, a hiányos, az Alkotmánynak nem megfelelő állapotában, azaz tartalmában is alkotmány sértőnek minősülhet. Vagyis adott esetben összeecsúszhat a mulasztás megállapíthatósága a norma tartalmán belüli alkotmány sértés megállapíthatóságával, ami már az utólagos normakontroll hatáskör gyakorlását jelenthetné. Véleményem szerint az Alkotmánybíróság gyakorlatában a mulasztásos alkotmány sértés gyakorlatában ez az, ami számomra akkor is, most is kritikai fenntartást jelentett, nevezetesen: a mulasztásos alkotmány sértés gyakorlatban megjelenő „alibi funkció”, amikor az Alkotmánybíróság a direkt alkotmány sértés megállapítása helyett, „lágyabb fellépésként”, a mulasztásos alkotmány sértés megállapítását választotta.

A jövőben nyilván átalakul az Alkotmánybíróság mulasztásos gyakorlata, figyelemmel az új szabályzásra. A különböző hatásköreiben eljáró Alkotmánybíróság a jövőben jogkövetkezményként – adott esetben az alkotmány sértés megállapítását mellőző határozatában – állapíthatja meg az alkotmány sértő mulasztás fennállását.

### III.

Írásom első részében a szerzőnek az Alkotmánybíróságot elmarasztaló, sommás kritikáival vitatkoztam. Végezetül egy ilyennek tekinthető kritikáját idézem. Az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdése kiterjesztő értelmezése kapcsán írja a szerző: „A sokmilliós állampolgári kör megválasztásával legitimált törvényhozói többség szabad mérlegelése helyére egy néhány fős testület szabad mérlegelése került.”<sup>33</sup>

Ez a vélemény egy politikai beszédben még „elmege”, de egy tudományos dolgozatban aligha.

Ez a „néhány fős testület” a Magyar Köztársaság Alkotmánybírósága, a „legitimált törvényhozó”, itt: alkotmányozó hatalom által közvetlenül legitimált alkotmányos intézmény, - az Alaptörvényt is segítségül hívva – mint az alkotmányosság biztosításának „legfőbb szerve” (24. cikk). De emellett ne feledjük el Bibó üzenetét, figyelemreméltó megállapítását sem, amit a hatalommegosztás „politikai-etikai gondolatáról” írt. (A szerzőnek ezt méltatlan lenne idéznem...) Az Alkotmánybíróság, mint alkotmányos intézmény – szerintem – éppen ennek a gondolatnak a megvalósítására született...

. . . . .

Befejezésül: 2011-2012-ben, nemcsak a radikális hatáskör átrendezés (megvonás), valamint létszámbővítés okából, egy quasi új Alkotmánybíróság kezdte meg működését. Lehet, hogy ez az új Alkotmánybíróság abba az irányba mozdul majd el, amit a szerző igényel. De a régi Alkotmánybíróság, nyugodt lelkiismerettel állíthatom, – európai összehasonlításban is – alapvetően (hibái ellenére) szakmailag védhető filozófiát képviselt, és ezért nem fogadnék arra a szerzői hipotézisre, miszerint „ha lett volna egy őt” (az Alkotmánybíróságot–H.A.) ellenőrző felettes szerv”<sup>34</sup>, az sok esetben alkotmányellenesnek minősítette volna az Alkotmánybíróság döntéseit.

- . . . -

---

<sup>33</sup> Tanulmány 162. oldal

<sup>34</sup> Tanulmány 160. oldal

## Sáry Pál

### Az állam és az egyház kapcsolata a keresztény Római Birodalomban. Észrevételek Hamza Gábor megállapításaira

A *Jogtudományi Közlöny* egyik idei számában rövid történeti áttekintés jelent meg az állam és az egyház (egyházak) kapcsolatának alakulásáról.<sup>1</sup> A cikk szerzője, Hamza Gábor akadémikus, írásának első felében a IV–VI. századi viszonyokkal foglalkozik. Különösen ezt a részt olvastam nagy érdeklődéssel, mivel az utóbbi években folytatott kutatásaim a keresztény római császárok vallás- és egyháziügyi rendeleteire irányultak. A cikkben sajnos igen sok téves megállapítást találtam. Szakmai kötelességemnek érzem, hogy e tévedésekre felhívjam a figyelmet.

A szerző a cikk elején Constantinus császár hűgát Constantinának nevezi. Ez tévedés, hiszen Constantina Constantinus leánya volt, a császár hűgát Constantiának hívták. Két mondattal később a szerző Caesareai Euszebioszt Szent Özsébként említi, ami szintén tévedés: az arianizmusra hajló püspök nem tartozik a szentek közé.

A szerző szerint Galerius császár „valamennyi társuralkodó egyetértésével” bocsátotta ki azt az edictumát, mely a kereszténységet „nemcsak megtűrt, hanem államilag elismert vallássá, religióvá nyilvánította.” Az, hogy e rendelettel valamennyi társuralkodó egyetértett volna, teljesen kizárt. Euszebiosz szerint ugyanis az egyik alcsászár, Maximinus, „semmiképp sem volt megelégedve a leírtakkal... Mivel pedig nem volt szabad ellene mondania a hatalmasabbak döntésének, a kihirdetett törvényt eltitkolta...”<sup>2</sup> Az, hogy a megtűrt és az államilag elismert vallások között Hamza milyen különbséget lát, a cikkből nem derül ki. Mindenesetre Galerius türelmi rendelete a kereszténységnek éppen csak hogy megtűrt jelleget adott: a keresztényeknek mindössze kegyelmet és – a közrend sérelme nélkül gyakorolható – gyülekezési jogot biztosított. A rendelet hangvétele egyébként egyértelműen elítélő volt: a keresztényeket az ősi törvényeket megszegő, gögös, még a saját Istenüket sem imádó, örült embereknek nevezte.<sup>3</sup>

A cikkből úgy tűnik, hogy a szerző tartalmilag nem lát különbséget a 311-ben kibocsátott galeriusi rendelet és a 313-ban kiadott – hagyományosan milánói edictumnak nevezett – rendelet között. Pedig a két rendelet tartalma lényegesen különbözött egymástól. Az utóbbi rendelet ugyanis már egyáltalán nem volt keresztényellenes hangvételű, s nemcsak a keresztényekre vonatkozott: mindenki számára teljes vallásszabadságot biztosított. Ezen kívül a keresztényektől elkobzott ingatlanok visszaadását is elrendelte.<sup>4</sup> Hamza azon megállapításával, hogy az ún. milánói edictum a kereszténységet nem nyilvánította államvallássá, természetesen egyetértek.

Az azonban újabb tévedés, hogy a Constantinus utáni időszakban a nem keresztény vallási közösségeket nevezték szektáknak. Igaz ugyan, hogy Nagy Theodosius a zsidó vallást a zsidók szektájának (*Judaeorum secta*) nevezi,<sup>5</sup> a császári rendeletek döntő többségében a

<sup>1</sup> Hamza Gábor: Gondolatok az állam és az egyház(ak) kapcsolatának alakulásáról. (Történeti áttekintés). In: *Jogtudományi Közlöny* 2012/3, 131–134.

<sup>2</sup> Eusz. HE 9,1.

<sup>3</sup> Lact. *De mort. pers.* 34; Eusz. HE 8,17.

<sup>4</sup> Lact. *De mort. pers.* 48; Eusz. HE 10,5.

<sup>5</sup> CTh 16,8,9. Constantinus a zsidó vallást egy 315-ben kiadott rendeletében gonosz (*feralis*) és förtelmes irányzatnak (*nefaria secta*) nevezte (CTh 16,8,1).

*secta* szó a kereszténységen belüli különböző irányzatokat jelöli: így gyakran előfordul a katolikus szekta (*catholica secta*) és az eretnek szekták (pl. *Eunomiana*, *Ariana*, *Macedoniana*, *Apollinariana secta*) megkülönböztetésekor.<sup>6</sup>

A szerző szerint II. Constantius 341-ben rendelte el a pogány templomok bezárását. Ez a rendelet (CTh 16,10,4) valójában később született, De Giovanni például (minden bizonnyal Seeck nyomán) 356-ra teszi a kibocsátás dátumát.<sup>7</sup>

A szerző megállapítja, hogy a Julianus Apostatától származó törvények fennmaradtak a keresztény uralkodók törvénygyűjteményeiben, majd hozzáteszi, hogy II. Theodosius és Justinianus „nem határolták el magukat egyértelműen Julianusnak a pogányság visszaállítására tett kísérletétől.” Erős a gyanúm, hogy Hamza itt tőlem vett át egy megállapítást, amit azonban teljesen félreértett. Én arra a kérdésre kerestem a választ, hogy a *Codex Theodosianus* miért Constantinus rendeleteivel kezdődően tartalmazza a császári rendeleteket? Turpin szerint II. Theodosius azért Constantinus uralkodását – és nem a *Codex Hermogenianus* lezárásának időpontját (294) – jelölte meg a kodifikációs bizottság számára kezdő időpontnak, mert Constantinus volt az első keresztény császár.<sup>8</sup> Ezt az álláspontot elutasítva rámutattam arra, hogy ha Theodosius célja valóban csak a keresztény császárok rendeleteinek kodifikálása lett volna, Julianus Apostata rendeleteit a *Codex Theodosianus* valószínűleg nem tartalmazná. Márpedig a *Codex* a hitehagyó császár rendeletei közül több mint ötvenet tartalmaz. A kezdő időpont megválasztásának ezért inkább az lehetett az oka, hogy a rendeletalkotás Constantinus korától vált sűrűvé.<sup>9</sup> Ez azonban egyáltalán nem jelenti azt, hogy II. Theodosius, illetőleg Justinianus nem határolódott volna el maximálisan Julianus pogány reakciójától. Julianus keresztényellenes rendeleteit természetesen egyik rendeletgyűjtemény sem tartalmazza. II. Theodosius egyik fő valláspolitikai célját a pogányság felszámolása képezte. A keletromai császár 416-ban mindazokat kizárta a közhivatalokból, akik pogány szertartásokat végeztek.<sup>10</sup> 423-ban a pogány áldozatot bemutató személyeket vagyonekobjzással és száműzéssel rendelte büntetni.<sup>11</sup> 425-ben – a császárkultusz maradványainak felszámolására törekedve – megtiltotta, hogy a császárok szobraikat vagy képmásait imádságban részesítsék.<sup>12</sup> Végül 435-ben elrendelte, hogy minden pogány szentélyt romboljanak le.<sup>13</sup> Justinianus a pogányokkal szemben még határozottabban lépett fel: semmiféle türelmet sem tanúsított irányukban.<sup>14</sup> A még mindig működő pogány szentélyeket (köztük a híres philéi Isis-templomot) bezáratta,<sup>15</sup> s a pogány szertartások végzőit halállal rendelte büntetni.<sup>16</sup> 529-ben elrendelte, hogy minden pogány családfő keresztelkedjen meg az egész háza népével együtt: az ellenszegülőket száműzéssel és vagyonekobjzással

<sup>6</sup> Ld. pl. CTh 16,2,5; 16,5,12.25.42.44.60.64.66; 16,6,5.6.

<sup>7</sup> Lucio De Giovanni: *Il libro XVI del Codice Teodosiano. Alle origini della codificazione in tema di rapporti chiesa-stato*. Napoli, 1985, 128, 77. jz.

<sup>8</sup> William Turpin: The Law Codes and Late Roman Law. In: *Revue internationale des droits de l'antiquité* 32 (1985), 339: „Constantine was the starting point for the Theodosian Code simply because Theodosius II was not interested in collecting the legislation of his pagan predecessors”; 344: „Theodosius surely began with Constantine because Constantine was a Christian”.

<sup>9</sup> Sály Pál: *Pogány birodalomból keresztény birodalom. A Római Birodalom kereszténnyé válása a Codex Theodosianus tükrében*. Budapest, 2009, 8, 3. jz.

<sup>10</sup> CTh 16,10,21.

<sup>11</sup> CTh 16,10,23.

<sup>12</sup> CTh 15,4,1.

<sup>13</sup> CTh 16,10,25.

<sup>14</sup> Vö. Sály Pál: *Iustinianus császár egyházpolitikai rendelkezései*. Budapest, 2012, 160–166.

<sup>15</sup> Prok. *De bell.* 1,19,37.

<sup>16</sup> C. 1,11,10.

fenyegette meg.<sup>17</sup> Ugyanebben az évben bezáratta a híres athéni Akadémiát, a pogány bölcsélet utolsó fellegvárát.<sup>18</sup> 542-ben Efezusi Jánost kinevezte a pogányok misszionáriusává: a monofizita püspök négy tartományt bejárva óriási számban keresztelte meg a pogányokat.<sup>19</sup> Végül azt is érdemes kiemelni, hogy Justinianus uralkodása idején a fővárosi előkelő körökben több alkalommal pogányellenes tisztogatásokra került sor.<sup>20</sup> E tények ismeretében Hamza fentebb idézett megállapítása teljesen érthetetlennek tűnik.

A szerző ezek után I. (Nagy) Theodosius híres thesszalonikéi rendeletével foglalkozik. Elveti azt a nézetet, amely szerint e 380-ban kibocsátott *edictum* a kereszténységet államvallássá nyilvánította, rámutatva arra, hogy a kereszténység ezután sem vált kizárólagos vallássá a Római Birodalomban. Itt Hamza helyes megállapításokat is tesz, de látszik, hogy a lényeggel egyáltalán nincs tisztában. A lényeg ugyanis a következő: a thesszalonikéi *edictum* a birodalom keleti felében élő keresztényeket a nikaiai hitvallás (vagyis a katolikus hit) követésére kötelezte.<sup>21</sup> A rendelet kizárólag a keresztényeknek szólt, a pogányokra és a zsidókra nem vonatkozott.<sup>22</sup> A császár hivatalosan kinyilvánította, hogy a katolikus hitet kívánja követni, s fellép az eretnekekkel szemben. A rendelet elsősorban az ariánusok ellen irányult. Az az álláspont tehát, amely szerint az *edictum* a pogány vallással szemben a keresztény vallást nyilvánította államvallássá, valóban téves. Nagy Theodosiusnak 380-ban nem a pogány és a keresztény vallás, hanem a kereszténységen belül a katolikus és az ariánus irányzat között kellett választania, s ezt tette meg *edictum*ával. Ha arra a kérdésre keressük a választ, hogy ezzel államvallássá nyilvánította-e a katolikus hitet, előbb az államvallás fogalmát kell tisztáznunk. Ha az államvallást olyan vallásnak tekintjük, mely kizárólagosan gyakorolható az adott államon belül, akkor a katolikus hit nem lett államvallás (hiszen a pogányoknak és a zsidóknak nem kellett katolikus keresztény hitre térniük), ha azonban az államhatalom által hivatalosan követett vallást tekintjük államvallásnak, akkor joggal elmondható, hogy Nagy Theodosius államvallássá nyilvánította a katolikus hitet.

A szerző szerint „a *religio* kifejezést ekkor már a nem keresztény vallások megnevezésére használták.” Ez az állítás is téves. Igaz, hogy a császári rendeletek a zsidó vallást is *religió*nak nevezik (*religio Iudaica* vagy *Iudaeorum*),<sup>23</sup> de a rendeletek döntő többségében a *religio* szó a keresztény vallást jelöli. A *Codex Theodosianus* két fejezetének címében is szerepel a *religio* szó, ami mindkét esetben a keresztény vallást jelenti.<sup>24</sup> Az egyes rendeletek szövegében sokszor szerepel a *Christiana religio*,<sup>25</sup> a *catholica religio*,<sup>26</sup> továbbá – szintén a katolikus vallás jelölésére – a *divina religio*,<sup>27</sup> a *vera religio*,<sup>28</sup> a *prava religio*,<sup>29</sup> a *recta religio*,<sup>30</sup> a *sacra*

---

<sup>17</sup> C. 1,11,10.

<sup>18</sup> Mal. 18,187.

<sup>19</sup> Joann. Eph. HE 2,44; 3,36.

<sup>20</sup> Mal. 18,184.238.

<sup>21</sup> A rendeletről részletesen lásd Sály Pál: Nagy Theodosius „Cunctos populos” kezdetű rendeletének elemzése. In: *Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio Juridica et Politica* 30 (2012) [megjelenés alatt].

<sup>22</sup> Vö. Adolf Lippold: *Theodosius der Große und seine Zeit*. Stuttgart, 1968, 19.: „Nicht immer wird bei der Diskussion um das Edikt beachtet, daß eingangs zwar alle Untertanen angesprochen werden, im Grunde aber nur die Christen gemeint sind...”

<sup>23</sup> CTh 16,8,10.13.20.23.

<sup>24</sup> CTh 16,4: *De his, qui super religione contendunt*; 16,11: *De religione*.

<sup>25</sup> CTh 16,1,1; 16,7,3; 16,8,9.28; 16,10,20.25.

<sup>26</sup> CTh 16,2,36; 16,5,6.28.65; 16,6,4.5; 16,10,13.

<sup>27</sup> CTh 16,5,6.40.

<sup>28</sup> CTh 16,5,6.12.15.

<sup>29</sup> CTh 16,5,52.

<sup>30</sup> CTh 16,9,4.

*religio*,<sup>31</sup> a *sacrosancta religio*<sup>32</sup> és a *venerabilis religio*<sup>33</sup> kifejezés. A pogány vallást viszont a keresztény császárok nem nevezik *religió*nak; a pogány vallást ehelyett *superstiti*ónak, vagyis babonának minősítik.<sup>34</sup> E dehonesztáló kifejezést a zsidó vallással<sup>35</sup> és az eretnek irányzatokkal kapcsolatban is használják.<sup>36</sup>

Szintén súlyosan téved Hamza, amikor azt írja, hogy „a Constantínustól és utódaitól, köztük az I. (Nagy) Theodosiustól származó edictumok bizonyos állami funkciók betöltését kifejezetten tiltották a keresztényeknek. Így például keresztény vallású polgár nem lehetett adószedő. Az állami közigazgatás jelentős részéből az úgynevezett keresztény korban a keresztények egyenesen ki voltak zárva.” A keresztény császárok természetesen éppen arra törekedtek, hogy minél több keresztény legyen az állami hivatalokban. Az első keresztény császárok kizárólag azok alól a tisztségek alól mentették fel a keresztényeket, melyek kifejezetten a pogány vallás ápolására irányultak. Így I. Valentinianus 365-ben szigorúan megtiltotta, hogy a helytartók vagy a hivatalszolgák keresztényeket rendeljenek ki a pogány templomok őrizetére.<sup>37</sup> I. Theodosius pedig 386-ban azt az utasítást adta Egyiptom *praefectus*ának, hogy a pogány főpapi tisztséget olyan személyre ruházza, akit a keresztény vallás iránti tisztelete nem fordított el a pogány kultusztól. A császár hozzátette ehhez, hogy a keresztényeknek egyébként is tartózkodniuk kell az ilyen közfeladatok ellátásától, akkor is, ha azt törvény nem tiltja számukra.<sup>38</sup> E rendelet szövegéből jól kitűnik, hogy egyébként semmilyen közfeladat ellátását sem tiltották a keresztényeknek. A keresztényeket csak Julianus Apostata zárta ki a hivatalokból: kimondta, hogy keresztények nem szolgálhatnak a császári testőrségben, és nem lehetnek tartományi helytartók.<sup>39</sup> E tilalmakat természetesen a rövid ideig uralkodó Julianus halála után azonnal hatályon kívül helyezték. A keresztények korlátlan hivatalviselési képességére utalnak azok a rendeletek, melyek a klerikusok privilégiumairól szólnak. Constantinus már 319-ben mentesítette a klerikusokat az adószedői feladatok ellátása és a városi tanácsosi szolgálat alól.<sup>40</sup> Gratianus 377-ben a klerikusokat felmentette a személyi természetű közterhek (*munera personalia*) alól.<sup>41</sup> Ilyen kötelezettségnek minősült többek között a városvédői és az írnoki feladatok ellátása, a vagyonbecslés elvégzése, a gabonabeszerezés és kiosztás ellenőrzése, a közföldök, vízvezetékek és a lóversenyek felügyelete.<sup>42</sup> Nyilvánvaló, hogy a klerikusoknak nem kellett volna immunitást biztosítani, ha a keresztények ki lettek volna zárva az állami szolgálatból. A császári rendeletek a keresztények közül csak az eretnekeket fosztották meg hivatalviselési képességüktől a IV. század végétől kezdődően.<sup>43</sup>

A következő korszakra áttérve Hamza megállapítja, hogy a kereszténység Justinianus uralkodása idején vált államvallássá. Ez a megállapítás azért meglepő, mert a szerző előzőleg az államvallás kizárólagos jellegét hangsúlyozza. A kereszténység pedig Justinianus alatt sem vált kizárólagosan megengedett vallássá. Az igaz, hogy Justinianus – mint azt a korábbiakban

<sup>31</sup> CTh 16,5,13.

<sup>32</sup> CTh 16,7,5.

<sup>33</sup> CTh 16,7,2.

<sup>34</sup> CTh 16,7,6; 16,10,2.3.12.16.17.18.20.

<sup>35</sup> CTh 16,8,24; 16,9,4.

<sup>36</sup> CTh 16,5,5.10.34.39.48.49.51.56; 16,8,19.

<sup>37</sup> CTh 16,1,1.

<sup>38</sup> CTh 12,1,112.

<sup>39</sup> Szók. HE 3,13.

<sup>40</sup> CTh 16,2,1.

<sup>41</sup> CTh 16,2,24.

<sup>42</sup> Vö. Herm. D. 50,4,1.

<sup>43</sup> CTh 16,5,25.29.42.48.58.61.65.



már említettem – a pogányokat a kereszténység felvételére kötelezte, a zsidó vallás viszont – a zsidók számára – továbbra is szabadon gyakorolható vallás maradt.

Hamza szerint Justinianus híres VI. novellája összekapcsolta a világi és az egyházi hatalmat. A szerző ismét téved, a császár ugyanis ennek éppen az ellenkezőjét tette: világosan elválasztotta egymástól a „két nagy mennyei ajándék”-ot, az „isten dolgokat szolgáló papság”-ot és az „emberi ügyeket irányító császári méltóság”-ot. A szerzőt valószínűleg Stein vezette félre, aki szerint Justinianus „azon a nézetten volt, hogy a császár személyében egyesül nemcsak a legmagasabb világi, az *imperium* (birodalom) fogalmában kifejezésre jutó hatalom, hanem a *sacerdotium* (papság) legmagasabb papi hatalma is.”<sup>44</sup> E megállapítás teljesen téves. A császár nyilvánvalóan laikus volt: nem volt pappá szentelve, s így semmiféle papi hatalommal nem rendelkezett.<sup>45</sup>

Szorosan összefügg ezzel a cezaropapizmus kérdése. Hamza szerint a cezaropapizmus a justinianusi kornál „jóval későbbi történelmi jelenség.” A szerző ismételen téved. Amint többek között Jugie rámutat, a cezaropapizmus a legtisztább formában a pogány császárkor jellemzője, ahol az állami és a vallási szféra elválasztásának gondolata teljesen ismeretlen, és ahol a császár mint *summus pontifex* a papság feje és a vallási ügyek legfőbb irányítója. Ez az abszolút cezaropapizmus a keresztény korban sehol nem valósulhatott meg az uralkodók laikus mivolta miatt.<sup>46</sup> Éppen ezért igen megkérdőjelezhető cezaropapizmusról beszélni bizánci kontextusban.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> Peter Stein: *A római jog Európa történetében* (ford.: Földi Éva). Budapest, 2005, 58.

<sup>45</sup> „It is certain that the Emperor did not possess priestly power” – írja Herman [Emil Herman: *The secular church*. In: *The Cambridge Medieval History* IV/2 (1966), 106]. Canning is hangsúlyozza, hogy a császár „a bizánci korszakban mindvégig világinak számított” [Joseph Canning: *A középkori politikai gondolkodás története 300–1450* (ford.: Nemerényi Előd). Budapest, 2002, 32]. Dagron szintén kiemeli, hogy „Byzantium had never denied the distinction between the temporal and the spiritual, nor ever officially accepted that an emperor might be a priest” (Gilbert Dagron: *Emperor and Priest. The Imperial Office in Byzantium*. Cambridge, 2003, 293).

<sup>46</sup> Martin Jugie: *Le schisme byzantin*. Paris, 1941, 3–7. Vö. Dagron: i. m. 291–292.

<sup>47</sup> A cezaropapista jelzót a bizánci egyházkerületi rendszer vonatkozásában többek között Geanakoplos is helytelennek tartja, s ezért egy új *terminus technicus* kialakításának szükségességét hirdeti [Deno John Geanakoplos: *Church and State in the Byzantine Empire. A reconsideration of the Problem of Caesaropapism*. In: *Church History* 34 (1965), 381–403]. A cezaropapizmus problémájáról lásd még Sály: *Iustinianus...*, 283–288.