



De iurisprudencia et iure publico

JOG- ÉS POLITIKATUDOMÁNYI FOLYÓIRAT

www.dieip.hu | www.dieip.com

VI. évfolyam

2012/1-2. szám

Kiadja:

Magyar Jog- és Államtudományi Társaság

mjat@mjat.hu

dieip@dieip.hu

Cím:

6725

Szeged

Alföldi u. 11. III/7.

Főszerkesztő: Paczolay Péter

Társszerkesztők:

Tóth J. Zoltán

Fejes Zsuzsanna

Kovács Endre Miklós

HU ISSN: 1789-0446

Tartalomjegyzék

Braun Zsolt Zoltán: Az Európai Rendőrségi Hivatal.....	2
Láncos Petra Lea: Euro vagy euró? A nyelvi sokszínűség ütközése az egységes valutával	19
Mészáros Ádám: Észrevételek az új Büntető törvénykönyvről szóló Előterjesztés egyes rendelkezéseihez	30
Móré Sándor: A helyi rendőrség létrehozása és szabályozása Romániában	66
Nótári Tamás: A Lex Baiuvariorum személyi, családi és öröklési joga.....	81
Papp László: Az önkormányzatiság vázlatos áttekintése, különös tekintettel a hosszú 19. század alkotmányos megoldásaira	97
Pusztahelyi Réka: Az elévülést megszakító körülmények az új Polgári Törvénykönyvben – különös tekintettel a teljesítésre irányuló felszólításra	108
Radics, Olívia: The Dissenting Shareholder in Campaign Finance Law	119
Tárczy Edit Zsuzsanna: Egység kontra hatékonyság – az EU Bíróságának döntései a maximum harmonizáció védelmében (a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok kapcsán)	145
Tóth J., Zoltán: The Deterrent Effect of the Death Penalty – from an Econometric Point of View	151
Recenziók:	
Auer Ádám: Bakos Kitti – Nótári Tamás: Szellemi tulajdon – építészeti alkotás (<i>recenzió</i>).....	187
Orbán Endre: The Basic Law of Hungary – A First Commentary –könyvismertető– (<i>recenzió</i>).....	190
Sándor Pál László: Nótári Tamás: Lex Baiuvariorum – A bajorok törvénye (<i>recenzió</i>).....	195
Szőrös Anikó: Auer Ádám – Bakos Kitti – Buzási Barnabás – Farkas Csaba – Nótári Tamás – Papp Tekla: Társasági jog (<i>recenzió</i>)	199

*Braun Zsolt Zoltán kiemelt főreferens,
Belügyminisztérium
Szabályozási Főosztály*

Az Európai Rendőrségi Hivatal

1. Bevezetés

Európában, hasonlóan a világ más földrészeihez a felgyorsuló globalizáció következtében a bűnözés új formái jelentek meg az elmúlt évtizedekben. A szervezett bűnözés, a terrorizmus, az illegális kábítószer-kereskedelem, az embercsempészet, a pénzmosás és a burjánzó korrupció már alapjaiban fenyegeti a demokratikus legitimitáson és jogrenden alapuló európai államokat. Az Európai Unió tagállamai ezért megfogalmazva a nemzetközi rendőrségi együttműködés kereteit, úgy határoztak, hogy fejleszteni kell a tagállamok rendőrségei közötti együttműködést. Szükségesnek tartották a bűnözés új formái elleni küzdelemben, hogy állandó, bizalmas és intenzív információcsere legyen biztosított az uniós országok nemzeti rendőrségei között. Ezek a politikai és jogi erőfeszítések koncentrálódnak az Európai Rendőrségi Hivatal (Europol) szervezetében, tevékenységi körében, működésének alapelveiben.

„Az olyan városokból nézve, mint Helsinki, Athén vagy Madrid, Hága távolinak tűnhet, de ami itt történt 1999. július 01-én, az jelentőséggel bír az Európai Unió valamennyi polgára számára. Ezen a napon az Europol néven ismert rendvédelmi szervezet megkezdte teljes körű működését. A szervezett bűnözés elleni integrált, az Európai Unió egészére kiterjedő rendvédelmi fellépés látomása valósággá vált. Az Európai Uniónak első ízben van olyan, több szervet átfogó rendvédelmi szervezete, amely képes a nemzetközi szervezett bűnözés elleni tevékenységének támogatására és koordinálására.” - jelentette ki Jürgen Storbeck, az Europol akkori igazgatója a szervezet 1999. évi tevékenységéről készített jelentés előszavában.

A II. világháborút követő politikai-, jogi-, és történelmi fejlődés vezetett el ahhoz a pillanathoz, hogy 1995. év július 26. napján az Európai Unió tagállamai aláírták az Európai Rendőrségi Hivatal (European Police Office) létrehozásáról szóló egyezményt. 2009. év április 06. napján pedig a 2009/371/IB¹ tanácsi határozat kiadására is sor került és ezzel az aktussal az Europol hivatalosan is az általános költségvetésből finanszírozott uniós szervvé vált. A tanulmány célja, hogy bemutassa az uniós szerv létrejöttének történetét, szervezeti

¹ HL L 121/37. 2009.5.15.

rendszerét, működésének alapelveit és Magyarország viszonyát e szervezethez. A szerző azt vallja, hogy a jelzett ismeretek nélkül az Europol szervezetének elhelyezkedése az Európai Unió sokoldalú együttműködésének szerkezetében nem lenne megérthető.

1.1. Történelmi út az Europol Egyezményig

Az európai integrációs modellek kifejlesztésére irányuló kísérletek mindig is léteztek. Az ókori görög eszmeiség és filozófia, a római jog és a kereszténység által formált európaiság gondolatának megjelenéséről már az i.sz. VIII. századból maradtak fenn források. Cordobai Izidóra i.sz. 769. évben írott krónikájában, a muszlimokkal vívott 732-ben lezajlott Poitiers melletti csatával kapcsolatosan, a győzteseket már európaiaknak említi². Az ókori és középkori birodalmak felbomlása után a nemzetállamok kialakulásának korában is jelen volt az univerzális államrend eszméje, mint a nyugati országok olyan egysége, melyben már nem az egy birodalomban gondolkodás került előtérbe, hanem a népek közösségének egységéről alkotott elképzelés. Az I. világháborút követő időszakban alakult ki aztán fokozatosan az európai integráció modern értelemben vett eszméje. Richard-Coudenhove Kalergi gróf 1923-ban indította el mozgalmát Bécsben, Páneurópai Unió elnevezéssel, Európa egyesítésének céljából³. A II. világháborút követően ellentétek és megosztottság jellemezte Európát, azonban 1948. május 7-10. között, Hágában már konferenciát rendeznek, melyen vezető nyugat-európai politikusok határozatban rögzítik a demokratikus, egyesült Európa létrehozásának szándékát⁴. Pár évvel később, 1951. április 18-án hat nyugat-európai ország (NSZK, Franciaország, Olaszország és a Benelux államok) aláírja az Európai Szén- és Acél Közösség (ESZAK - Montánunió) létrehozásáról szóló szerződést⁵.

1.1.1. A Római Szerződés

1957. március 25-én Rómában, az ESZAK hat tagja megalapítja az Európai Gazdasági Közösséget (EGK), valamint az Európai Atomenergia Közösséget (EAK - Euratom) az atomenergia békés, közös hasznosítására⁶. Az EGK fő célja az EK-szerződés 2. cikkelye

² J. Nagy László: EURÓPA-ISMERETEK. Szeged, JGYF Kiadó, 1999. 6. o.

³ Magyar Péter: Az Európai Unió története. Budapest, ÚTMUTATÓ Tanácsadó és Kiadó Kft., 2000. 3.o.

⁴ Magyar 2000. 5.o.

⁵ Gazdag Ferenc: Az Európai Unió közös kül-,biztonság- és védelempolitikája. Székesfehérvár, Kodolányi János Főiskola, 2005. 47.o.

⁶ Gazdag Ferenc: Európai integráció és külpolitika. Budapest, Osiris Kiadó, 2005. 183.o.

értelmében elsősorban a tagállamok közötti gazdasági és társadalmi kohézió és szolidaritás előmozdítása. Ez már magában hordozta azt a lehetőséget, hogy az elsősorban gazdasági és kisebb mértékben politikai együttműködés később a bel- és igazságügyi tevékenység irányába is kiterjedjen. A nemzetközi együttműködés igényét sürgette, hogy a bűnözés struktúrája megváltozott és a nemzetközi bűnözés egyre nagyobb teret hódított magának.

1.1.2. A TREVI csoport

A Római Szerződést követő történelmi események láncolatán keresztül (pl.: 1974: az Európai Tanács⁷ létrehozása) jutunk el az 1976-os esztendőig. 1976. június 08-án Luxemburgban ültek össze először az EGK tagállamok bel- és igazságügy-miniszterei és megállapodtak, hogy egy fórumot hoznak létre annak érdekében, hogy fokozzák az együttműködést a terrorizmus, a kábítószer-kereskedelem és más súlyos bűncselekmények elleni küzdelem területén. Ez lett a TREVI csoport⁸. 1976. szeptember 24-én jött létre az egyes munkacsoport és 1985-ben a kettes munkacsoport. Az előbbi a terrorizmus elleni harc általános kérdéseit vizsgálta, míg az utóbbi kompetenciájába a rendőri technikák, a felszerelés és kiképzés tartozott. Ebben az évben hozták létre a harmadik munkacsoportot (1985. június 20-21. Róma), mely a szervezett bűnözés, fegyver- és droggereskedelem elleni küzdelemmel, közös megelőzési stratégiákkal foglalkozott⁹. 1988. december 02-03. között az Európai Tanács Rodoszon tartott ülésén felállította a Koordinálók Csoportját (Group of Coordinators), mely az EGK-n belüli egyes nemzeti határok megszüntetésének kérdéseit vizsgálta. A vizsgálatok eredményeképpen az Európai Tanács 1989. június 26-27. között Madridban elfogadta az un. „Las Palmas-i dokumentumot”. A dokumentumban meghatározták az EK-n belüli határok lebontásának rendjét, s megnevezték azokat a területeket, ahol - a belső határok lebontásának következtében - kiegészítő lépéseket kell tenni. Ezen területek között szerepelt a rendőri együttműködés és a jogi együttműködés fejlesztése is. A TREVI csoport szerepét később az 1993. november elsején hatályba lépett Maastrichti Európai Unió Szerződés keretei között létrehozott Koordináló Bizottság vette át (Szerződés K. 4 cikkely), mely elsősorban előterjesztő, döntés-előkészítő, valamint koordináló szerepet játszott. A bizottságot később az

⁷ Az Európai Tanács az Európai Unió legfontosabb stratégiai döntési fóruma. Az állam- és kormányfők csúcstalálkozóinak intézményesítése. 1961-től az állam- és kormányfők kisebb-nagyobb rendszerességgel találkoztak, majd 1974-ben a párizsi csúcson a rendszeres értekezletek megtartása mellett döntöttek.

⁸ TREVI (Terrorism, Radicalism, Extremism and International Violence) – Terrorizmus, radikalizmus, szélsőségesesség, nemzetközi erőszak.

⁹ Masika Edit-Harmati Gergely: Egységes belbiztonsági és jogi térség Európában. Budapest, Miniszterelnöki Hivatal, 1999. 141-142.o.

1997. október 2-án aláírt Amszterdami Szerződésben¹⁰ módosított cikkszámozás miatt a 36. cikkely szerinti bizottságnak keresztelték át.

Az európai integrációs folyamatban azonban az a törekvés, hogy az EK illetve később az Európai Unió tagállamai egy egységes európai piacot hozzanak létre, az áruk, személyek, szolgáltatások és a tőke szabadabb áramlását kellett, hogy eredményezze. Ennek előfeltétele volt az, hogy az EK-országok belső határait mind műszaki-fizikai, mind jogi aspektusból nézve lebontsák, de a külső határokat megerősítsék. A mozgásszabadság megnövekedése azonban a bűnözés növekedésének veszélyét is magában hordozta. 1990. év második felére a rendőrségi szervek együttműködése iránti igény túlnőtte azt a keretet, amelyet a TREVI típusú munkacsoportok kooperációja biztosíthatott.

1.2. Az Europol Egyezmény

Az Európai Tanács 1991. június 28-29-i luxemburgi ülésén már olyan gyakorlati javaslatok megtételére szólított fel, amelyek az Europol (Európai Rendőrségi Hivatal) megalakítását célozták¹¹. A TREVI III. csoport feladatául szabták a kérdéskör kezelését, amely az alábbi eredményeket érte el:

- 1991. december 03-án a TREVI csoport jóváhagyta az Europol több lépésben történő létrehozását, amelynek első lépcsője az Európai Kábítószeres Egység (European Drug Intelligence Unit-EDIU) felállítása volt.
- Az Ad Hoc Europol Csoport - a TREVI csoporton belül - megalakítása is eredménynek könyvelhető el, amelynek nyolc alcsoportja, a kérdés nemzetközi egyezmény formájában történő rendezésének, illetve az Europol gyakorlati megvalósításának lehetőségeit vizsgálta.
- 1992. június 11-12-én a TREVI csoport olyan döntést hozott, amelynek értelmében felállításra került egy „project team”, amely 1992. szeptember 01-től felelős lett a Kábítószeres Egység felállításáért.

Az Európai Kábítószeres Egység az 1993. június 02. napján Koppenhágában aláírt nemzetközi megállapodás (1995. március 10. napján meghosszabbították) alapján 1994. január 03. napján kezdte meg működését Hágában a Holland Bünfelderítő Szolgálat régi

¹⁰ Szalayné Sándor Erzsébet: Az Európai Unió új „alkotmánya”- az Amszterdami Szerződés, különös tekintettel a flexibilitás követelményére.=Jogtudományi Közöny 2000/6, 241-246.o.

¹¹ A Maastrichti Szerződés K1 cikkely 9. pontja az Europol felállítását írta elő. Dr. Holé Katalin: Bűnügyi együttműködés Európában.=Kriminológiai és Kriminálisztikai Tanulmányok 1999/XXXVI. kötet, 281.o.

épületében. A megállapodás értelmében az egység eredeti feladata a kábítószerrel kapcsolatos információk cseréjének megszervezése¹². Az Európai Tanács az 1994. december 09-10. között megtartott esseni csúcson úgy döntött, hogy az egység hatáskörébe utalja a gépkocsi lopásokat, a nukleáris és radioaktív anyagokhoz kapcsolódó bűncselekményeket, az embercsempészség, valamint e bűncselekményekhez kapcsolódó illegális pénzmosási tevékenységek elleni küzdelmet¹³, tekintettel arra, hogy az Európai Rendőrségi Hivatal megalapításáról szóló egyezményről még folytak a tárgyalások¹⁴. Az egyezmény aláírására végül is az Európai Tanács 1995. június 26-27. között Cannes-ban megszületett megállapodása alapján került sor. Az Europol létrehozó egyezményt¹⁵ az Európai Unió 15 tagállama 1995. július 26. napján írta alá Brüsszelben. Az egyezmény a ratifikációs folyamat lezárása után 1998. október 01-én lépett életbe, majd az ebből fakadó több jogi aktus végrehajtása után az Europol 1999. július 01-én kezdte el teljes körű tevékenységét.

Az Európai Unió tagállamai az egyezmény létrehozásával az alábbi problémakörök megoldását kívánták biztosítani:

- égető gondok keletkeztek a terrorizmusból, az illegális kábítószer-kereskedelemből és más nemzetközi bűncselekményekből;
- szükségesnek tartották az Unió tagállamai közötti kooperáció és szolidaritás fejlesztését, főleg a tagállamok rendőrségi együttműködésének javításán keresztül;
- az illegális kábítószer-kereskedelem, a terrorizmus és más nemzetközi bűncselekmények területén az Europol és a tagállamok nemzeti egységei közötti állandó, bizalmas és intenzív információcsere biztosítása;
- a tagállamok kétoldalú vagy sokoldalú együttműködésének tiszteletben tartása;
- az egyén jogainak védelme, különösen a személyes adatok védelmének tiszteletben tartása.

Ennek alapján az Europol alapvető feladata és célja lett, hogy - az egyének jogainak és a személyes adatok védelmének garantálása mellett - a tagállamok illetékes hatóságai közötti kooperáció javításán keresztül növelje a nemzetközi szintű fellépést igénylő bűncselekmények megelőzése, felderítése érdekében teendő intézkedések hatékonyságát.

¹² Dr. Nyíri Sándor: Az Europol szervezete és működésének elvei.= Belügyi Szemle 1997/2, 25.o.

¹³ Eördögh Árpád: A rendőrségi együttműködés a szervezett bűnözés elleni küzdelem különböző területein.= Európai Tükör Műhelytanulmányok 1998/33, 136.o.

¹⁴ Az Európai Tanács az 1993. október 29-én, a brüsszeli rendkívüli csúcstalálkozóján döntött arról, hogy hágai székhellyel megalakítja a szervezetet.

¹⁵ HL C 316/02. 1995.11.27.

1.3. Tampere

1999. év október 15-16. között a finnországi Tamperében az Európai Tanács rendkívüli ülést tartott, amelyen határozat született arról, hogy az Unióban létrehozzák a szabadság, a biztonság és a jog terét. Az ülésen megerősítették az Europol vezető szerepét a nemzetközi bűnözés elleni harcban, és az ülésen az alábbi következtetéseket vonták le a tagállamok:

- A tagállamok hatóságai közötti együttműködést a lehető legjobban ki kell használni a tagállamokban történő határokon átmenő bűnözést érintő nyomozati tevékenység során. Az Európai Tanács felhív arra, hogy a kábítószer- és az emberkereskedelem, továbbá a terrorizmus leküzdésére haladéktalanul alakítsanak közös nyomozócsoportokat. Az ehhez bevezetendő rendelkezéssel lehetővé kell hogy tegyék az Europol képviselői számára, hogy adott esetben támogatói minőségben részt vehessenek ilyen csoportoknak a munkájában.
- Az Európai Tanács felhív arra, hogy hozzák létre az európai rendőrségek vezetőinek operatív Task Force különleges egységét, mely az Europollal együttműködve kicseréli a határokon átmenő bűnözés aktuális trendjeivel kapcsolatos tapasztalatokat, bevált módszereket és információkat, és részt vesz az operatív intézkedések tervezésében.
- Az Europolnak az Unió szintjén kulcsfontosságú szerepe van a bűncselekmények megelőzésének, valamint elemzésének és felderítésének elősegítésében. Az Európai Tanács tamperei ülésén felhívással fordul a Bel- és Igazságügyi Tanácshoz, hogy a Tanács irányozza elő az Europol számára a kellő támogatást és a szükséges eszközöket. A közeljövőben az Europol jelentőségét azáltal is növelni kell, hogy számára a tagállamok operatív adatokat szolgáltassanak.
- A szervezett bűnözés súlyos esetei leküzdésének erősítésére az Európai Tanács megállapodást köt arról, hogy létrehoznak egy olyan irodát (EuroJust), amely egyenértékű jogosítványokkal rendelkező, az egyes tagállamok saját jogrendje alapján delegált ügyészeket, bírókat vagy rendőrtiszteket egyesít. Az EuroJust feladata az lesz, hogy megkönnyítse a nemzeti államügyészségek tárgyyszerű koordinálását, illetve elősegítse a szervezett bűnözéssel kapcsolatos esetekben folytatott büntetőjogi nyomozást - kiváltképpen az Europol elemzései alapján -, valamint szorosan együttműködjön az európai igazságügyi hálózattal, különös tekintettel a jogsegély iránti megkeresések elintézésének egyszerűsítésére.

- Az Európai Tanács tamperei ülése felhívja a Bel- és Igazságügyi Tanácsot arra, hogy terjessze ki az Europol illetékességét az általános pénzmosási tevékenységre, függetlenül attól, hogy milyen jellegű bűncselekményekből származik a mosott jövedelem.

1.4. Az Europol határozat

Az Europol egyezményt több jegyzőkönyv módosította időközben,¹⁶ amelyek közül legfontosabb a 2002. évi volt, mely kimondta, hogy a tagállamok rendőri erői, vámszervei és más illetékes hatóságai szorosabban működjenek együtt. Ennek eredményeként az Europol tisztségviselői támogatóként részt vehettek a közös felderítő egységekben, olyan bűncselekményekben nyomozásában, amelyre az Europol hatásköre kiterjedt.

A 2001. szeptember 11-i New York-i és washingtoni, valamint a 2004. május 11-i madridi terrortámadások felgyorsították a belbiztonság területén a tagállamok együttműködését. Többek között az Eurojust 2002. március 06. napján ténylegesen elkezdte a működését, új szervként megalakult a Rendőrfőkapitányok Munkacsoportja, majd 2004. november 4-5. között az Európai Unió állam- és kormányfői Hágában újabb, több évre szóló bel- és igazságügyi intézkedési csomagot fogadtak el. Ennek hatására jött létre például többek között 2004. év decemberében a 2005-2012. évekre vonatkozó Európai Kábítószer Stratégia, valamint 2005. évben az Európai Menekültügyi Alap. A hatékonyabb bűnüldözői tevékenység, az Europol egyezmény hosszadalmas módosításainak tapasztalatai és az Europol jogi keretének egyszerűsítése érdekében a 2009/371/IB tanácsi határozat (továbbiakban: Határozat) alapján az Europol uniós szervvé alakult át. A Határozat egyben az Europol egyezmény helyébe is lépett.

2. Az Európai Rendőrségi Hivatal működése

2.1. Az Europol feladatai

Az Europol célkitűzései megvalósítása érdekében az alábbi feladatokat látja el:

- a) a tagállamok közötti információcsere elősegítése;

¹⁶Az Europol feladatainak a pénzmosással szembeni fellépéssel történő kiegészítéséről szóló jegyzőkönyv (HL C 358/02. 2000.12.13.; a közös nyomozócsoportokról szóló jegyzőkönyv (HL C 312/02. 2002.12.16.) és a 2004. évi módosítás (HL C 2/03. 2004.1.6.). Az első két módosítás 2007. március 29. napján, míg a harmadik 2007. április 18. napján lépett hatályba.

- b) az információs bázis egyeztetése, elemzése;
- c) a tagállamok illetékes hatóságainak késedelem nélküli értesítése - a nemzeti egységeken keresztül - minden őket érintő információról, a bűncselekmények közötti kapcsolat felismeréséről;
- d) nyomozások segítése az összes releváns információ rendelkezésre bocsátásával;
- e) információs rendszer működtetése és fenntartása;
- f) tanácsadás a folyamatban levő nyomozásokban;
- g) jelentések készítése;
- h) a hatóságok tagjainak képzése;
- i) bűnmegelőzési módszerek kidolgozása;
- j) rendőrségi módszerek, nyomozási eljárások kidolgozása.

Az Europol hatáskörét és a jelzett feladatok ellátását a Határozat 4. cikk (1) bekezdése határozza meg. Ennek értelmében a szervezett bűnözésre, a terrorizmusra és a súlyos bűncselekményeknek a Határozat mellékletében meghatározott, két vagy több tagállamot érintő egyéb olyan formáira terjed ki, melyek egyben a tagállamok közös fellépését is szükségessé teszik.

2.2. Az Europol szervezete

Az Europol jogi személy, székhelye Hága, hivatalos nyelvei az Európai Unió hivatalos nyelvei, elsősorban az angol és a francia. Az Europol belső munka- és levelezési nyelve az angol. Az Europolnál jelenleg közel 700 munkatárs¹⁷ dolgozik. Az Europol szervei az igazgatótanács és az igazgató. Az EU Tanácsa nevezi ki az Europol igazgatóját és három igazgató-helyettesét, akiket az igazgatótanács által összeállított, három jelöltet tartalmazó listáról, minősített többséggel négy évre neveznek ki. A kinevezések egy alkalommal meghosszabbíthatóak. Felmentésük is csak minősített többséggel lehetséges az Europol igazgatótanácsa véleményének kikérését követően.

Az Europol első igazgatója az 1999. április 29. napján született döntés¹⁸ alapján Jürgen Storbeck úr volt (Németország). Az Europol igazgatói mandátum lejártát megelőzően több mint egyéves alkudozás után a tagállamok bel- és igazságügy-minisztereinek 2005. február 24-i ülésén született meg a döntés az új igazgató személyéről. A francia, olasz és spanyol

¹⁷ ORFK Szóvivői Iroda: Emlékmű a szolgálatteljesítés közben életüket veszített európai rendőrök emlékére http://www.police.hu/print/sajto/sajtoszoba/orf110701_03.html. 2011.11.14.

¹⁸ HL C 149/18. 1999.5.28.

rendőri vezetőkkel szemben, a német szövetségi bűnügyi hivatal szervezett bűnözés elleni egységének vezetője, Max Peter Ratzel úr nyerte el a tisztséget¹⁹. Az Europol jelenlegi igazgatója Rob Wainwright úr (Egyesült Királyság), aki 2009. év áprilisától tölti be a tisztséget, igazgatóhelyettesei Eugenio Orlandi (Olaszország)²⁰, Michel Quillé (Franciaország)²¹ és Oldrich Martinu (Csehország) urak²².

Az igazgatótanácsban minden tagállam egy képviselőt küld, ahol mindenki egy szavazattal rendelkezik. Elnökét és elnökhelyettesét a tizennyolc hónapos tanácsi programot előkészítő három tagállamból álló csoport választja maga közül. A szolgálati idő is erre az időszakra szól. Az igazgató szavazati jog nélkül vesz részt az évente legalább két alkalommal megtartott igazgatótanácsi üléseken.

2.2.1. Az igazgató felelősségi köre

Az igazgató a következőkért felelős elsősorban:

- az Europol hatáskörébe utalt feladatok elvégzése;
- folyó ügyek igazgatása;
- személyügyi igazgatás;
- az igazgatótanács döntéseinek szakszerű kidolgozása és végrehajtása;
- a költségvetés tervezeteinek, a létszámterv kivitelezése és végrehajtása;
- minden olyan egyéb feladat teljesítéséért, amelyet a határozat ruház rá.

Az igazgató feladatai teljesítése tekintetében az igazgatótanácsnak tartozik elszámolási kötelezettséggel. Az igazgató az Europol törvényes képviselője.

2.2.2. Az igazgatótanács fő feladatai különösen

- a határozat rendelkezéseivel összhangban döntéseket és végrehajtó intézkedéseket hoz;
- elfogadja az Europol előző évi tevékenységéről szóló általános jelentést, illetve a következő évi munkaprogramot;
- részt vesz az igazgató és igazgató-helyettesek kinevezésében, illetve felmentésében;
- figyelemmel kíséri az igazgató tevékenységét;

¹⁹ HL C 60/2. 2005.3.10.

²⁰ HL L 132/35. 2007.5.24. és HL C 206/01. 2010.7.30.

²¹ HL L 212/15. 2006.8.2. és HL C 249/05-06. 2009.10.17.

²² HLC 310/05. 2011.10.22.

- részt vesz a költségvetés előkészítésében; illetőleg elfogadja a végleges költségvetést²³;
- meghatározza az összekötőtisztek jogait és kötelezettségeit;
- kinevezi az adatvédelmi felügyelőt.

Az igazgatótanács munkáját titkárság segíti. Az Europol személyzete az összekötő tisztviselőkön kívül olyan tisztviselőkből áll, akik ideiglenes vagy szerződéses munkaviszonnyal rendelkeznek. Az ideiglenes tisztviselővel csak határozott idejű és csak egyszer megújítható szerződés köthető. Határozatlan időtartamú munkaszerződés csak az igazgatótanács engedélyével köthető.

2.3. Az Europol nemzeti egységek és az összekötő tisztviselők rendszere

Az Európai Unió tagállamai és az Europol közötti információcsere a nemzeti egységeken keresztül történik, az összekötő tisztviselői hálózat segítségével. A nemzeti egységek kizárólagos összekötő szervek az Europol és az illetékes nemzeti hatóságok között²⁴.

A nemzeti egység az alábbi feladatokat látja el:

- a) az illetékességi bűncselekmény kategóriákban, illetve az azokban érintett bűnöző szervezetekkel kapcsolatosan érkezett megkereséseket teljesíti, közvetlenül a nyilvántartásokban történő kutatás, illetve közvetetten a feladatnak a legilletékesebb hazai operatív szervhez történő továbbítása útján;
- b) a megkeresésekben szereplő adatokat továbbítja az Europol felé az oda delegált összekötőn keresztül, akivel folyamatos kapcsolatot tart;
- c) stratégiai bűnügyi elemzéseket készít és továbbít az Europol és a nemzeti bűnüldöző hatóságok vezetői számára;
- d) felel az információcsere jogszerűségéért.

Minden tagállam legalább egy összekötő tisztviselőt küld az Europolhoz, akinek munkáját a vezénylő ország nemzeti egysége irányítja²⁵. Az Europol igazgatója tájékoztatást kap az összekötő kinevezéséről. Az összekötők legfontosabb feladata az Europol és az őket küldő nemzeti egységek közötti információcsere elősegítése, továbbá a tagországok és más források által szolgáltatott információk alapján jelentések és bűnüldözési elemzések készítése, valamint személyi és technikai segítségnyújtás a tagországok bűnüldözési szervei által

²³ Az Európai Rendőrségi Hivatal bevételeinek és kiadásainak mérlegkimutatása a 2010. pénzügyi évre vonatkozóan (az 1. sz. költségvetés-módosítása szerint) mindkét oldalon 92.803.108 euro volt. HL C 173/17. 2010.6.30.

²⁴ Határozat 8. cikk. (2) bekezdés

²⁵ Dr. Tóth István: Az Európai Unió működése.=Magyar Rendészet 2000/1-2, 27.o.

folymtatott nyomozásokban és operatív műveletekhez. Az összekötő tisztek az őket kinevező tagállamnak tartoznak felelősséggel és nemzeti jogszabályaikat kötelesek betartani, kivéve, ha a határozat másképp nem rendelkezik.

2.4. Információcsere az Europolnál

Az információknak és a bűnügyi hírszerzés adatainak a tagállamok összekötő tisztviselőinek keresztül történő cseréje az Europol tevékenységének egyik legfontosabb eleme. Ez az információcsere nagymértékben elősegíti a tagállamok különböző rendészeti szerveinek munkáját. Az elmúlt években egyre gyakrabban került sor információk és hírek nemzetközi cseréjére, magas színvonalú szolgáltatást biztosítva a nyomozásokhoz és az ezekhez kapcsolódó elemző tevékenységhez. Az Europol kulcsszerepet játszik az információáramlás terén, hiszen egy-egy nyomozás vagy akció legalább 2-3 tagállamot érint, ez nagyfokú koordinációt igényel nemzetközi szinten, a bűncselekmények különböző köreit fedli le, valamint különösen komplex és időigényes. Az elmúlt évek tapasztalatai azt mutatják, hogy a nyomozások többsége a kábítószer-kereskedelemre irányul, ezt követik az illegális migráció és az emberkereskedelem, a lopott gépjárművek és az ezekhez kapcsolódó pénzmosási ügyek, valamint az illegális nukleáris anyagok és a terrorizmus elleni nyomozások, feladatok.

Az Europol a tagállamok nyomozásaihoz és akcióihoz folyamatosan elemzési támogatást nyújt. Az elemzési munka két fő csoportja a stratégiai és az operatív elemzés. A stratégiai elemzés alapvető célja, hogy a politikai és rendvédelmi döntéshozók részére biztosítsa az ismeretanyagot a hosszú távú tervezéshez és a források elosztásához a nemzetközi szintű bűnözés leküzdése érdekében. Az operatív elemzés az alábbiakat tartalmazza:

- adott megkeresésre beérkező információk összegzése, figyelembe véve a különböző alkotóelemek és források megbízhatóságát;
- olyan feltűnő jelenségek beazonosítása, mint a bűnözői csoportok vagy az egyes bűnözők és ezek kapcsolattartásának módszerei;
- információk felkutatása és értelmezése, további kutatások elvégzése, majd az elemzés eredményeinek lehető leggyorsabb eljuttatása az illetékes szervekhez;
- egyértelmű iránymutatás az operatív csoportoknak.

3. Az Europol Magyarországon: Europol Nemzeti Iroda

3.1. A magyar rendőrség nemzetközi együttműködésének történeti vázlata

Az I. világháborút követő hatalmas bűnözési hullám, melyet segített a közlekedés jelentős fejlődése is, az egyes országok rendőrségeit szinte megoldhatatlan feladatok elé állította. A jelzett okok miatt 1923-ban a bécsi rendőrkongresszuson, melyen 20 nemzet képviselői - köztük a magyar rendőrség képviselői - vettek részt, bécsi székhellyel létrehozták a Nemzetközi Büntető Rendőri Bizottságot (International Criminal Police Committee). A bizottság 1956-ban, Bécsben megtartott 25. közgyűlésén a „bizottság” elnevezést „szervezet” kifejezéssel cserélte fel, mivel ez inkább utalt működésének jellegére. Azóta az összefoglaló elnevezés: Nemzetközi Bűnügyi Rendőrségi Szervezet (Organisation Internationale de la Police Criminelle, rövidítve INTERPOL). Ekkorra azonban már Magyarország nem volt tagja a szervezetnek, mert az akkori évek politikai légköre miatt 1952-ben kilépett a tagok sorából.

Az 1960-as, 1970-es évek stabilizációs biztonsága után Magyarországon az 1970-es évek második felére megjelentek a nemzetközi bűnözés különböző formái, amelyek azután az 1980-as években rendkívül változatosá váltak, a pénzhamisításon keresztül a csempészetig és a leszámolásos jellegű emberölésekig. Magyarország az új bűnügyi tendenciák visszaszorítása érdekében elkezdte ismét keresni a nemzetközi kapcsolatok rendszerébe való bekapcsolódási pontokat. Ennek első állomása volt az Osztrák Köztársaság kormányával a bűnügyi rendészeti és közlekedésrendészeti együttműködésről Bécsben, 1979. november 27-én aláírt egyezmény, melyet a 14/1980. (VIII. 28.) MT rendelet hirdetett ki²⁶. Ezt követően Magyarország újra bekapcsolódhatott az INTERPOL munkájába, a szervezet ugyanis a Nizzában, 1981. év novemberében megtartott közgyűlésén 133. tagállamként újra felvette Magyarországot²⁷.

Az 1990-es évekre a világ országaiban - így Magyarországon is - a bűnözés minőségében és mennyiségében is megváltozott. Terjedt az illegális kábítószer-kereskedelem, a terrorizmus, az illegális migráció és emberkereskedelem, valamint a pénzhamisítás, a gépjárműlopás és a fegyvercsempészet.

²⁶ Dr. Nyíri Sándor: A rendőrségek nemzetközi együttműködése.= ORFK Tájékoztató 1998/1. különszám, 10.o.

²⁷ Dr. Nyíri Sándor: Az Interpol szervezete és működésének elvei.=Rendészeti Szemle 1993/10, 25.o.

3.2. Az ORFK Nemzetközi Bűnügyi Együttműködési Központ

Az Európai Unió Szervezett Bűnözés Elleni Akcióterve keretében 1998. év májusában a tagjelölt államokkal²⁸ aláírásra került az „Előcsatlakozási Megállapodás a Szervezett Bűnözés Elleni Küzdelemben”- című dokumentum. Az akcióterv ajánlása szerint:

„Ahol még nem létezne, ott - az illető tagállam alkotmányos struktúrájának teljes tiszteletben tartásával - országos központi információs irodát (Central National Contact Point) kell létrehozni az információcsere felgyorsítása és a végrehajtási ágon belüli együttműködésre vonatkozó kérelmezési procedúrák kiteljesítése érdekében. (Ez utóbbi azonban az esetekben lépne működésbe, ha valamely tagállam valamely hatósága úgy ítéli meg, hogy hatékonyabb a másik országban egy ilyen központi irodához fordulnia, semmint, hogy a megfelelő hatósággal próbáljon direktben érintkezésbe lépni. (lásd a 7. számú irányelvet²⁹). Tekintettel az Europol Egyezményre, az abban említett központi nemzeti iroda legyen egyben a központi információs iroda is a tagállamok joghatóságai számára.

Célszerű lenne, ha a már meglévő információs irodák, mint pl. az INTERPOL NCB-je, vagy a SIRENE irodák stb. egyesülnének egy ilyen, a jelen passzusban javasolt információs iroda égisze alatt, vagy legalább szoros kapcsolatot tartanának fenn egymással.”³⁰

A fentiekből fakadóan Magyarországon az alábbi jogalkotási és intézményfejlesztési feladatokat kellett teljesíteni az Europollal történő együttműködést lehetővé tevő kétoldalú egyezmény aláírásához:

- a) az információcsere érdekében nemzeti kapcsolattartó központ létrehozása;
- b) Europol Nemzeti Iroda létrehozása;
- c) Europol összekötő kiküldése Hágába;
- d) Nemzeti Adatvédelmi Testület felállítása.

Az Európai Unió területén a különböző csatornákon folyó nemzetközi együttműködést nemzeti szinten össze kell hangolni. A nemzetközi kapcsolattartás modern feltételeinek egy olyan országos szervezeti egység felel meg, amely egy irányítás alatt magában foglalja a nemzetközi bűnüldözési együttműködés szoros egységeit, mindezzel egy egységes kapcsolattartó központot hozva létre, azonban egyetlen központba integrálni a nemzetközi bűnüldözési feladatokat ellátó egységeket, nem problémamentes. Ez fakad a teljesen eltérő feladatkörökből (Interpol: nyílt rendőri információk szolgáltatása büntetőeljárásokhoz, kiadatáshoz, jogsegélyhez; Europol: az operatív együttműködést koordinálja és támogatja, Schengen: pedig a külső határokhoz kötött körözési és bűnüldözési együttműködési rendszer),

²⁸ A tagjelöltség ezen időszakáról bővebben: Ágh Attila: Magyarország az Európai Unióban. Budapest, Századvég Kiadó, 2000. 14-20.o.

²⁹ Ez előírja, hogy minden tagállamnak fenn kell tartania egyetlen olyan kapcsolattartási irodát, amely összeköttetést biztosít a szervezett bűnözés elleni harcban résztvevő minden végrehajtó szervezet között.

³⁰ Az EU Szervezett Bűnözés Elleni Harc Akcióterve: Gyakorlati együttműködés a rendőrség, a bírói hatalom és a vámszervek között a szervezett bűnözés elleni harc során.

valamint a kommunikációra, adatkezelésre vonatkozó teljesen eltérő szabályozásból. Nemzetközi szinten jelenleg azt a megoldást alkalmazzák, hogy kapcsolattartó központnak azt a szervet jelölik ki, amelynek elkülönült egységeként ugyan, de mindhárom szervezet részét képezi. Magyarországon a kapcsolattartó központ létrehozásáig az egyetlen meglévő szervezet az Interpol Magyar Nemzeti Iroda volt, amely az ORFK Bűnügyi Főigazgatóság Elemző és Koordinációs Igazgatóság alárendeltségében működött. Ennek megfelelően a célszerűségi okok is azt támasztották alá, hogy a központ az Országos Rendőr-főkapitányság keretein belül kerüljön létrehozásra.

A Magyar Köztársaság Kormánya megtárgyalva az Európai Unió bűnüldözési információs rendszereihez történő csatlakozáshoz szükséges jogalkotási és intézményfejlesztési feladatokat, a 2022/1999. (II. 12.) Korm. határozat alapján döntést hozott arról, hogy az Országos Rendőr-főkapitányság szervezetén belül, országos hatáskörű szervként létrehozza a Nemzeti Bűnügyi Együtműködési Központot (röv: NEBEK). A kormányhatározat és az 1999. évi LIV. törvény alapján, - mely elsősorban a nemzetközi együttműködés adatvédelmével foglalkozik - 2000. február 01-i hatállyal létrehozásra került az ORFK Bűnügyi Főigazgatóság alárendeltségében a NEBEK, mint igazgatóság jogállású, országos hatáskörű speciális, területi bűnügyi szerv. A NEBEK munkáját négy, osztály jogállású szervezeti egységre tagozottan végezte. A szervezeti felépítését illetően akkor az

- a) Europol Projekt Irodából
- b) Nemzetközi Információs Osztályból
- c) Interpol Magyar Nemzeti Irodából és a
- d) Nemzetközi Osztályból állt.

A NEBEK szervezeti felépítése az eltelt évek során némiképp megváltozott, hiszen jelenleg:

- Interpol Magyar Nemzeti Irodából,
- Europol Nemzeti Irodából,
- Nemzetközi Információs Irodából (ügyelet),
- SIRENE Projekt Irodából,
- egyéb, a NEBEK szervezetében elhelyezett szervezeti egységből áll.

A NEBEK ügyrendjének megfelelően az EU-együttműködés rendőrséget érintő konkrét feladatok előkészítésében, tervezésében, koordinálásában és megvalósításában közreműködik, illetve nemzetközi fórumokon képviseli a rendőrséget. Nemzetközi kapcsolattartását többek

között az INTERPOL üzenetváltó rendszerén, az Europol számítógépes rendszerének, összekötő tisztjeinek³¹, kapcsolattartó pontjainak útján valósítja meg.

2000. év május 26-28. között Magyarországon járt az Europol részéről egy szakértői delegáció, amely felmérte a jogi és infrastrukturális feltételrendszert, s ennek eredményeként a Magyar Köztársaság és az Europol között lezárultak a tárgyalások. A megállapodást 2001. október 4-én írták alá és november 17-én hatályba is lépett³². Ezt követően megnyílt a lehetőség az Europol összekötőinek kihelyezésére. Elkészült az Europollal való tényleges együttműködéshez szükséges 4/2002. (I. 30.) BM-PM együttes rendelet, amely a NEBEK feladatait és jogállását szabályozta. Az ország teljes jogú uniós taggá válása után nyílt lehetősége a Magyar Köztársaság Rendőrségének az Európai Unióról szóló szerződés K. 3. cikkén alapuló, az Európai Rendőrségi Hivatal létrehozásáról szóló, 1995. július 26-án kelt egyezményhez való csatlakozásra³³. Az Europol határozat alkalmazhatóságának a megteremtése, a belső jogszabályokkal való összhang biztosítása érdekében azonban az Országgyűlés az Európai Unió tagállamaival folytatott bűnügyi együttműködésről szóló 2003. évi CXXX. törvény módosítását fogadta el, ezzel együtt a korábbi törvényt hatályon kívül helyezte³⁴. Az Europol önálló fejezetként került a törvénybe. Az új fejezet szabályoz jelenleg minden kapcsolatot a Magyar Köztársaság szervei és hatóságai, valamint az Europol között.

4. Az Europol jövője

Az Europol jövőjének szempontjából az egyik legkényesebb kérdéskör az lesz, hogy kapjon-e az Europol operatív vagy végrehajtói jogkört, saját emberei folytathassanak-e nyomozást az egyes tagállamok területén. Ennek megvalósítása azonban több jogi és politikai akadályba is ütközik. A problémakör jövőbeni megoldása abból az aspektusból is fontos, hogy a szervezett bűnözés egyidejűleg általában több országban is aktív. Az ellene való sikeres fellépés több, illetve minden tagállamban időben és tartalommal összehangolt nyomozásokat és végrehajtási intézkedéseket követel. Ennek érdekében szükséges és fontos, hogy a nemzeti rendőrségek egymás közötti nyelvi problémáikat, munkamódszereik közötti különbözőségeiket és a megvalósíthatóság jogi és adminisztratív akadályait leküzdjék.

³¹ Az Europolhoz az első magyar összekötő tiszt 2002. július 01-i hatállyal került kihelyezésre.

³² 2001. évi LXXXIX. törvény

³³ 2006. évi XIV. tv.

³⁴ 2011. évi XXIV. tv.

Felhasznált irodalom

Könyv

- Ágh Attila: Magyarország az Európai Unióban. *Budapest, Századvég Kiadó, 2006.*
- Gazdag Ferenc: Európai integráció és külpolitika. *Budapest, Osiris Kiadó, 2005.*
- Gazdag Ferenc: Az Európai Unió közös kül-,biztonság- és védelempolitikája. *Székesfehérvár, Kodolányi János Főiskola, 2005.*
- J. Nagy László: EURÓPA-ISMERETEK *Szeged, JGYF Kiadó, 1999.*
- Magyar Péter: Az Európai Unió története. *Budapest, ÚTMUTATÓ Tanácsadó és Kiadó Kft., 2000*
- Masika Edit – Harmati Gergely: Egységes belbiztonsági és jogi térség Európában. Bel- és igazságügyi együttműködés az Európai Unióban. *Miniszterelnöki Hivatal Integrációs Stratégiai Munkacsoportja, 1999.*

Folyóiratcikkek, monográfiák

- Dr. Berta Krisztina: A magyar rendészeti szervek felkészültsége az EU-csatlakozásra: különös tekintettel a rendőrségi és igazságügyi együttműködésre. *Belügyi Szemle, 2004. 5. szám.*
- Eördögh Árpád: A rendőrségi együttműködés a szervezett bűnözés elleni küzdelem különböző területein. *Európai Tükör Műhelytanulmányok 1998/33*
- Dr. Nyíri Sándor: A rendőrségek nemzetközi együttműködése. *ORFK Tájékoztató, 1998. évi 1. számú különszám*
- Dr. Nyíri Sándor: Az Interpol szervezete és működésének elvei. *Rendészeti Szemle 1993/10*
- Dr. Hegyaljai Mátyás: EUROPOL – irány Kelet-Európa. *Belügyi Szemle, 2004. 5. szám*
- Dr. Holé Katalin: Bűnügyi együttműködés Európában. *Kriminológiai és Kriminálisztikai Tanulmányok 1999/XXXVI. kötet*
- Szalayné Sándor Erzsébet: Az Európai Unió új „alkotmánya”- az Amszterdami Szerződés, különös tekintettel a flexibilitás követelményére. *Jogtudományi Közlöny 2000/6*
- Dr. Tóth István: Az Európai Unió működése. *Magyar Rendészet 2000/1-2*

Internetes forrás

ORFK Szóvivői Iroda: Emlékmű a szolgálatteljesítés közben életüket veszített európai rendőrök emlékére.

http://www.police.hu/print/sajto/sajtoszoba/orf110701_03.html. 2011.11.14.

Láncos Petra Lea egyetemi tanársegéd,
Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar
Európai és Nemzetközi Közjogi Tanszék

Euro vagy euró? A nyelvi sokszínűség ütközése az egységes valutával¹

1. Egységes pénz, egységes elnevezés

A közös európai valuta bevezetése különleges muníciót adott azok kezébe, akik tagállamuk kulturális identitását féltették az Unió egységesítő törekvéseitől. Az euró bevezetésével ugyanis a tagállamok nem csupán egy közös, konvertibilis valutát kívántak létrehozni, mely kizárja az árfolyamkockázatot, az átváltással járó tranzakciós-költségeket és összehasonlíthatóvá teszi az árakat a belső piacon,² hanem egyben a közös európai identitás egyik legmarkánsabb eszközévé kívánták azt tenni.³ A zsebünkben hordozott Európa nap, mint nap emlékeztet összetartozásunkra, és az európai integráció terén megtett lépésekre, mindig, minden eurózónához tartozó tagállamban. Éppen ezen integratív funkciójának betöltése érdekében erős érvek szólnak amellett, hogy a közös európai pénznemet mindenhol, mindenkor ugyanúgy hívják és írják, hogy az mindenki számára eltéveszthetetlenül felismerhető legyen. Ugyanakkor a nyelvi és kulturális sokszínűség megőrzésének kötelezettsége mellett szól, hogy a közös valuta elnevezése ne sértse az egyes tagállami nyelvek nyelvtani, hangtani és helyesírási szabályait. Az euró így kiváló példa az uniós

¹ A jelen fejezethez kevés tudományos forrás áll rendelkezésre, a felhasznált források elsősorban a sajtóból származnak.

² Ireneusz Pszczółka: Advantages and Disadvantages of Introducing the Euro, in: Sławomir Bukowski: The Dilemmas of Regional Economic Integration, Radom (2005), 219-220. o.

³ „[A]z érmék és bankjegyek sok esetben a politikai egységek határait is kijelölik. Valóban, a politikai döntéshozók gyakran a pénzt használták fel arra, hogy megfelelő politikai identitást és társadalmi választóvonalakat kovácsoljanak. Ennek megfelelően a pénz nem csupán gazdasági célokat szolgált, hanem egy adott földrajzi hely és hatalom jelképe is volt. Első pillantásra az Európai Unió (EU) tizenkét tagállama által hozott azon döntés, miszerint egy közös szupranacionális valutát – az eurót – vezetik be, mintha megkérdőjeleznék az állam, az államterület és a pénzverés joga között fennálló történelmi kapcsolatot. Habár elmondható, hogy az Európai Unió is magára öltötte az államiság bizonyos elemeit – és az euró az egyik legjobb példa erre a folyamatra – az állampolgárok elsődleges azonosulása továbbra is a tagállamok irányába áll fenn. ... Másfelől az euró minden bizonnyal az európai integráció és identitás legfontosabb jelképe.”
Matthias Kaelberer: The Euro and European Identity: Symbols, Power and the Politics of European Monetary Union, Review of International Studies, 30 (April 2004), 162. o.

egységesítő törekvések és a nyelvi, kulturális sokszínűség elvének nehezen feloldható ellentétére.⁴

A Gazdasági és Monetáris Unió létrehozásának utolsó fázisában bevezetett közös pénz⁵ elnevezése eredetileg ECU (európai valuta egység) lett volna, mely önmagában az európai nyelvi sokszínűség kézzelfogható megnyilvánulását jelentette. Az ECU mozaikszó ugyanis az angol European Currency Unit elnevezésből ered, kiejtése azonban a francia hangtani szabályok szerint „ekü” (eI'kju:). Végül azonban az Európai Tanács 1995-ös madridi csúcstalálkozóján az „euro” kifejezést választották a közös pénznem nevéül⁶, így a Nemzetközi Szabványügyi Szervezet bejegyezte az „EUR” valutakódot.⁷ Az „euro” megnevezés az ECU-nél jobban kifejezésre juttatja a közös pénznem európai jellegét, illetve a mögötte rejlő európai eszmét.⁸ Mindazonáltal az ECU-vel ellentétben az egyes tagállami nyelveken más és más kiejtési módok társultak az „euro”-hoz, ami a helyesírási eltérésektől eltekintve, fonológiai értelemben is nehezíti a közös valuta felismerhetőségét.

2. Vita az „€” szimbólum körül

Mielőtt az „euro” körüli nyelvi vitákra rátérnénk, érdemes megemlíteni, hogy nem csupán a közös pénz elnevezése, de a jelölésére alkalmazott szimbólum is vitatott volt. Az Európai Bizottság úgy vélte, hogy más valutákhoz hasonlóan az euró esetében is szükség van egy önálló, hivatalos jelképre, mely „politikai értelemben szimbolikus értéket kölcsönöz a valutának és egyben más valutáktól való megkülönböztethetőségét is lehetővé teszi”, továbbá „az euró szimbólumának korai meghatározása is tükrözi a pénznem azon rendeltetését, hogy

⁴ A Bizottság euróval kapcsolatos kommunikációs stratégiája egyebek között az új pénznem identitására és euró kultúrára való kihatásait is a tájékoztatás témái közé sorolja: „Az eurót és az EMU-t az európai integráció történetéhez és hasznaihoz fogják kapcsolni, illetve az olyan értékekhez, mint a prosperitás, a növekedés, a stabilitás, az árak átláthatósága, a gyakorlatiasság és az önazonosság. Foglalkoznak az EMU és az euró kulturális, gazdasági, társadalmi, politikai, fogyasztói és üzleti kihatásaival.” A Bizottság közleménye a Tanács és az Európai Parlament, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság és a Régiók Bizottsága számára az euróval és a Gazdasági és Monetáris Unióval kapcsolatos tájékoztatási és kommunikációs stratégia megvalósításáról. Brüsszel, 11.8.2004. COM (2004) 552 végleges.

⁵ Ireneusz Pszczółka: Advantages and Disadvantages of Introducing the Euro in: Sławomir Bukowski: The Dilemmas of Regional Economic Integration, Radom (2005), 219. o.

⁶ Az Európai Tanács 1995. december 15. és 16-i madridi csúcának Elnökségi Következtetései. http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00400-C.EN5.htm

A jelen dolgozatban a közös európai valuta megnevezését a magyar helyesírás szabályai szerint írom.

⁷ Practical Aspects of the Introduction of the Euro, A Bizottság közleménye, Brussels, II/503/97-EN-3 COM 491, 6. o.

⁸ „Euro ist ein glücklich gewählter Name”, interjú Norbert Fries nyelvészrel, Berliner Zeitung (2002.01.05), 21. o.

az a világ egyik legfontosabb valutájává váljon”.⁹ A Bizottság által kidolgozott „€” szimbólumot¹⁰ 1997. július 15-én fogadta el az Európai Monetáris Intézet,¹¹ majd azt az Európai Tanács 1996. december 13. és 14-i csúcstalálkozóján mutatták be a nyilvánosságnak. A szimbólumot a görög € (epszilon) betű ihlette, utalva a görög félszigetre, mint az európai civilizáció bölcsőjére, valamint az Európa szó első betűjére, míg az epszilont átszelő vízszintes vonal a valuta értékállóságát, stabilitását hivatott jelképezni.¹²

Az Unió új jelképét azonban végül az Európai Közösségek Bíróságán kellett megvédeni. A T-195/00 ügyben ugyanis az angol Thomas Cook Group Ltd. leányvállalata, a banki, hitel és más pénzügyi szolgáltatásokkal foglalkozó Interpayment Services Ltd. (ISL) indított eljárást az Európai Bizottság ellen, méghozzá védjegybitorlás címén, mivel annak Svédországban, Spanyolországban, Németországban és az Egyesült Királyságban oltalom alatt álló védjegyére erőteljesen emlékeztetett a Bizottság által bevezetett „€” szimbólum. Az ISL úgy vélte, hogy védjegye elvesztette megkülönböztető-képességét. Ítéletében a Törvényszék emlékeztetett arra, hogy a Bizottság is köteles tiszteletben tartani a közösségi jog rendelkezéseit, így a védjegyoltalmat biztosító, releváns irányelvet is.¹³ Ugyanakkor az első védjegy irányelvben¹⁴ foglaltakkal ellentétben a Bizottság az euró szimbólumát nem kereskedelmi célokra és nem is termékek népszerűsítésére használta,¹⁵ ráadásul az ISL védjegyét a nyilvánosság nem, csupán az ISL kereskedelmi partnerei ismerhették, akik

⁹ Az Elsőfokú Bíróság T-195/00 számú, Travelex Global and Financial Services Ltd. és Interpayment Services Ltd. kontra Európai Bizottság ügyben 2003. április 10-én hozott ítélete [EBHT 2003., II-1677. o], 5. bekezdés.

¹⁰ A lehetséges szimbólumokat az Információs Társadalomért, Kommunikációért, Kultúráért és Audiovizuális Médiaért felelős Főigazgatóság dolgozta ki, majd mutatta be egy uniós polgárokból összeállított zsűrinek, mely kiválasztotta a két legjobb szimbólumot. A végső választást az Európai Bizottság elnökére és a Bizottság egy tagjára bízták. Euro: one currency for Europe. A Bizottság közleménye, COM(97) 418 final.

¹¹ Practical Aspects of ... 6. o.

¹² How to use the euro name and symbol, http://ec.europa.eu/economy_finance/euro/cash/symbol/index_en.htm. Egyesek másként emlékeznek nevezetes „€” feltalálásának történetére és a szimbólum jelentésartalmára. „Eisenmenger évekkel azelőtt tervezte meg Európa általános jelképeként az €-t, hogy az új valutát bevezették volna. 'Nem sokat gondoltam vele, amikor megrajzoltam', mesélte néhány éve egy interjúban. 'Akkoriban nem az euró járt a fejemben, hanem valami olyasmi, ami Európát jelképezi.'” Luxemburgi irodájából a brüsszeli Európai Bizottságnak küldte meg terveit, ahol több mint két évtizedig egy fiók mélyén lapultak. Aztán 1997-ben, Eisenmenger egy élő televíziós adást nézett, amikor az Európai Bizottság akkori elnöke, Jacques Santer bemutatta a világnak az euró szimbólumot – egy öt méter magas, plexi változatot. ... Santer úgy írta le a szimbólumot, mint 'az európai civilizáció súlyát jelképező, a görög epszilon és az euró stabilitását mutató párhuzamos vonalak kombinációját.” Kate Connolly: Inventor who coined euro sign fights for recognition, The Observer (2001.12.23.), <http://www.guardian.co.uk/world/2001/dec/23/euro.eu1>

¹³ T-195/00, 85-86. bekezdés.

¹⁴ A védjegyekre vonatkozó tagállami jogszabályok közelítéséről szóló, 1988. december 21-i 89/104/EGK első tanácsi irányelv.

¹⁵ T-195/00, 97-98, 103. bekezdés.

esetében valószínűtlen, hogy az ISL védjegyét összetévesztenék a közös valuta szimbólumával.¹⁶ Mindezekre tekintettel a Bíróság az ISL keresetét elutasította.

3. A közös pénz egységes írásmódjának kodifikálása

Ami a közös valuta elnevezését illeti, az Európai Tanács madridi rezolúciójára épülve az 1998. május 3-án meghozott, az euró bevezetéséről szóló 974/98/EK tanácsi rendelet 2. cikke úgy rendelkezik: „a részt vevő tagállamok valutája az euro”. A rendelet 2. preambulum-bekezdése szerint „az egységes valuta nevének az Európai Unió valamennyi hivatalos nyelvén azonosnak kell lennie, az egyes ábécék eltéréseire isfigyelemmel.” Az Európai Központi Bank támogatásával megjelentetett jogi elemzés alapján az egységes valuta elnevezése a monetáris politika, vagyis az Európai Unió kizárólagos hatáskörébe tartozó szakpolitika terén született politikai megállapodás eredménye. Kizárólagos hatáskörénél fogva a Közösség egyedül határozhatja meg a közös valuta elnevezését és írásmódját, anélkül, hogy a szubszidiaritás elvére tekintettel kellene lennie.¹⁷

A tanácsi rendelet szabályai nyilvánvalóvá teszik a közös valuta univerzális felismerhetőségének igényét, kompromisszumot egyedül az „euro”-nak a rendelet által is lehetővé tett, a latin betűs írástól eltérő ábécékben történő megjelenítése jelentett, ami az integráció akkori fokán a görög írásmódot érintette. Mindazonáltal megjegyzendő, hogy az „euro” esetében Görögország is csupán a saját írásmódját tarthatta meg, a görögök számára logikusnak ható *ευρώ* helyett ugyanis kötelesek *ευρο*-nak írni a közös valutát, pedig az nem gondos kiejtés esetén görögül vizeletet jelent.¹⁸ Ráadásul a közösségi szabályozás alapján még az angol nyelvtantól is idegen módon az „euro” többes számbeli természetes alakjának, az „euros”-nak (vagy „cents”-nek) az alkalmazását is kizárták,¹⁹ mely egyébként kiváló példa az Unióban lassan formálódó *euroenglish*-re. 2006 óta azonban finomodott az Unió megközelítése és a Bizottság Fordítási Főigazgatósága már a többes szám használatát, a „euros” alak alkalmazását javasolja.

¹⁶ T-195/00, 115-117, 120. bekezdés

¹⁷ Phoebus Athanassiou: The Application of Multilingualism in the European Union Context, ECB Legal Working Paper Series No. 2. (March 2006), 30. o.

¹⁸ Euró, az egységes valuta, szerző nélkül, http://www.kulturpont.hu/content.php?hle_id=9616 (2012. február 22.)

¹⁹ Michael Everson: Euro or eora? Cent or ceint? The new currency and Ireland, <http://www.evertype.com/standards/euro/euro-eora-en.pdf>, 4. o.; Athanassiou (i.m.), 27. o.

A vonatkozó tanácsi rendelet és az arra épülő intézményi vélemények és közlemények tehát az Unió új szimbólumának egységességét és univerzális felismerhetőségét helyezték a tagállamok kultúrájának alapvető elemét jelentő nyelvtani és helyesírási szabályai elé. Mindazonáltal az „euro” írásmódja körüli viták csak az Unió keleti bővítéseivel lángholtak fel – immár öt új tagállam is sérelmezte a közös pénznek a Tizenötök által rájuk kényszerített írásmódját.

4. Az új tagállamok harca az „euro” ellen

Az „euro” elnevezése és írásmódja számos új tagállam hivatalos nyelvének hangtani és/vagy ortográfiai szabályába ütközik. Így például a magyar nyelv hangtani szabályai okán magyar szavak nem végződnek „o”-val, így a közös pénz elnevezése magyar nyelven csakis euró lehet.²⁰ A magyar nyelv magyarosítja, azaz a magyar hangtani szabályoknak megfelelően alakítja át az idegen szavakat²¹ (pl. dollar helyett dollár, franc helyett frank).²² Ráadásul a magyar nyelv, hasonlóan például a litván nyelvhez, ragozza is a főneveket, ami megnehezítheti a közös pénz nevének univerzális felismerhetőségét.

A lett nyelv nem ismeri az „eu” diftongust, ehelyett az „ei” fonémákat használja, pl. Európát lettül Eiropa-nak ejtik és írják. Ennek megfelelően a közös pénzt is „eiro”-nak szeretnék írni, tekintettel a nemzeti nyelv hangtani szabályaira. A csatlakozáskor hivatalban lévő oktatásügyi miniszter, Ina Druviete kijelentette, hogy „a kérdés meghatározó jelentőséggel bír, hiszen az az EU olyan alapvető értékeit veszélyezteti, mint az egyenlőség és az identitás. Még ha az összes többi állam az euro-t használja, mi sohasem adjuk fel és továbbra is az eiro-t fogjuk használni”.²³ A harcias miniszter asszony kijelentette, akár az Európai Bíróságra is hajlandó elvinni az eiro ügyét.²⁴ A lett követelések hátterében a

²⁰ Euró, az egységes ...; Misad Katalin: Euró vagy euro az új pénznem neve?, Új szó (2009.01.26.), <http://ujso.com/napilap/kultura/2009/01/26/euro-vagy-euro-az-uj-penznem-neve?mini=calendar/2009/09/all&>; Euró vagy euro? Az EU vitába száll a magyar helyesírással, <http://www.mtv.hu/modernkepmesek/cikk.php?id=63467>.

²¹ Magyar EP-képviselők levelet intéztek az Európai Központi Bankhoz az „euró” helyesírásának ügyében, Jogi Fórum (2006.12.20.), <http://www.jogiforum.hu/hirek/15196>.

²² „...és lehull nevedről az ékezet – magyar EP-képviselők az euró mellett, Napi Hírek (2006.12.21.), <http://www.napihitek.net/hir/teljes-cikk/2689/-es-lehull-nevedrol-az-ekezet--magyar-ep-kepviselok-az-euro-mellett>

²³ Latvia grapples with EU over euro (2006.01.03), <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4578806.stm>.

²⁴ Szópárbaj az eurózóna előszobájában, Index (2006.01.18.) http://index.hu/gazdasag/vilag/euro060118/Lapertesulesek_szerint_Druviete_miniszterasszony_igy_fakadt_ki:_Mi_jo_het_meg?_Az_EU_azt_keri_majd_hogy_minden_oroszagban_ugyanugy_irjak_az_Europai_Uniot?, Pócs Balázs: Hullámokat kavarr a lett eiro, Népszabadság (2006.01.05.), <http://www.nol.hu/archivum/archiv-389636>.

kulturális identitás féltése állhat, hiszen miként arra egyes szerzők rámutattak, a szovjet megszállás alól szabadult balti állam, melynek jelentős, a lakosság mintegy egyharmadát kitevő hányada oroszajkú, igyekszik megerősíteni nemzeti nyelve státuszát, elsősorban a korábbi orosz kulturális fölényrel,²⁵ de akár az Unió egységesítő törekvéseivel szemben is. Lettország végül külön törvényben kodifikálta az eiro írásmódját.²⁶

Litvániában az eurót „euras”-nak írják és ejtik, többes számban pedig „eurai”-nak. Szlovénia az „evro”-t, Málta az „ewro”-t kívánja elismertetni uniós szinten. Habár egyik tagállam sem vitatta, hogy a közös pénzen feltüntetett felirat az egységes „euro” legyen,²⁷ a közös pénz megnevezésének további használatait illetően már erőteljesen eltértek a régi és az új tagállamok álláspontjai. Az euró írásmódja körüli vita olyannyira elmérgesedett, hogy a tagállamok nagyköveteinek külön találkozót hívtak össze a kérdés rendezésére. Lettország, Litvánia, Szlovénia és Magyarország követelték, hogy saját helyesírási szabályaik szerint írassák az eurót, a hivatalos uniós dokumentumokban is.²⁸ Lettország és Litvánia alig burkoltan még azzal is fenyegetőzött: nem írják alá az európai alkotmány szerződést, amennyiben az Unió nem ismeri el jogukat az euró saját ortográfiai szabályaik szerinti írásmódjához.²⁹ A holland elnökség kompromisszumos javaslata szerint a hivatalos uniós dokumentumokban egységesen az „euro” megjelölést kell használni, míg az egyes tagállamok minden egyéb esetben használhatják a saját nyelvtani szabályaik szerinti formát.³⁰ Az Alkotmány szerződés végül az egységes „euro” megjelölés megoldását követte.

A kérdés azonban nem zárult le: 2005. december 13-án az Európai Központi Bank véleményében az szerepelt, hogy a „jogbiztonság érdekében az EKB azt javasolja, hogy ... az euro elnevezése egyes számban az Európai Unió valamennyi hivatalos nyelvén azonos

²⁵ Latvia grapples with...

²⁶ Athanassiou (i.m.), 28. o.

²⁷ Az új tagállamok többek között azt is sérelmezik, hogy Görögország szerepeltetheti a cent helyett a „leptát” érméin, valamint azt sem veszik jó néven, hogy a közös érméken feltüntetett térképen nem szerepelnek a keleti bővítéssel csatlakozott tagállamok. Bohus Péter: Euro-euró vitát robbantottak ki a magyar EP-képviselők, Index (2006.12.19) <http://index.hu/kulfold/eu/eu1219p/>; Magyar EP-képviselők

²⁸ Eurónak vagy euronak írjuk majd a közös pénzt?, Index (2004.10.13.), <http://index.hu/kulfold/eu/eurosx1013/>

²⁹ Ambrose Evans-Pritchard: There's more than one way to spell euro, The Telegraph (2004.10.13.) <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/1474042/Theres-more-than-one-way-to-spell-euro.html>; Eurónak vagy euronak...; Euró, az egységes....

³⁰ „[M]agyarország és Lettország a vita végére egyedül maradt álláspontjával, de még ez is elég volt ahhoz, hogy a nagykövek eredmény nélkül álljanak fel az asztaltól. ... A nagykövek egyike szerint mindez csak vihar egy pohár vízben, míg a németek és az olaszok kifejezetten rossz néven vették, hogy egyes újonnan jött országok kibabrálnának a közös pénzzel, ráadásul úgy, hogy nem is tagjai a monetáris uniónak.”, Eurónak vagy euronak ...

legyen, figyelemmel a különböző ábécékre is.”³¹ Csupán három nappal később a szlovén gazdasági minisztérium kérésére adott véleményében az EKB megerősítette, hogy „a madridi európai tanácsi csúcsnak az egységes valuta elnevezését illető következtetései az új tagállamokra nézve is kötelezőek. Egyedül a monetáris ügyekben kizárólagos hatáskörrel rendelkező Közösség határozhatja meg az egységes pénznem nevét. Egységes valutaként az euro elnevezésének egyes számbeli formájában valamennyi közösségi nyelven azonosnak kell lennie, hogy egységessége kifejezésre juthasson. E jogi megfontolások alapján, valamint a közösségi jog szupremáciájára is tekintettel, az EKB azon a véleményen van, hogy egyes számban az egységes valuta nevére nézve a jog azt követeli meg, hogy *az valamennyi nemzeti jogszabályban „euro”-ként szerepeljen.*”³² Mindezek alapján levonható az a következtetés, hogy a holland elnökség által javasolt kompromisszum nem hatott az intézmények megközelítésére és még a *nemzeti* hivatalos dokumentumok esetében is az „euro” alak használatát javasolták.

2006-ban az EKB – a magyar pénzügyminisztérium kérésére – véleményezte a Magyar Nemzeti Bankról szóló törvényt és az ehhez kapcsolódó, JAT-ot módosító törvényjavaslatot.³³ A vélemény 3.3. pontjában „az EKB megjegyzi, hogy a közös valuta ’euró’-ként való írásakor a törvényjavaslat nem felel meg az „euro” írásmódja szabályainak. Annak érdekében, hogy az euro egységességét nyilvánvalóvá tegye, a közösségi jog az ’euro’ szó egységes írásmódját írja elő egyes szám alanyesetben valamennyi közösségi és nemzeti jogszabályi rendelkezésben. A fentiek alapján és a Közösség az egységes valuta nevének meghatározására irányuló kizárólagos hatáskörére tekintettel, az e szabálytól való bármely eltérés összeegyeztethetetlen a Szerződéssel, és így orvosolandó.”³⁴ Az akkori EKB alelnök, Lucas Papademos által aláírt véleményre reagálva az Európai Parlament magyarországi pártjainak képviselői, valamint az Európai Parlament határon túli magyar képviselői Jean-Claude Trichet-hez, az EKB akkori elnökéhez címzett levelükben azt írták: „Az EU első számú alapértéke a sokszínűség tisztelete, legyen az kulturális, politikai vagy akár nyelvi. Ennek az elvnek a súlyos megsértését látjuk abban, hogy idegen írásmódot kívánnak

³¹ Európai Központi Bank: Opinion of the European Central Bank of 1 December 2005 on a proposal for a Council Regulation amending Regulation (EC) No 974/98 on the introduction of the euro (CON/2005/51), (2005.12.13.).

³² Európai Központi Bank: Opinion of the European Central Bank of 16 December 2005 at the request of the Slovene Ministry of Economic Affairs on the provisions of the draft Companies Act concerning redenomination resulting from the introduction of the euro (CON/2005/57). Kiemelés általam.

³³ Az Európai Központi Bank véleménye (2006.12.06) a Magyar Köztársaság Pénzügyminisztériumának kérésére a Magyar Nemzeti Bankról szóló 2001. évi LVIII. törvény és ehhez kapcsolódóan a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény módosításáról szóló törvényjavaslatról.

³⁴ *Ibid*; kiemelés általam.

rakényszeríteni bármely uniós nemzetre.”³⁵ Az EP-képviselők levelükben még a korábbi konszenzust is megkérdőjelezték és követelték, hogy az egyes tagállami nyelvek szerinti írásmódon tüntessék fel az eurót a pénzerméken is.³⁶

Ehhez képest már az Európai Bizottság álláspontja némileg árnyaltabbnak mondható, hiszen ugyan a felismerhetőség érdekében továbbra is az „euro” írásmódot javasolják, a többes számbeli alakra már csak az általánosan felismerhető „eur” szótó alkalmazását tekintik elengedhetetlennek. Ami előrelépést jelent, az az a tény, hogy immár a Bizottság úgy véli, a közös „euro” írásmódnak csak a hivatalos uniós dokumentumokban kell érvényesülnie, míg a nemzeti dokumentumok már szabadon dönthetnek a saját nyelveik szerinti írásmódról.³⁷ Ebben a tekintetben érdemes rámutatni arra, hogy ezzel mintegy kiüresedett az „euro” felismerhetőségére épülő érvelés, hiszen a közös pénznem felismerhetősége nem elsősorban az uniós dokumentumokban, hanem a köznyelvben és az „euro” szó kereskedelmi kontextusban való alkalmazásában bír fontossággal. Mivel azonban ezekben az összefüggésekben a tagállamok (véltetőleg) szabad kezet kaptak, immár nem sok szól amellet, hogy a hivatalos uniós dokumentumokban se térjenek át az egységes valuta különböző nemzeti írásmódjaira. Erre a problémára utal az Európai Központi Bank keretében kiadott elemzés, mely úgy értelmezi a 974/98/EK tanácsi rendeletet, hogy az a jogbiztonság jegyében nem kíván különbséget tenni a közös pénznem jogi dokumentumokban való egységes írásmódja, és a nyilvánosságnak szóló dokumentumokban használt írásmód között. Ugyanakkor az elemzés kiemeli, hogy az egységesen alkalmazandó „euro” írásmód nem befolyásolná a pénznem nevének tagállami nyelvek szabályai szerinti kiejtését.³⁸

A Lisszaboni Szerződéshez Magyarország, Lettország és Málta a következő nyilatkozatot fűzte: „A Szerződésekben említett közös pénz nevének a bankjegyeken és pénzerméken megjelenő egységes írásmódját nem érintve, Lettország, Magyarország és Málta kinyilvánítja, hogy a közös pénz nevének, ideértve annak származékos alakjait is, a Szerződések lett, magyar, illetve máltai szövegében alkalmazott írásmódja semmiben nem

³⁵ A magyar EP-képviselők az ékezetes euró mellett lobbiznak, NOL (2006.12.19.), <http://www.nol.hu/index.html>; Szócs László: Lobbiznak az „euró” mellett, Népszabadság (2006.12.20.), <http://www.nol.hu/archivum/archiv-428820>

³⁶ Magyar EP-képviselők az euró mellett (hosszú ó-val), Euractiv.hu (2006.12.19), forrás: <http://www.eduport.hu/cikk.php?id=15739&PHPSESSID=kgcriugomqr>

³⁷ Európai Bizottság: The euro: The euro 'rules', http://ec.europa.eu/economy_finance/euro/cash/symbol/index_en.htm

³⁸ Athanassiou (i.m.), 29. o.

befolyásolja a lett, a magyar, illetve a máltai nyelv fennálló szabályait.”³⁹ A közös valuta egységes írásmódjára tekintettel azonban az alapítószerződések magyar nyelvű, hiteles változatai is az „euro” formát tartalmazzák, így például az EUSZ 3. cikkének 4. bekezdése szerint: „Az Unió egy gazdasági és monetáris uniót hoz létre, amelynek fizetőeszköze az euro.”

Eltérően alakult Bulgária helyzete, hiszen Görögországhoz hasonlóan ez a tagállam is saját ábécéjét használhatja az euró leírására. Mindazonáltal az Európai Központi Bank és az Európai Bizottság sokáig ragaszkodtak ahhoz, hogy Bulgária a bolgár nyelv szerint használandó евро (ejtsd: „evro”) helyett az eypo (ejtsd: „euro”) formát használja. 2007 októberében Bulgária majdnem megakadályozta a Montenegróval kötendő Társulási Szerződés aláírását, ugyanis a Társulási Szerződés szövegében a közös pénznem cirill-betűs írásmódja nem a bolgár евро, hanem az intézmények által preferált eypo formát követte.⁴⁰ A bolgár kormány szóvivője hangsúlyozta, hogy Bulgáriának a valamennyi tagállam által aláírt uniós csatlakozási szerződésben is az „evro” írásmód szerepel. „Ez nemzeti identitásunk részét képezi. Mi hoztuk el a harmadik ábécét az Európai Unióba, ez a nyelvi sokszínűség tiszteletben tartásáról szól.”⁴¹ Végül, a Lisszaboni Szerződés tett pontot az euró bolgár írásmódjának kérdésére és a hagyományos bolgár helyesírási és fonetikai szabályok alkalmazásának adott helyt. Ezzel azonban úgy tűnik, mintha az Unió nagyobb teret biztosítana azon tagállamok kulturális identitásának megélésére, melyek nem a latin-betűs ábécét használják.

5. A közös pénz egységességének „ára”: a nyelvi sokszínűség beáldozása?

Az euró megnevezése és írásmódja körüli vitát és a vonatkozó szabályozást vizsgálva arra a megállapításra juthatunk, hogy bár az Unió az euró esetében kifejezetten az egységesség

³⁹ 58. A Lett Köztársaság, a Magyar Köztársaság és a Máltai Köztársaság nyilatkozata a közös pénz nevének a Szerződésekben szereplő írásmódjáról.

⁴⁰ Bulgaria rows with Montenegro over euro notes spelling, EurActiv (2007.10.12.), <http://www.euractiv.com/enlargement/bulgaria-rows-montenegro-euro-notes-spelling/article-167612>; a bolgár diplomaták hangsúlyozták, hogy csak akkor van felhatalmazásuk a Társulási Szerződés aláírására, ha a megállapodás bolgár nyelvű változatában a bolgár helyesírásnak megfelelően írják az eurót. The European Union and Bulgaria are at odds over how to spell the word euro, BBC (2007.10.12.), <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/7041384.stm>

⁴¹ Opinion of the European Central Bank of 7 October 2011 on sanctions related to the protection of the euro against counterfeiting (CON/2011/78), 6. pont. Az EKB véleményében a pénzhamisításról szóló rendeletet módosító, 2008. december 8-án hozott 44/2009/EK tanácsi rendelet szlovén nyelvű változatában követelte az egységes írásmód alkalmazását, nem ejtvén szót az egységes valuta nemzeti jogszabályokban szereplő írásmódjáról.

elsőbbségét hangsúlyozta a sokszínűséggel szemben, az eltérő írásmódot alkalmazó tagállamok továbbra is erősen ellenállnak az „euro”-nak. Az Unió hozzáállása arra utal, hogy bár a kulturális és nyelvi sokszínűség tiszteletben tartása horizontális elvként értelmezendő, annak a konkrét, egységesítő hatású uniós törekvések előtt vissza kell vonulnia. Ugyanakkor a tagállami nyelv helyesírási szabályait az államok kultúrájuk és következőképpen nemzeti identitásuk részének tekintik, melyet nem hajlandók feladni és ismételten hivatkoznak az Európai Unió kulturális sokszínűség tiszteletben tartására vonatkozó elvére. A lakonikus jogi szabályozás és az új tagállamok körében ezen a téren megfigyelhető renyhe jogkövetés hatására nehéz megállapítani az euró írásmódjának fennálló szabályait. Ugyan az Európai Bizottság ma már csak a hivatalos uniós dokumentumok esetében javasolja az egységes „euro” írásmód használatát, kérdéses, hogy az Európai Központi Bank továbbra is ragaszkodik-e ahhoz, hogy – a közös pénz elnevezésének és írásmódjának az Unió kizárólagos hatáskörébe tartozására tekintettel – az „euro” használatában tagállami eltérések nem megengedhetők.⁴²

Táblázat: Az euró elnevezése, írása és ragozása egyes tagállami nyelveken⁴³

Nyelv	Euró		Cent		€1	€100	1¢	100¢
	Egyes szám	Többes szám	Egyes szám	Többes szám				
Dán	euro euroen	euroer euroene	cent centen	cent centene	1 euro	100 euro	1 cent	100 cent
Holland	euro de euro	euro's de euro's	cent de cent	centen de centen	1 euro	100 euro	1 cent	100 cent
Angol	euro the euro	euros the euros the euro	cent the cent	cents the cents the cent	1 euro	100 euros 100 euro	1 cent	100 cents 100 cent
Észt	euro	eurod	sent	sendid	1 euro	100 eurot	1 cent	100 senti
Finn	euro	eurot	sentti	sentit	1 euro	100 euroa	1 sentti	100 senttiä
Francia	euro <i>m</i> l'euro	euros les euros	cent centime le cent	cents centimes les cents	1 euro	100 euros	1 cent	100 cents 100 centimes
Német	Euro <i>m</i> der Euro	Euros die Euro	Cent der Cent	Cents die Cent	1 Euro	100 Euro	1 Cent	100 Cent

⁴³ Forrás: Micheal Everson: The name of the euro in European languages, Cnoc Fhéilim, Bóthar Bhaile an Róba, Cathair na Mart, Co. Mhaigh Eo, Éire, 2002-05-06, <http://www.evertype.com/standards/euro/euronames.html> (módosított változatban).

Láncos Petra Lea:
Euro vagy euró? A nyelvi sokszínűség ütközése az egységes valutával

Görög	ευρώ <i>n</i> το ευρώ	ευρώ τα ευρώ	λεπτό το λεπτό	λεπτά τα λεπτά	1 ευρώ	100 ευρώ	1 λεπτό	100 λεπτά
Gaelic	eoró an eoró	eorónna na heorónna	ceint an ceint	ceinteanna na ceinteanna	1 eoró	100 eoró	1 cheint	100 ceint
Olasz	euro l'euro	euro euro gli euro	cent centesimo il cent	cent centesimi i cent	1 euro	100 euro	1 cent	100 cent 100 centesimi
Lett	eiro	eiro	cents	centi	1 eiro	100 eiro	1 cents	100 centi
Litván	euras	eurai	centas	centai	1 euras	100 eurų	1 cent	100 centų
Magyar	euró az euró	euró az eurók	cent a cent	cent a centek	1 euró	100 euró	1 cent	100 cent
Portugál	euro o euro	euros os euros	cêntimo cent o cent	cêntimos cents os cents	1 euro	100 euros	1 cent	100 cêntimos 100 cents
Szlovén	evro	evri	cent	centi	1 evro	2 evra 3, 4 evri 5- 100 evrov	1 cent	2 centa 3, 4 centi 5-100 centov
Spanyol	euro el euro	euros los euros	céntimo cent el cent	céntimos cents los cents	1 euro	100 euros	1 cent	100 céntimos 100 cents
Svéd	euro euron	euror eurorna	cent centen	cent centen	1 euro	100 euro	1 cent	100 cent

*Mészáros Ádám büntetőjogász, szabályozási szakjogász,
Országos Kriminológiai Intézet – tudományos munkatárs
Magyar Jog- és Államtudományi Társaság – alapító tag*

Észrevételek az új Büntető törvénykönyvről szóló Előterjesztés egyes rendelkezéseire

2012. február 8. napján a Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium előterjesztés formájában közzétette az új Büntető törvénykönyv indokolással ellátott normaszöveg-tervezetét. Az Előterjesztés egyes rendelkezéseinek értékelését megelőzően fontosnak tartom kiemelni azt, hogy ha egy új büntetőkódex nem „forradalmi”, azaz nem forgatja fel gyökerestül a fennálló jogi helyzetet, nem feltétlenül baj. Ez azonban nem jelenti azt, hogy egy új Btk. megalkotása során el lehetne tekinteni attól a fajta jobbító szándéktól, ami a hatályos törvény dogmatikai és gyakorlati problémáinak orvoslására vonatkozik. Ennek viszont – a gyakorlati jártasság mellett – előfeltétele az az elméleti tudás, vagy ha úgy tetszik, dogmatikai műveltség, amely lehetővé teszi a problémák felismerését, illetőleg azok megoldását.

Az új Btk.-val szemben támasztott alapvető követelmény mindenek előtt, hogy a bűncselekménytani (felelősségtani) része egységes dogmatikai rendszerre épüljön. Az Indokolásból azonban az tűnik ki, hogy a normaszöveg alkotói nem feltétlenül vannak tisztában a büntetőjogi dogmatikai fogalmaival, több esetben különböző büntetőjogi rendszerek között lavíroznak. Csak néhány példát említve, az Indokolás a kísérletnél még tettességhez szükséges ismérvekről szól, az elkövetőknél (tettesnél) már az alannyá válás feltételeiről. A kettő azonban korántsem ugyanazt jelenti. A szegedi büntetőjogi iskola bűncselekmény-fogalmában a tettességhez szükséges ismérvek az objektív és szubjektív tényállási elemek között elhelyezkedő tényállási elemek, amelyek csupán a közönséges és a különös bűncselekmények kategóriáira, illetve a szükségképpen többes közreműködés eseteire szorítkoznak. Az alannyá válás feltételei ellenben – más fogalmi rendszerben – magukban foglalják a megfelelő életkort és a beszámítási képességet is. Ezek a szegedi iskola rendszerében a tényállásszerűségeen túli bűnösség elemei. Más helyen szintén fellelhetők a dogmatikai hiányosságok. Így az Indokolás nincs tekintettel arra, hogy a „büntethetőségi akadályok” körében a büntetőjogi felelősséget kizáró szubjektív okok (gyermekkor, kóros elmeállapot, stb.) is éppúgy kizárják a bűncselekmény fogalmi megvalósulását, mint az

De inisprudencia et iure publico

30

objektív jellegű okok (jogos védelem, végszükség). A normaszöveg ellenben csak ez utóbbiak esetében állítja azt, hogy „*nem valósít meg bűncselekményt, ... stb.*”, az előbbiek tekintetében ehelyett a „*nem büntethető*” fordulatot használja. A dogmatikai tisztaság – úgy gondolom – egy új büntető törvénykönyvvel szemben jogos elvárás lenne.

A megfelelő szabályok megfelelő formába öntése szintén egy olyan követelmény, amitől nem lehet eltekinteni a kodifikáció során. „*Jót s jól! Ebben áll a nagy titok.*” írta Kazinczy bő kétszáz évvel ezelőtt, és szavai iránymutatásul szolgálhatnak a jogalkotásra is. Azonban, hogy ez megvalósuljon, szükséges lenne annak felismerése, hogy voltaképp a jogalkotás is egy külön szakma, amely speciális ismereteket feltételez.

A következőkben az Előterjesztés szerinti Általános rész egyes felelősségtani és szankciókra vonatkozó rendelkezéseit, illetve a Különös rész néhány tényállását vizsgálom meg és elemzem, illetőleg értékelem a dogmatikai következetesség, a gyakorlati alkalmazhatóság és a jogalkotási szabályok érvényesülése szempontjából

1. Megjegyzések a büntetőjogi felelősség tanához

A törvényesség elve (1. §)

Az Előterjesztés új rendelkezésként kodifikálja a törvényesség (*nullum crimen et nulla poena sine lege*) elvét. A két egybekapcsolódó elv Előterjesztés szerinti meghatározását – legalábbis az Előterjesztés többi rendelkezésével és rendszerével összevetve – a következők miatt javaslom elhagyni:

Alapvető jogalkotási elv, hogy amit az alkotmány (Alaptörvény) tartalmaz, azt még egyszer nem kell jogszabályban előírni. Ez az elv nem ismeretlen a jogalkotó előtt, ugyanis a legfőbb ügyész, az ügyészek és más ügyészségi alkalmazottak jogállásáról és az ügyészi életpályáról szóló 2011. évi CLXIV. törvény már nem írja elő azt, hogy az ügyészek nem lehetnek tagjai pártnak, és nem folytathatnak politikai tevékenységet (korábbi Üsztv. 35. § (1) bek.), mert ezt a kérdést az Alaptörvény szabályozza [29. cikk (6) bek.] A törvényesség elvéről az Alaptörvény XXVIII. cikkének (4) bekezdése megfelelően rendelkezik, ezért azt a Btk-ban újra előírni – ha nem fűződik hozzá indokolt érdek – nem kell. Az egyedüli ilyen indokolt eset – figyelemmel azokra a jogrendszerekre, amelyek hagyományosan formális bűncselekmény-fogalmat érvényesítenek, és egyébként ennek van igazi hazai hagyománya – az lenne, ha az új Btk. a bűncselekmény fogalmát ismét formálisan határozná meg.

Az Előterjesztés szerinti meghatározások egyébiránt nem mentesek bizonyos dogmatikai és jogszabály-szerkesztési problémáktól sem. A nullum crimen sine lege elvét meghatározó (1) bekezdés az elkövető felelősségéről szól. Az Előterjesztés későbbi, 17. §-ából kitűnően az elkövetők: a tettes, a közvetett tettes, a társtettes (tettesek), a felbújtó, és a bűnségéd (részesek). Nincs tekintettel azonban az Előterjesztés arra, hogy az előkészület megvalósítója is elkövető, azonban nem tettes és nem részes. Tettes nem lehet, mert tényálláson kívüli cselekményt fejt ki, részes pedig szintén nem, mert – diszpozíció-szerű cselekménye ellenére – teljesen más (nem járulékos) felelősségi formáról van szó. Ebből következően az előkészület megvalósítója úgy tűnik, kívül esik a törvényesség elvén. A nullum crimen elveket meghatározó két bekezdés ellentétes irányú megfogalmazása („csak olyan cselekmény... stb., illetve „nem lehet olyan büntetést... stb.”) következetlen. Ha már mindenképp szükségesnek ítéli a jogalkotó a törvényesség elvét lefektetni, akkor helyesebb, érthetőbb és következetesebb lenne a nulla poena sine lege elvénél is pozitív megfogalmazást alkalmazni, és azt előírni, hogy: „csak olyan büntetést lehet kiszabni... stb.” Megjegyzendő, hogy az Indokolás egyébként már így jár el.

A bűncselekmény (5. §)

Az Előterjesztés a bűncselekmény törvényi fogalmán nem változtat.

Ennek ellenére a bűncselekmény fogalmának átgondolását és rendszertani áthelyezését javasolom.

Az új Büntető törvénynek az első rendelkezéseként kellene meghatároznia a bűncselekmény fogalmát, méghozzá formálisan (legalábbis a társadalomra veszélyességet mellőzve). Mielőtt ennek megfogalmazására javaslatot tennék, szükségesnek tartok az Indokoláshoz bizonyos történeti-dogmatikai szempontú megjegyzést fűzni. A bűncselekmény fogalmához csatolt Indokolás azt állítja, hogy: „a magyar büntetőjog történetében kezdetben hiányzott a bűncselekmény törvényi fogalma, majd a második világháborút követő törvényekben a bűncselekmény fogalom materiális meghatározása volt jellemző.” Az Indokolás – ebből kitűnően – nem számol azzal a hetven évvel, ami az 1878. évi V. törvénycikk (Csemegi-kódex) és az 1950. évi II. törvény (Bt.) hatályba lépése között telt el. A Csemegi kódex ugyanis európai mintára, formálisan, és törvényileg meghatározta a bűncselekmény fogalmát az 1. §-ának (1) bekezdésében. Ezen a Btá. változtatott, és tette a fogalom elemévé a társadalomra veszélyességet. A bűncselekmény-fogalom materiálissá

válása valójában csak közvetetten köthető a II. világháborúhoz, közvetlenül a szovjet eszmei befolyás határozta azt meg.

A bűncselekmény fogalmából a társadalomra veszélyesség száműzését a következők indokolják:

A társadalomra veszélyesség kategóriája alapvetően nem mentes bizonyos jogbiztonsági aggályoktól. Az első fontos problémát magának a fogalomnak a tulajdonképpeni értelme jelenti. A hatályos törvény – mint ahogy a korábbi (szocialista időszakból származó) büntető törvények is – elvileg pontosan meghatározza, hogy mit kell társadalomra veszélyes cselekmény alatt érteni: azt a tevékenységet vagy mulasztást, amely a Magyar Köztársaság állami, társadalmi vagy gazdasági rendjét, az állampolgárok személyét vagy jogait sérti vagy veszélyezteti. A büntetőjog tudományában azonban ez a fogalom önálló életre kelt. Ennek következtében kezdtek el azon gondolkodni különböző korszakok neves kriminalistái, hogy a társadalomra veszélyesség mihez köthető (mit tekintünk társadalomnak, mit tekintünk veszélynek, globális vagy regionális fogalom-e)¹, van-e osztálytartalma, mi van akkor, ha egy állampolgár személyét sértő cselekmény nem ellentétes a társadalmi renddel², jogalkotói vagy jogalkalmazói kategória-e, avagy mindkettő³. Szintén nem alakult ki egységes felfogás arra nézve, hogy a társadalomra veszélyesség pusztán a bűncselekménnyé nyilvánítás jogpolitikai indoka-e⁴, vagy konkrét bűncselekmény-fogalmi tartalommal bír: nevezetesen, hogy hiánya kizárja-e a bűncselekmény megvalósulását. Végül, van olyan nézet, amely a társadalomra veszélyességet a materiális jogellenességgel asszimilálva, a törvényi fogalmat sajátos, de azzal nem összeegyeztethető elemekkel színesíti. Így korábban *Tokaji Géza*, napjainkban *Nagy Ferenc* szerint társadalomra veszélyes a jogi tárgyat az elkövetéskor fennforgó feltételek alapján reálisan sértő vagy veszélyeztető olyan cselekmény, amely megfelelő társadalmi előnnyel nincs, vagy kellőképpen nincs kompenzálva.⁵ Ehhez kapcsolódóan kell megemlíteni, hogy valójában tényleg lehet olyan eset, amikor egy cselekmény jogi tárgyat sért, azonban hatását tekintve nem „veszélyes” a társadalomra. Ilyenkor viszont ellentmond a társadalomra veszélyesség törvényi és egyébkénti (valójában (jog)szociológiai) fogalma. A társadalomra veszélyességnek ez a kétarcúsága az, ami a valódi problémát jelenti.

¹ *Irk Ferenc*: A gondatlan bűncselekmények újrakodifikálásának elméletéhez. In: Jogtudományi Közlöny, 2002/3. szám, 117–118. p.

² Viski felvetését idézi *Irk*: i. m. 119. p.

³ *Békés–Földvári–Gáspár–Tokaji*: Magyar büntetőjog. Általános rész. BM. Bp., 1980. 89. p.

⁴ A Büntető Törvénykönyv magyarázata. i. m. 38. p.

⁵ *Nagy Ferenc*: A magyar büntetőjog általános része. Korona. Bp., 2001. 180. p.

Mindezek fényében a társadalomra veszélyességet nem tartom helyes és a jövőben fenntartható kategóriának, mivel ellentétes értelmezések alakultak ki mind a törvényi, mind a tudományos bűncselekmény-fogalmi szerepéről. A társadalomra veszélyesség jogi fogalmából valójában szociológiai jellegű fogalom vált. Ezen az Előterjesztés szerinti meghatározás sem változtat.

A korábbi kodifikáció kapcsán felmerült, hogy a bűncselekmény fogalmának a társadalomra veszélyesség helyett a jogellenességet kellene tartalmazni. Véleményem szerint a jogellenesség kodifikálása sem aggálymentes, mivel ennek sem egységes az értelmezése: szinte minden büntetőjogásznak van egy jogellenesség-fogalma. Már eleve arra is csak kevesen vannak tekintettel, hogy határozott különbség tehető jogellenesség és büntetőjogellenesség között.⁶ Arra nézve sem alakult ki egységes felfogás, hogy a jogellenesség tárgyi vagy alanyi jogot érint-e⁷, objektív vagy szubjektív-e⁸, ontológiai vagy normatív jellegű-e⁹. Szintén konfúz a formális, illetve a materiális jogellenesség értelmezése, jelentéstartalma. Ezért a jogellenesség kategóriájának kodifikálása legfeljebb úgy lenne elviselhető, ha nem is helyeselhető, ha a törvény meghatározná azt, hogy mit kell alatta érteni. Ekkor viszont, ha az pusztán a jogi tárgy sértését/veszélyeztetését jelenti, valójában nem jutunk előrébb a társadalomra veszélyességhez képest.

Véleményem szerint ezért a legmegfelelőbb a formális (legalábbis a társadalomra veszélyességet nélkülöző) bűncselekmény-fogalom kodifikálása lenne. Ezzel kapcsolatban is merülnek fel problémák, de azok megfelelő dogmatikai és jogalkotási módszerekkel áthidalhatók. A problémák a következők: a bűncselekmény fogalmának formálissá válása esetén nyitva marad a kérdés, hogy a jogalkalmazó megállapíthatja-e a bűncselekmény megvalósulását – és ha nem, mire alapozva e döntését – abban az esetben, amikor a cselekmény kimeríti ugyan a törvényi tényállást, azonban hiányzik a jogi tárgy tényleges sértése vagy veszélyeztetése? Szintén kérdéses, hogy a jogalkalmazói kör milyen felkészültségi szinten áll az ún. törvény feletti jogellenességet és bűnösséget kizáró okok¹⁰ ismeretével, és adott esetben képes-e, vagy meri-e azokat alkalmazni? Igenlő válasz esetén

⁶ *Viski*: László: Tézisek a bűncselekményfogalom felépítéséhez. In: Horváth Tibor – Szük László: Büntetőjogi szakirodalom-gyűjtemény. I. kötet. Tankönyvkiadó. Bp., 1987. 320. p.; *Nagy*: i. m. 173. p.

⁷ Lásd *Heller Erik*: A magyar büntetőjog tankönyve. Szent István Társulat. Szeged, 1931, 148–149. p.; *Nagy Ferenc*: A jogtalanság, illetve a jogellenesség és a bűnösség elválasztásáról – német dogmatikai háttérrel. In: *Jogelméleti Szemle*. 2007. évi 4. sz.

⁸ *Viski*: i. m. 316–317. p.

⁹ *Békés-Földvári-Gáspár-Tokaji*: i. m. 89. p., *Tokaji Géza*: A bűncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban. KJK. Bp., 1984. 116–120. p.

¹⁰ Törvény feletti jogellenességet kizáró ok például a sértett beleegyezése, a fenyítő jog gyakorlása, a megengedett kockázat, vagy a kötelesség-összeütközés bizonyos esete; törvény feletti bűnösséget kizáró ok pedig az elvárhatóság hiánya.

újabb probléma áll elő. A jogállamiság szempontjából ugyanis valójában az is aggályosnak tekinthető, ha a büntetőjogban – akár az elkövető javát szolgáló – szokásjogi szabály érvényesül. A jogalkalmazó ebben az esetben ugyanis felülírja a jogalkotó szándékát, törvényi felhatalmazás nélkül. Ez ki lehet védeni esetleg azzal, ha a bűncselekmény fogalmában szerepel egy olyan elem, amelynek a hiányát azonosítani lehet a törvény feletti jogellenességet kizáró okok hiányával, és ha ilyen ok áll fenn, azt úgy lehet értékelni, hogy nem valósul meg bűncselekmény. A társadalomra veszélyesség azonban nem volt képes ellátni ezt a szerepet, mivel bűncselekménytani értelmezése nem vált egyöntetűvé. A jogellenesség pedig az előzőek alapján szintén nem nyújtana teljes megoldást. Ezért lehetne követendő az, ha a büntető törvény a felelősséget kizáró rendelkezései között mondaná ki, hogy nem büntetendő az a cselekmény, amely az elkövetésekor nem sérti vagy veszélyezteti a törvény által védelemben részesített társadalmi és egyéni érdekeket, vagy ha azt a szükségesség és arányosság keretei között egy magasabb társadalmi vagy egyéni érdek megfelelően kompenzálja.

Mindezek alapján a törvényi bűncselekmény-fogalom a következő lehetne:

„Bűncselekmény az elkövetése előtt a törvény által büntetendőnek nyilvánított cselekmény, amelynek az elkövetője bűnös”.

Ezzel a törvény kifejezné a bűncselekmény fogalmának központi szerepét, azonban – számos nyugat-európai országhoz (lásd például: Németország, Ausztria, Franciaország, Svájc) hasonlóan – megelégedne a bűncselekmény formális (a társadalomra veszélyességet nélkülöző) meghatározásával. A legutóbbi kodifikációs folyamat résztvevői sok mindenben nem értettek egyet, de abban igen, hogy a bűncselekmény fogalma formális legyen, vagy legalábbis ne tartalmazza a társadalomra veszélyesség kategóriáját.¹¹

A büntett és a vétség (6. §)

Az Előterjesztés nem változtat a hatályos szabályokon, azonban megfontolandó lenne ismét – mint ahogy a korábbi kodifikáció kapcsán is felmerült, és támogatást is nyert - figyelembe venni a joggyakorlat és a jogtudomány álláspontját, és a büntetté minősítés alsó határát három évi szabadságvesztésben meghatározni.

¹¹ Pázsit Veronika: Tájékoztató a Kodifikációs Bizottság üléseiről. In: Büntetőjogi Kodifikáció. 2001. évi 1. sz. 33. p.

A szándékosság (9. §)

Az Előterjesztés megtartja a szándékosság fajainak hatályos felosztását és azok fogalmát, a változás csupán annyi, hogy „magatartás” helyett „cselekmény”-ről szól. Az Indokolás lényegében semmit nem mond a változtatásról, és egyébként is hallgat azokról a dogmatikai problémákról, amelyek korábban már felmerültek, és amelyek a következők:

A hatályos Btk.-val szemben korábban kritikaként merült fel, hogy az a tudati és akarati/érzelmi oldalból álló szándékosságnak csupán az akarati/érzelmi oldalát kodifikálta. Wiener A. Imre általános részi koncepciójában csak a szándékosság tudati oldalát javasolta törvénybe iktatni. Ezzel szemben felmerült, hogy így szabályozás nélkül maradna az akarati/érzelmi oldal, s így a fogalom ismét féloldalas lenne. A korábbi Általános részi tervezetek – helyeseltető módon – a szándékosság mindkét oldalát kodifikálták volna, problémát azonban ennek módja okozott. A korábban javasolt normaszöveg szerint az követte volna el szándékosan a bűncselekményt, aki cselekményét tudva és akarva valósítja meg, és annak következményét kívánja, vagy abba belenyugszik. Ez a megfogalmazás a nyelvezeténél fogva nehezen lett volna értelmezhető. A „cselekményét [...] akarva” fordulattal még nem is lett volna különösebb probléma, de a tudati oldalt megfogalmazó „cselekményét tudva” kifejezéssel kapcsolatban alappal vetődhet fel egyrészt a magyar nyelvhelyességi szabályoknak való megfelelés követelménye, másrészt az, hogy miként lehet egy cselekményt tudva elkövetni, miről tudva kell elkövetni stb. A büntetőjog irodalmában a tudati oldal a tények tudatát és a jogellenesség tudatát öleli fel, ez azonban a javasolt szövegből nem derült ki, és az átlagember számára (de akár a jogalkalmazó számára sem) nem lett volna könnyen értelmezhető.

Helyesebb lenne ezért a szándékosságot a következők szerint megfogalmazni

9. § Szándékosan követi el a bűncselekményt, aki cselekményét annak tudatában követi el, hogy az tiltott, és annak következményét kívánja, vagy abba belenyugszik.

Ez a megfogalmazás a szándékosság fogalmát „tisztába rakná”, és a jogalkalmazást sem befolyásolná hátrányosan.

Felelősség az eredményért mint minősítő körülményért (11-12. §)

Az Előterjesztés egyrészt fenntartja a hatályos Btk. 15. §-ában foglalt rendelkezést, másrészt új szabályként írja elő, hogy a jogkövetkezmények szempontjából szándékos bűncselekménynek minősül, ha a tettes az elkövetési magatartást szándékosan fejt ki, de a bekövetkezett eredmény mint [nyelvhelyességi szempontból kell megjegyezni, hogy jelen

esetben a mint elé nem kell vesszőt tenni!] minősítő körülmény tekintetében gondatlanság terheli.

A minősítő eredmény tekintetében a bűnösségi elv fenntartásával egyet lehet érteni, ahhoz – a normaszöveg szintjén – nem kell hozzáfűzni semmit. Nem így az Indokoláshoz, amely nem pontosan használja a dogmatikai kategóriákat. A *praeterintencionalis bűncselekmény* ugyanis nem azonos a szoros értelemben vett vegyes bűnösséggel. A praeterintencionális bűncselekményeket már akkor is ismerte a büntetőjog tudománya, amikor nem volt még szoros értelemben vett vegyes bűnösségű bűncselekmény. Az előbbi voltaképpen azt jelenti, hogy az elkövető felelősségét olyan eredmény határozza meg, amely a szándékán túl következett be. Korábban, az 1961-es Btk. hatálybalépése előtt, az elkövető objektív alapon (az okozatosság folytán) felelt ezért a körülményért. *Heller Erik* mindezt úgy fogalmazta meg 1945-ben: „Egyes szándékos bűncselekmények esetén a törvény a sértettnek a szándékosan előidézett eredménnyel okozati összefüggésben álló további jogsérelmét tudja be minősítő körülményül, mégpedig tekintet nélkül arra, hogy arra nézve terheli-e a büntetést gondatlanság, vagy sem (praeterintencionális bűncselekmények)”¹² Az 1961-es Btk.-val lépett életbe a bűnösségi elv: az elkövető immár csak akkor felelt a súlyosabb eredményért, ha arra legalább a gondatlansága kiterjedt. Az azonban nem szükségszerű, hogy csak a gondatlansága terjedhet ki. Így pl. az életveszélyt okozó testi sértés esetén e minősítő eredményre kiterjedhet az elkövető szándéka, de a gondatlansága is, és ez utóbbi esetben lesz a bűncselekmény vegyes bűnösségű, azonban nem szoros értelemben vett vegyes bűnösségű.

A szoros értelemben vett vegyes bűnösségű bűncselekmények ugyanis azt jelentik, hogy a bűncselekmény alapesetére az elkövetőnek csak a szándékossága, a minősítő eredményre pedig csak és kizárólag a gondatlansága terjedhet ki. Tehát nem elegendő az – mint ahogy az Indokolás írja –, hogy az adott esetben az terjedt ki, hanem általában is csak az terjedhet ki.

Az Előterjesztés 12. § szerinti új szabálya első ránézésre izgalmasnak tűnik. Végiggondolva azonban koránt sincs benne semmi újítás, és nem is azzal foglalkozik, ami valójában problémát okoz. Az, hogy a minősítő eredmény tekintetében vegyes bűnösségű bűncselekmények a *jogkövetkezmények* szempontjából szándékos bűncselekménynek minősülnek, eddig is elfogadott volt.¹³ Problémát inkább az okozott, hogy az ilyen bűncselekmény a *minősítés* szempontjából is szándékosnak minősül-e? A joggyakorlat a két

¹² *Heller Erik*: A magyar büntetőjog általános tanai (rövidített tankönyv) Grill., Bp., 1945. 149. p., illetve részletesen: 151-152. p.

¹³ *Földvári József*: Magyar büntetőjog. Általános rész. Osiris. Bp., 2006. 126. p.

kategóriát (jogkövetkezmény és minősítés) nem hezitált összemosni: „Az ún. vegyes bűnösségű bűncselekmények [...] a jogkövetkezmények szempontjából szándékos bűncselekmények, ezért az ilyen típusú bűncselekményeknél a társtettség nem kizárt.” (BH 1984. 381.). *Wiener A. Imre* úgy gondolta, hogy az ilyen bűncselekmény a Btk. 15. §-ra tekintettel szándékos bűncselekménynek minősül¹⁴, *Földvári József* szerint ellenben gondatlannak.¹⁵ A kérdés eldöntése nem jelentékeny súlyú: ha ugyanis gondatlannak minősül, kizárt a kísérlet mellett a részesség és a társtettség is, ellenben, ha szándékosnak, nem kizárt. A joggyakorlat többszörösen megosztott ebben a kérdésben: a társtettséget jellemzően megállapítja a halált okozó testi sértésben (BH 1984. 381., BH 1989. 48., BH 2003. 271.), a részesség lehetőségét a Legfelsőbb Bíróság egy döntésében megállapította (BH 2000. 186.), egy másikban azonban elvetette (BH 1994. 296.). Mindezek következtében rendezésre alapvetően ez a kérdés szorulna, ehhez azonban pontos és egyértelmű törvényi szabályra lenne szükség, és nem elegendő az Indokolásban található, voltaképp elégtelen és téves magyarázat. Az Indokolás ugyanis, bár azt írja, hogy „a vegyes bűnösségű bűncselekmények felelősségtani szempontból a gondatlanságból elkövetett bűncselekmények jogi sorsát osztják. Ebből következik, hogy a vegyes bűnösségű bűncselekményeknek kizárt a kísérlete, vegyes bűnösségű bűncselekmény nem követhető el társtettesként, vegyes bűnösségű bűncselekmény tekintetében nem lehetséges sem a felbujtás, sem pedig a bűnsegély. A 12. § nem az „elkövető”, hanem a „tettes” fogalmát használja, ez hozzájárulhat a gyakorlatban felmerült vitás kérdések megoldásához.” Az nem egészen világos, hogy miként oldaná meg a szándékosnak vagy gondatlannak minősítés kérdését az, hogy a szabály a „tettes”-t alkalmazza az „elkövető” helyett. Konkrét szabály hiányában nem valószínű, hogy a bírói gyakorlat változna a társtettség megállapítása vonatkozásában. Olyan szabály ugyanis, amely leszögezné, vagy arra utalna, hogy kizárt a kísérlet, a társtettség és a részesség a vegyes bűnösségű bűncselekményben, valójában nincs. Az Indokolás pedig nem része a jogszabálynak, ahhoz semmiféle kötelező erő nem fűződik. A megoldás az lenne, ha a normaszöveg egyértelműen rögzítené a jogalkotói szándékot.

Az Indokolás egyébként a társtettségénél is megemlíti azt, hogy kizárt a társtettség az ilyen bűncselekményben, mivel: „az Előterjesztés 13. §-a (valójában a 12. §-a!) ugyanis világosan kimondja, hogy csak a jogkövetkezmények szempontjából minősül szándékosnak a vegyes bűnösségű cselekmény.” Ezzel szemben viszont ismételtelen fel kell hívni a figyelmet

¹⁴ *Bárd Károly – Geller Balázs – Ligeti Katalin – Margitán Éva – Wiener A. Imre: Büntetőjog. Általános rész. KJK-KERSZÖV. Bp., 2002. 78. p.*

¹⁵ *Földvári: i.m. 126. p.*

arra, hogy az Előterjesztés nem azt mondja ki, hogy a vegyes bűnösségű bűncselekmény csak a jogkövetkezmények szempontjából minősül szándékosnak, hanem csupán azt, hogy a jogkövetkezmények szempontjából szándékosnak minősül. A két állítás korántsem ugyanazt jelenti, és a valódi kérdést nyitva hagyja. Éppen ezért nem valószínű, hogy az a bírói gyakorlat, amely a jogkövetkezményt a minősítéssel asszimilálja, egyértelmű szabály hiányában megváltozna.

A kísérlet és az előkészület (13-16. §)

A kísérlet és az előkészület szabályai nagyjából megegyeznek a hatályos törvényi rendelkezésekkel, annyi változás van csupán, hogy az Előterjesztés az alkalmatlan kísérlet esetén kizárja a maradék-bűncselekmény miatti felelősséget, illetve az előkészület miatti büntetlenség feltételei között, az előkészület feljelentése kapcsán a hatóság mellett a bíróságot is nevesíti. Ez utóbbi módosítás indoka nem derül ki, és nem is igen érthető, mivel a bíróság is hatóság, illetve ha az Előterjesztés nem tekinti annak, akkor az ügyészséget sem kellene, ez utóbbit azonban az Előterjesztés nem említi külön.

Az elkövető (17-19.§)

Az Előterjesztés az elkövetői alakzatokon, és azok szabályain nem változtat. Erre azonban különböző dogmatikai és gyakorlati szempontok szerint szükség lenne.

Mielőtt a konkrét problémákat megemlíteném, és a javaslatokat megfogalmaznám, szükségesnek tartom felhívni a figyelmet az Indokolás néhány dogmatikai jellegű tévedésére vagy következtetlenségére. Teszem ezt azért, mert a bűncselekmény tanának alapvetően egységes dogmatikai rendszerre kellene épülnie. Ezzel szemben az Indokolás alapvetően keveri a különböző dogmatikai fogalmakat, így a kísérletnél még tettességhez szükséges ismérvekről szól, az elkövetőknél (tettesnél) már az alannyá válás feltételeiről. A kettő azonban korántsem ugyanazt jelenti. A szegedi büntetőjogi iskola bűncselekmény-fogalmában a tettességhez szükséges ismérvek az objektív és szubjektív tényállási elemek között elhelyezkedő tényállási elemek, amelyek csupán a közönséges és a különös bűncselekmények kategóriáira, illetve a szükségképpen többes közreműködés eseteire szorítkoznak. Az alannyá válás feltételei ellenben – más fogalmi rendszerben – magukban foglalják a megfelelő életkort és a beszámítási képességet is. Ezek a szegedi iskola rendszerében a tényállásszerűség túli bűnösség elemei.

Konkrét probléma az elkövetőkkel kapcsolatban, hogy de lege lata, és az Előterjesztés szerint a jövőben is, a Btk. elkövetőknek a tetteseket (tettes, közvetett tettes és társtettes), illetve a részeseket (felbújtó és bűnségéd) tekinti. Mind a hatályos Büntető törvénykönyv, mind az Előterjesztés ugyanakkor a bűncselekmény megvalósulásának stádiumai között ismeri és szabályozza az előkészületet [Btk. 18. § (1) bek., Előterjesztés 15. §]. Előkészületet az követ el, aki a bűncselekmény elkövetése céljából az ahhoz szükséges vagy azt könnyítő előfeltételeket biztosítja, az elkövetésre felhív, ajánlkozik, vállalkozik, vagy a közös elkövetésben megállapodik. (Az előkészület miatti büntetőjogi felelősséghez e magatartások célzatos kifejtésén túl az is szükséges, hogy a törvény az előkészületet külön büntetni rendelje.)

Az előkészület elkövetője, mivel cselekménye a tényálláson kívül marad, nem vonható a tettesség törvényi fogalma alá.¹⁶ Diszpozíciószerű magatartása ellenére részesnek sem tekinthető, a részesi magatartások meghatározottsága és járulékosága miatt. Az előkészület kifejtője tehát kétségtelenül bűncselekményt valósít meg, azaz a bűncselekmény elkövetője, rá azonban sem a tettesség, sem a részesség fogalma nem illeszthető. Hangsúlyozni kell, mert sajnálatos módon a gyakorlati, és egyes elméleti jogászok között sem egyértelmű, hogy az előkészület kifejtője nem tettes! Ennek ellenére a BH 1987. 113. sz. alatt közzétett eseti döntés a társtettesként elkövetett tiltott határátlépés előkészületéről, a BH 2006. 40. sz. alatt közzétett eseti döntés a társtettségben elkövetett terrorcselekmény előkészületéről szól, míg a BH 2008. 139. sz. döntés az elkövetőket mint társtetteseket említi a bünszervezet tagjaként elkövetett emberölés előkészületének büntetében. A tettesség azonban a törvényi tényállás legalább részbeni megvalósítását követeli meg (legáldefiníció!), az előkészület pedig egy olyan bűncselekményi stádium, amelynek lényege a tényállás előtti, abba még nem illő cselekmények szankcionálása, mintegy előrehozott felelősségként. A két fogalom ellentétes egymással, lévén az előkészületi cselekmény nem lehet tényállásszerű, a tettesi magatartás pedig csak az lehet.

Ezért, a jövőben rendelkeznie kellene a büntető törvénynek az előkészület kifejtőjének elkövetői minőségéről, különösen, mivel a törvényesség elve az Előterjesztés szerinti formájában nem terjed ki erre a kategóriára.

¹⁶ Ennek ellenére korábban Losonczy tettesnek azt tekintette, aki a büntett tényálladékanak megvalósításához szükséges előkészületi cselekményt követ el. (Losonczy István: A tettesség és részesség a büntetőjog rendszerében. KJK. Bp., 1966, 100. p.)

A tettes (18. § (1) bek.)

Az Előterjesztés az önálló tettes fogalmán nem változtat. Figyelemfelkeltő azonban a §-hoz fűzött Indokolás, amely szerint: „önálló tettes esetében a bűncselekmény elkövetésében más személy nem működik közre”. Ez az állítás több szempontból sem állja meg a helyét. Léteznek egyrészt olyan esetek, amikor a bűncselekmény elkövetésében több tettes vesz részt, azonban a társtettség valamelyik feltétet miatt nem valósulhat meg, és így mindegyik tettes önálló tettes lesz, másrészt az önálló tettességhez kapcsolódhat bűnrészesség, ami szintén azt eredményezi, hogy a bűncselekményben az önálló tettesen kívül más személy is közreműködik.

A közvetett tettes (18. § (2) bek.)

A közvetett tettesség fogalmát az Előterjesztés szintén nem módosítja, azonban ezen elkövetői kategória újragondolását célszerűnek tartom, főként dogmatikai, de adott esetben gyakorlati szempontok miatt is, amelyek a következők szerint foglalhatók össze:

a) A közvetett tettes tetteskénti kezelése az elkövetők elhatárolásának a magyar büntetőjogtól idegen *szubjektivista* teóriáján alapul. A közvetett tettes tetteskénti kezelése összeeseng a sok összefüggésben hivatkozási alapul szolgáló német, azonban kétségtelenül szubjektivista alapú megoldással. Nem szabad azonban figyelmen kívül hagyni azt, hogy ami a németeknél koherens megoldás, az más alapú rendszerben nem az. Így Németországban a szubjektivista alapú tan az irányadó, hazánkban ellenben az objektivista. Németországban az elkövetők differenciált büntetési elve miatt (a bűnsegéd büntetése a törvény szerint enyhítendő) a bűnsegélyszerű közvetett tettes cselekmények miatt szükségszerű a közvetett tettet tettesnek tekinteni, nálunk a parifikációs szabály miatt nem.

b) A fogalom szempontjából a továbbiakban is problémát jelenthet az adott esetben *önhibájából eredő ittas személy felhasználása* a bűncselekmény elkövetésére. Amennyiben erre az esetre a közvetett tettesség konstrukcióját alkalmazzuk (lévén a felhasznált személy dogmatikai szempontból nem rendelkezik beszámítási képességgel, így bűnösséggel), nem állítható az, hogy az eset körülményeihez képest a közvetett tettes nem ugyanazért a bűncselekményért felel, mint a felhasznált személy.

c) A fogalomban megkövetelt (eszközként való) „felhasználás” adott esetben *joghézagot* eredményez. A magyar büntetőjogban is ismeretes ugyanis az ún. mulasztásos közvetett tettesség esete. A mulasztás miatti büntetőjogi felelősséghez általános feltétel, hogy az elkövetőt speciális jogi kötelezettség terhelje a bűncselekmény megakadályozása

tekintetében. A felhasználás (eszközként való felhasználás) azonban a cél-eszköz viszony miatt célra irányozottságot, a közvetett tettes céljára való irányozottságot jelent, aminek eszköze a felhasznált személy. Így abban az esetben például, amikor az anya *jogtalan eltulajdonítási célból* nem akadályozza meg, hogy kilencéves gyermeke azalatt, amíg a sértett rövid időre kimegy a szobából, különböző értéktárgyakat elvegyen, nem aggályos a közvetett tettesség megállapítása. Abban az esetben azonban, ha ilyen *célzat nem állapítható meg*, a(z eszközként való) felhasználás követelménye miatt nem lehet felelősségre vonni a büntetendő cselekményben „közreműködőt”, míg ha a jogtalan eltulajdonító megfelelő életkorral rendelkező lenne, a bűnsejély aggály nélkül megállapítható lenne.

d) A *kényszer* és a *fenyegetés* a közvetett tettesség fogalmában szintén aggályos. A redukált cselekményfogalmat alapul vevő rendszerekben (és ez jellemzi a magyar cselekménytani felfogásokat) az akaratot megtörő erőszak vagy fenyegetés esetében valójában nem valósul meg büntetőjogi értelemben cselekmény. Így a felhasznált személy sem valósít meg büntetőjogilag értékelhető cselekményt, és ebben az esetben valójában *közvetlen* tettesi alakzat valósul meg az őt felhasználó vonatkozásában.

e) Végül törvényességi, de egyben jogalkotástani problémákat is felvet az, hogy a törvényi esetkörök „katalógusa” nem teljes, és nem is lehet maradéktalanul az.¹⁷ A nullum crimen elvek megsértését jelentené ugyanis az olyan tényállás megállapítása, amely nem illeszkedik a törvény által felsorolt esetkörökbe. A helyzet rendezésére Nagy Ferenc igyekezett korábban megoldást találni, az azonban szembemegy a jogalkotás szabályaival. Véleménye szerint a törvényi taxációt fel kellene oldani az „*így különösen*” szövegrész beiktatásával, ami kifejezésre juttatná, hogy a közvetett tettesség esetköreinek az említése nem tekinthető többé kimerítő jellegű felsorolásnak, és így lehetővé válna a közvetett tettesség olyan eseteinek a gyakorlati alkalmazása, amelyeket a törvény felsorolása kifejezetten nem nevesít.¹⁸ Ez a megoldás azonban egyrészt nem oldja meg az említett jogbiztonsági aggályt, mivel továbbra sem határozza meg egyértelműen és pontosan a büntetőjogi felelősségre vonás pozitív feltételeit, másrészt alapvetően elutasítandó jogalkotási technikát alkalmaz. A jogszabályoknak (és ez a büntető törvényre fokozottan igaz) pontosan meg kell határozniuk a tilalmazott magatartásokat, és nem példákat kell adniuk a jogalkalmazóknak.

¹⁷ Nagy Ferenc: Stádiumok, elkövetők és szankciók (Gondolatok és reflexiók az új Btk. általános részéről). In: Magyar Jog, 2008/12. szám, 772. p.

¹⁸ Nagy: i. m. 2008, 772. p.

A felvetett problémák megoldása és egy következetes szabályozás kialakítása nem jelent megoldhatatlan feladatot. Annak során azonban figyelembe lehetne venni a következő szempontokat:

A közvetett tettesség valamilyen formájú törvényi szabályozására szükség volt. A jelenlegi megoldás azonban nem üdvözlendő, mivel nincs tekintettel számos – az előzőekben említetteken kívüli – szempontra. Így arra, miszerint követendő lenne, hogy szakmai kérdésben a nagyobb szakmai támogatottságot élvező megoldás kerüljön a jogalkotó által elfogadásra. A közvetett tettesség szabályozásával kapcsolatban a korábban megjelent, szakmai szempontokat megfogalmazó javaslatok, akár gyakorlati, akár elméleti szakemberekről legyen szó, döntően amellel foglaltak állást, hogy a *részességi alakzatok* szabályait indokolt módosítani oly módon, hogy azok büntetendő cselekményre való rábírásban, illetve ahhoz való segítségnyújtásban legyenek megfogalmazva. Ezt javasolta korábban az ügyészség berkei közül *Lőrinczy György*¹⁹ (ma Csongrád Megyei Főügyész), általános részi koncepciójában előbb *Wiener A. Imre*²⁰, majd *Ligeti Katalin*²¹, illetve emellett foglalt állást *Ligeti Miklós*²² is. E témakörben folytatott korábbi kutatásom eredménye is az volt, hogy célszerűbb, dogmatikailag is jobban tartható a közvetett tettességet a részességen belül szabályozni.²³

Ezzel ellentétes javaslat, ti. a közvetett tettességnek a tettesség körében való elhelyezése, csupán egyetlen helyen, a szegedi büntetőjogi iskola egy képviselőjének a tollából jelent meg.²⁴ Az ott felvetett megoldás, mint ahogy általában a közvetett tettes tetteskénti kezelése, az elkövetők elhatárolásának szubjektivista teóriáján alapul. Ezzel kapcsolatban viszont ismét utalni kell arra, hogy a magyar büntetőjog régtől fogva az objektivista tan talaján áll. A közvetett tettes tetteskénti kezelése – mint már említettem – összecseng a sok összefüggésben hivatkozási alapul szolgáló német, azonban kétségtelenül szubjektivista alapú megoldással. Szintén volt már szó róla, hogy nem szabad figyelmen kívül hagyni azt, hogy ami a németeknél koherens megoldás, az más alapú rendszerben nem az. Ami viszont kétségtelen, az az, hogy a közvetett tettesség továbbra is szabályozást kíván. Az is kétségtelen ugyanakkor, hogy ennek érdekében valamit fel kell adni a hazai büntetőjog

¹⁹ *Lőrinczy György*: A közvetett tettességhez. In: Magyar Jog. 1981. évi 12. sz. 1130–1134. p.

²⁰ *Wiener A. Imre*: A Btk. általános része de lege ferenda. MTA. JTI. Bp., 2003, 95. p.

²¹ *Ligeti Katalin*.: Az új Büntető Törvénykönyv Általános részének koncepciója. In: Büntetőjogi Kodifikáció. 2006. évi 1. sz. 16. és 39. p.

²² *Ligeti Miklós*: Az új Btk. általános része és a fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatási törvénye I. In: Rendészeti Szemle. 2007. évi 7-8. sz. 68. p.

²³ *Mészáros Ádám*: A bűncselekmény elkövetői. Elméleti és gyakorlati alapkérdések. Ad Librum. Bp., 2008

²⁴ *Szomora Zsolt*: A közvetett tettesség de lege ferenda. In: Büntetőjogi Kodifikáció. 2002. évi 4. sz. 25–28. p.

elvei közül. A kérdés az marad, hogy mit. Az egyik oldalon áll az a 2009-ig jól működő és szilárdnak tekinthető alapelv, amely a tettesség és a részesség közötti elhatárolás fókuszába a törvényi tényállást állította. A másik oldalon az áll, hogy a részesség olyan tettesi alapcselekményhez kapcsolódott, amely tényállásszerű, jogellenes és bűnös (teljes járulékoság). Véleményem szerint az objektivista tan feladása nagyobb áldozat a szabályozás oltárán, mivel az következetesebb megoldást nyújt, és legfőképpen, leszűkíti az esetleges joghézagok lehetőségét. Ezért a jövőben vissza kellene állítani azt a szilárd alapot, amelyet a közvetett tettesség szabályozásának módja megbontott. Ennek módja lehetne az a már említett elképzelés, ami szigorú szakmai szempontokra helyezi a hangsúlyt, és amelynek a lényege az, hogy a részességi alakzatok szabályait lenne indokolt úgy módosítani, hogy azok büntetendő cselekményre való rábírásban, illetve ahhoz történő segítségnyújtásban kerüljenek megfogalmazásra (limitált járulékoság).

A korábbi kodifikáció során *Nagy Ferenc*²⁵ ennek a megoldásnak az egyedüli, de állítása szerint komoly dogmatikai hibáját abban jelölte meg, hogy az arra az abszurd helyzetre vezet, hogy amennyiben a rábírt személy példának okáért gyermekkorú: a rábíró részesként tartozik felelősséggel, viszont nincs tettes (tettes nélküli részesség). Ennek az érvnek a helytelenségére és megalapozatlanságára a következők szerint hívom fel a figyelmet.

a) A tettesség-részesség tana olyan területe a büntetőjognak, amivel alapvető szinten minden elméleti és gyakorlati szakember találkozik munkája során. A témával elmélyültebben foglalkozók, és ateles tekintetben megfelelő jogi műveltséggel rendelkezők között azonban nem lehet ismeretlen az a tény, hogy az elkövetői minőség nem feltétlenül azonos a büntetőjogi felelősséggel. Mint arra korábban méltán híres monográfiájában (A tettesség és részesség a büntetőjog rendszerében) *Losonczy István* rámutatott: a tettesség minimális fogalma a tettesség megállapítása szempontjából csak a bűncselekmény objektív elemeinek a megvalósítását követeli meg (függetlenül a személy bűnösségétől, tényleges büntethetőségétől), a tettesség maximális fogalma szerint pedig tettes csak konkrétan büntethető elkövető lehet. *Losonczy* művében a minimális tettesfogalom mellett foglalt állást.

b) A hivatkozott megoldások alapos tanulmányozása esetén észlelhető, hogy az elkövetők fogalmának a büntetendő cselekményre építése magában foglalja a tettes fogalmának büntetendő cselekményre építését is. (Azaz a tettesi minőség a *büntetendő cselekmény* elkövetésére épül, amely nem követeli meg a bűnösségi kritériumot.) Magyarul, a

²⁵ „Az új Büntető Kódex tervezete Általános Részének egyes kérdései – a büntetőjogi felelősségre vonatkozó szabályok reformja” címmel Kecskeméten, 2008. szeptember 26. napján megtartott konferencián elhangzottak szerint.

büntető cselekmény törvényi tényállásának a megvalósítója már tettesnek minősül, függetlenül attól, hogy egyébként büntethető lesz-e. Ennél fogva dogmatikailag nem állja meg a helyét az az érv, hogy az idézett esetben részes lenne, tettes viszont nem.

c) A jelenlegi szabályok között sem kizárt az, hogy van felelősséggel tartozó részes, felelősségre vonható tettes viszont nincs. Így például, ha a tettes a büntetőeljárás során, vagy az előtt meghal, ez bizonyítottság esetén nem érinti a részes büntetőjogi felelősségét. Úgyszintén, mint arra vonatkozó Legfelsőbb Bírósági döntések kiemelik (BH 1999. 53.; BH 2000. 185.), a részesek akkor is felelősségre vonhatók, ha a tettes kiléte a büntetőeljárás során nem volt megállapítható.

A hatályos törvény megoldásával szemben felhozott problémák véleményem szerint kiküszöbölhetőek lennének, és nem bontanák meg a magyar büntetőjog elkövetőkre vonatkozó objektivisták megközelítését, egyben összhangba kerülnének a szakmai szempontokkal, ha az elkövetők fogalma egységesen a „*büntető cselekményre*” épülne az eddig használatos „*bűncselekmény*” helyett. A fentiek értelmében az ezirányú javaslat dogmatikai szempontból sem lehet kifogásolható: nem lehetetlen elképzelés az, hogy valaki anyagi büntetőjogi szempontból tettesnek minősül, azonban nem tartozik büntetőjogi felelősséggel.

A társtettesek (18. § (3) bek.)

A társtettesek szabályait sem érinti az Előterjesztés, azonban egy dolgot mindenképpen meg kell említeni. Mégpedig azt, hogy a társtettesek nem zárható ki az ún. vegyes mulasztásos bűncselekmények viszonylatában sem. Ide a mulasztással megvalósuló nyitott törvényi tényállások, és azon bűncselekmények tartoznak, amelyek valamilyen kötelezettség elmulasztását rendelik büntetni, de valamilyen eredmény bekövetkezését is megkövetelik. Az ilyen bűncselekmények esetén, ha a tevési kötelezettség a tetteseket együttesen terheli, társtettesi alakzat valósul meg. A mulasztásban megnyilvánuló társtettesek lehetősége miatt²⁶ ezért helyesebb lenne a társtettesek fogalmában az „*egymás tevékenységéről tudva*” kitétel helyett az „*egymás cselekményéről tudva*” fordulatot alkalmazni.

Javaslat

Mivel az elkövetőket érintő javaslatok szinte minden alakzatot érintenek, ezért érdemes ezeket összefoglalva ismertetni.

²⁶ Hasonló véleményen: Tokaji: i. m. 357–358. p.; illetve Belovics Ervin–Molnár Gábor–Sinku Pál: Büntetőjog. Különös rész. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2001, 206. p.

A bűncselekmény elkövetői

17. § E törvény alkalmazásában elkövető a tettes és a társtettes (tettesek), a felbujtó és a bűnsegéd (részeselek), illetve aki a törvény által büntetni rendelt előkészületet megvalósítja.

18. § (1) Tettes az, aki a büntetendő cselekmény törvényi tényállását megvalósítja.

(2) Társtettesek azok, akik a büntetendő cselekmény törvényi tényállását egymás cselekményéről tudva, közösen valósítják meg.

19. § (1) Felbujtó az, aki mást a büntetendő cselekmény elkövetésére szándékosan rábír.

(2) Bűnsegéd az, aki büntetendő cselekmény elkövetéséhez szándékosan segítséget nyújt.

(3) A részeselek annak a bűncselekménynek a büntetési tétele az irányadó, amelyben közreműködtek.

A büntethetőséget kizáró vagy korlátozó okok (20. §)

Az Előterjesztés – az Általános indokolás szerint – átalakítja a büntethetőségi akadályok rendszerét, és a bűncselekményi jelleget kizáró okok között figyelmet fordít a cselekmény büntetendőségét, és az elkövető büntethetőségét kizáró okoknak. Ez a szemlélet alapvetően helyeselhető is. Mint ahogy arra az Indokolás utal, ezekben az esetekben a bűncselekmény fogalmának valamelyik eleme (tényállásszerűség, társadalomra veszélyesség, vagy bűnösség) hiányzik. A további magyarázat azonban így folytatódik: „az Előterjesztés következetesen érvényre juttatja, hogy a bűncselekmény fogalmának mely eleme hiányzik. Ezt a dogmatikai tisztaság mellett a törvény közérthetőségének követelménye is indokolja. Ennek megfelelően az Előterjesztés a büntethetőségi akadályoknál a „nem valósít meg bűncselekményt”, illetve a „nem büntethető” fordulatokat használja.” Ehhez képest a normaszöveg a jogos védelem és a végszükség szabályinál vezeti be a rendelkezést azzal, hogy „nem valósít meg bűncselekményt, aki...”. Ezzel szemben a gyermekkoránál, a kóros elmeállapotnál, a kényszernél és a fenyegetésnél, illetve a tévedésnél az szerepel felvezető szöveggént: „nem büntethető aki...” Dogmatikailag a probléma az, hogy valójában az összes, a 20.§-ban említett ok kizárja a bűncselekmény megvalósulását. Azaz, a gyermekkorú, kóros elmeállapotú stb. sem valósít meg bűncselekményt. Az Előterjesztés ezért akkor járt volna el helyesen, ha a jogos védelem és a végszükség esetén a „nem büntetendő annak a cselekménye ... ” felvezetést használná, a többi esetben pedig – ha nem is teljesen helyeselve – a „nem büntethető, aki...” szövegrészt.

Az Előterjesztés szerint a cselekmény büntetendőségét, illetve az elkövető büntethetőségét kizárja vagy korlátozza: a gyermekkor, a kóros elmeállapot, a kényszer és a

fenyegetés, a tévedés, a jogos védelem, a végszükség és a törvényben meghatározott egyéb ok. Talán logikusabb lenne az egyes esetek felsorolásán módosítani, mivel a felvezető szöveg először említi a cselekmény büntetendőségét kizáró okokat, ehhez képest a felsorolás a szubjektív alapú okokkal kezdődik.

Az okok körének bővítése is megfontolandó lehet, nevezetesen a *jogszabály és a hatóság engedélyével*. Ezek az okok eddig is ismeretesek voltak a büntetőjog tudományában, mint az ún. absztrakt és konkrét jogszabályi engedély esetei. Indokoltnak tűnik azonban törvényileg is megteremteni a jogellenesség hiányának ez esetben fennálló alapját.

Továbbra is probléma, hogy az ún. *törvény feletti jogellenességet kizáró okok* milyen törvényi szabályon alapulnak, azaz milyen felhatalmazás alapján mondhatja azt a bíró, hogy felmenti az elkövetőt például a sértett beleegyezése okán? Erről a kérdéstről a bűncselekmény fogalma kapcsán már volt szó, itt azt kell csupán megemlíteni, hogy megoldaná a problémát egy új felelősséget kizáró ok törvénybe iktatása, amely nem lenne más, mint „*a törvény által védett értékeket az elkövetéskor nem sértő vagy veszélyeztető cselekmény*”. Ez a megoldás büntetőjogi normára alapítva teremtené meg annak a lehetőségét, hogy a jogalkalmazó megállapíthassa a bűncselekmény hiányát olyan esetben, amikor a cselekmény az elkövetéskor nem sérti vagy veszélyezteti a törvény által védelemben részesített társadalmi vagy egyéni érdeket (azaz a „jogi tárgyat”), vagy amennyiben sérti vagy veszélyezteti is, azt a szükségesség és arányosság keretei között egy magasabb társadalmi vagy egyéni érdek megfelelően kompenzálja. A bűncselekmény fogalmának esetleges formálissá válása esetén ez elengedhetetlen, de – figyelembe véve a társadalomra veszélyesség bűncselekménytani értelmezése körül kialakult helyzetet – a materiális bűncselekmény-fogalom maradása esetén is indokolt lehet.

Javaslat

A büntetőjogi felelősséget kizáró okok

20. § (1) *A cselekmény büntetendőségét kizárja:*

- a) *a jogos védelem,*
- b) *a végszükség,*
- c) *a jogszabály vagy a hatóság engedélye,*
- d) *a törvény által védett értékeket az elkövetéskor nem sértő vagy veszélyeztető cselekmény,*
- e) *a törvényben meghatározott egyéb okok.*

(2) *Az elkövető bűnösségét kizárja:*

De inisprudencia et iure publico

- a) a gyermekkor,
- b) a kóros elmeállapot,
- c) a kényszer és a fenyegetés,
- d) a tévedés.

Az engedély

... § Nem büntetendő az a cselekmény, amely jogszabályon vagy hatóság engedélyén alapul.

A törvény által védett értékeket az elkövetéskor nem sértő vagy veszélyeztető cselekmény

... § Nem büntetendő az a cselekmény, amely az elkövetéskor nem sérti vagy veszélyezteteti a törvény által védelemben részesített társadalmi és egyéni értékeket, vagy ha azt a szükségesség és arányosság keretei között egy magasabb társadalmi vagy egyéni érdek megfelelően kompenzálja.

A megelőző jogos védelem (26. §)

Az Előterjesztés továbbra is rendelkezik a megelőző jogos védelemről, a hatályos szabályozással lényegében megegyező módon. Mindezek ellenére – számos dogmatikai és gyakorlati probléma miatt – a jogintézmény szabályainak az átgondolását javaslom. Indokaim a következők:

a) A *jogtalan támadással* kapcsolatos alapvető követelmény, hogy valamely bűncselekmény törvényi tényállását valósítsa meg, amellyel kapcsolatban nem állhat fenn jogellenességet kizáró ok. Azonban, ha a „támadó” végszükséghelyzetben van, mert például egy kóbor kutya támadása elől átugrik a kerítésen, a védelmi eszköz annak ellenére működésbe lép, hogy nincs jogtalan támadás. Szintén kizárhatja a „támadás” jogellenességét, ha arra jogszabály engedélye alapján, hivatali, hatósági jog/kötelezettség gyakorlása során kerül sor (pl. tűzoltó vagy mentő behatolása válik szükségessé).

b) A *védelmi eszközzel* szemben támasztott követelmény, hogy nem lehet az élet kioltására alkalmas. A megelőző jogos védelmet kodifikáló 2009. évi LXXX. törvényhez fűzött miniszteri indokolás ezzel kapcsolatban hivatkozik a Btk. felfegyverkezve történő elkövetést meghatározó értelmező rendelkezésére, eszerint: felfegyverkezve követi el a bűncselekményt, aki az ellenállás leküzdése vagy megakadályozása érdekében az élet kioltására alkalmas eszközt tart magánál [Btk. 137. § 4. b) pont]. Mint arra az 1978. évi IV. törvény e rendelkezéshez fűzött miniszteri indokolása is utal, az emberi élet kioltására alkalmas eszköz lehet bármiféle fegyver, robbanóanyag, de egyéb célt szolgáló eszköz is,

például kalapács, csákány. Ez kiegészítendő azzal, hogy „megfelelő” használat mellett szinte bármi alkalmas lehet az emberi élet kioltására. Problémát jelent továbbá, hogy mi történik akkor, ha az eszközt annak tudatában telepítik, hogy az nem alkalmas az élet kioltására, és egyébként általában nem is alkalmas arra, de a támadó mégis meghal: pl. csapdába esik, és hosszú idő alatt elvérzik. Ezért felelősség terheli a telepítőt? És ha igen, milyen címen? A szándékos emberölés nem valósulhat meg, mivel az eszköz telepítője nem kívánta és nem is nyugodott bele a támadó életének kioltásába. A gondatlan emberölés szintén nem, mivel testi sértés okozására irányuló szándék van. Annyi bizonyos, hogy testi sértés okozására irányuló szándék van, és az is bizonyos, hogy az eszköz a konkrét esetben alkalmas volt az emberi élet kioltására, hiszen a támadó meghalt. A halálos eredmény tekintetében a védekezőt szándékosság nem terhelte, így legfeljebb a halált okozó testi sértés maradhat. Annak megállapításához egyrészt szükséges az eredményre kiterjedő gondatlanság, másrészt az még beleférhet a védekezés arányosságába, így túllépésként nem értékelhető.

c) Gondot jelenthet a *védekezési szándék* terjedelme. A védelmi berendezés ugyanis nem tudja felmérni azt, hogy a jogtalan támadás milyen veszéllyel fenyeget. Nem tudja felismerni azt, hogy a támadás mire irányul, mik lehetnek a lehetséges következményei. Így, hogy az csupán egy „egyszerű” magánlaksértés, vagy lopásra, rablásra, esetleg nyereségvágyból elkövetett emberölésre irányul.

d) A bírói gyakorlat szerint az elhárító tevékenység *arányosságának* vizsgálatánál a támadás lehetséges következményeinek és nem a támadó szándéka felismerésének van jelentősége. Kérdéses azonban, hogy a „védekező” hogyan ismeri fel előre a még be sem következett támadás lehetséges következményeit? Mi ellen védekezik? Magánlaksértés, lopás, esetleg rablás, testi sértés, emberölés, vagy mi ellen? A védekező a védelmi eszköz telepítésekor sem a támadó személyét, sem annak cselekvési módját, sem annak eszközeit nem ismeri, azonban mindennek ellenére, a rendszer úgy alkalmas jelentéktelen támadás esetén is igen súlyos és visszafordíthatatlan sérelem okozására, hogy nem alkalmas arra, hogy vizsgálja az elhárítás szükségességét, annak mértékét és az arányosságát sem.

e) Az *időbeli túllépés* szempontjából az az alapvető probléma, hogy az hogyan akadályozható meg? Hogy védhető ki az időbeli túllépés, ha a védekező nincs jelen? Pl. a jogtalan támadás pillanatában a védelmi berendezés működésbe lép, a jogtalan támadás megszűnik, de a csapda még fogva tartja, és ezzel súlyosabb sérelmet okoz a támadónak, aki akkor már nem támadó, mert támadásra képtelen állapotban van. A védekezést nem lehet leállítani, mert a védekező nincs ott.

f) Az arányosságbeli túllépéshez kapcsolódva kell szót ejteni az *önkéntes eredményelhárítás* problémájáról. Az önkéntes eredményelhárítás lehetőségétől és az ahhoz kapcsolódó büntetlenségtől a védekező itt – a jogos védelem „alapesetétől” eltérő módon – meg van fosztva. Ha a védelmi eszköz által okozott sérelmet, illetőleg annak a támadáshoz viszonyított aránytalanságát a jelen lévő védekező észlelné, még lehetősége lenne az eredményt elhárítani, így viszont erre esélye sincs.

g) Fontos előírás, hogy a védekezőnek a büntetlenséghez a *sérelem elkerülése* érdekében mindent meg kell tennie, ami tőle az adott helyzetben elvárható. A 2009. évi LXXX. törvényhez fűzött miniszteri indoklás ennek körében arra utal, hogy ez teljesíthető például a jogtalan támadás esetleges következményeire a figyelmet közvetlen, vagy közvetett módon felhívó valamely jelzés (felirat, ábrázolás, fény- vagy hangjelzés) alkalmazásával. Ezzel kapcsolatban csak egyetérteni lehet *Belovics Ervin*nel, aki azt hangsúlyozza, hogy a jogos védelem esetén a személyesen védekezőt sem terheli olyan kötelezettség, hogy a védelmi cselekmény kifejtése előtt előzetesen tájékoztassa a támadót arról, hogy védekezni fog. A védekezés joga ugyanis törvényben biztosított alapjog, így annak gyakorlásával minden külön figyelmeztetés nélkül kell számolnia annak, aki jogellenes magatartást tanúsít.

h) A másik ehhez kapcsolódó probléma az, hogy a jogos védelemnek a lényege, hogy visszaverje a jogtalan támadást, ez pedig tipikus esetben sérelmet okoz a támadónak. A jogos védelem esetén sem kitérés kötelezettség nincs, és a szükséges esetben és mértékben nem kell törekedni a sérelem elkerülésére. Nem látom sem ésszerű indokát, sem módját annak a törekvésnek, amely ezt a védelmi berendezés telepítése esetén megköveteli. Nehezen képzelhető el a gyakorlatban az olyan eszköz hatékonysága, amely meglétére egyrészt előre figyelmeztetnek (lehetővé téve az ezzel való számolást, az arra való felkészülést, ártalmatlanná tételt), másrészt amely nem okozhat sérelmet (mert nyilvánvaló, ha a vétlennek nem okozhat sérelmet, akkor a jogtalan támadónak sem tud).

Mindezeket figyelembe véve, én ennek a rendelkezésnek az elhagyását javaslom. A megelőző jogos védelem jelenlegi szabálya olyan felelősséget terhel a védelmi berendezés telepítőjére, amit ő maga az eszköz telepítésekor fel sem tud mérni. A közrend és közbiztonság megteremtése mint állami feladat hiányának megoldását nem lehet az állampolgár kezébe adni. Az állampolgárnak természetesen joga van különféle riasztóberendezéseket használni, de a bizonytalan kimenetelű védelmi berendezések telepítése nem lehet a bűnözés elleni harc általánosan megengedett eszköze.

A jogos védelem (27. §)

A jogos védelem szabályait az Előterjesztés több ponton is érinti.

27. § (1) bek.

A jogos védelem definíciója nagyrészt változatlan maradna, azonban a védendő értékek körében a „*mások*” mellett a „*más*” is szerepelne, viszont az arányosság követelménye továbbra sem lenne eleme a fogalomnak. Ez utóbbi megoldás semmiképpen nem helyeselhető.

A jogellenességet kizáró jogos védelem fogalmában szükséges lenne – akár közvetett módon – megjeleníteni a szükségesség mellett az *arányosság* követelményét is. A határozott normaalkotás jogállami követelményének ugyanis ez felelne meg. A szükségességet így a támadásból kellene származtatni, az arányosságot pedig kizárólag a védelmi cselekményre lehetne vonatkoztatni, immár normára hivatkozva.²⁷ A szükségesség és az arányosság fogalmának elkülönülése a bírói gyakorlatban is általánossá vált. Míg azonban a szükségességet a törvényi, és az Előterjesztés szerinti fogalom tartalmazza, az arányosságot nem. Ez viszont problémás lehet, nem utolsó sorban jogállami szempontból. Az arányosság túllépése ugyanis, ha nem ijedtségből vagy menthető felindulásból származik, nem szolgálhat alapul a büntetőjogi felelősség megállapítására, mert nincs olyan törvényi rendelkezés, amelynek hiánya ezt megalapozná, vagy amely azt kifejezetten lehetővé tenné. Azaz, mivel a törvény (és az Előterjesztés sem) nem követeli meg az arányosságot a jogos védelem (1) bekezdés szerinti fogalmában, ha a védekezés egyébként szükséges, de a védekező az arányosságot túllépi úgy, hogy az nem ijedtségen vagy menthető felinduláson alapul, a jelenlegi szabályozás szerint a túllépőt fel kellene menteni, mivel a törvény csak a szükségességet követeli meg (ami megvalósul), az arányosságot ellenben nem (aminek a túllépése, pontosabban hiánya következik be). Ennek furcsa megnyilvánulása érhető tetten abban a paradox helyzetben, amelyben a Legfelsőbb Bíróság egy döntésében előbb kimondta a jogos védelem fennállását, majd azt, hogy az nem alkalmazható, mivel olyan mértékben aránytalan volt. Azonban a büntetőjogi felelősségnek egy, a törvényben nem megkövetelt kategória hiányán alapuló megállapítása ellenkezik a *nullum crimen sine lege* elvével.

A szükségesség és arányosság kérdésében az Indokolás érvelése egyébiránt sajátos: „A szükségességet az előterjesztés rögzíti, azonban az Előterjesztés – a hatályos Btk-val megegyezően – csak az elhárító cselekmény szükségességére utal. Az Előterjesztés kifejezett

²⁷ *Belovics Ervin*: A büntetendőséget kizáró okok. HVG-ORAC. Bp., 2009. 124., ill. 203. p.

célja, hogy ne gátolja az ítélkezési gyakorlat jogalakító szerepét a szükségesség megítélésében. A szükséges módon, illetve szükséges mértékben (arányosság) történő elhárító cselekmény jellemzőinek a kimunkálása ezért továbbra is az ítélkezési gyakorlatra hárul.” Mindebből tehát az következik, hogy azért nem szerepel az arányosság a fogalomban, mert azt a gyakorlat alakítja ki, mint ahogy egyébként a szükségességet is, ami azonban továbbra is a fogalom eleme.

A védelemben részesített értékek további pontosítása vagy kiterjesztése szintén indokoltnak tűnik. A hatályos törvény ebben a körben a *saját vagy mások személyét, javait, illetve a közérdeket* említi. A legegyszerűbb nyelvtani értelmezésből az következik, hogy – figyelembe véve a többes számot – a saját személyét érő támadáson kívül csak az cselekszik jogszerűen, aki legalább két másik személy elleni támadással szemben védekezik, illetve egyetlen vagyontárgy elleni támadás szintén nem alapoz meg jogos védelmi helyzetet. Az Előterjesztés ezt a problémát részben orvosolja, azonban utalnia kellene a *saját vagy más jogára, vagyonára* is. Így válna lehetővé az egyetlen személy vagy vagyontárgy elleni támadás során a jogos védelem. Indokolt lenne a „jog” mint új elem megjelenítése is, mivel nem csupán a személyt érő, hanem adott esetben annak jogát sértő támadás esetén is lehetőség van, és lehetőséget is kell biztosítani a jogos védelemre, így például a magánlaksértés esetén. A hatályos törvény személy elleni intézettségét nem lehet azonosítani a Btk. személy elleni bűncselekmények kategóriájával, mert akkor a más fejezetben említett bűncselekmények, mint például az erőszakos közösülés (amely nem személy elleni, hanem nemi erkölcs elleni bűncselekmény), kívül állnának a védelem körén.

A jogos védelem fogalma a *támadás* tekintetében is korrekcióra szorul, mivel az nemcsak tevékenység, hanem mulasztás is lehet. Erre irányuló konkrét javaslat már korábban is született, amely szerint a „jogtalan támadás” helyett a „jogtalan cselekmény” szerepelhetne a törvényben. Pontosítani kellene mind a jogtalanság, mind a támadás fogalmát. A jogtalanság helyett a normaszövegben a jogellenesség kategóriáját kellene előírni, arra való tekintettel, hogy itt nem pusztán arról van szó, hogy a támadónak nincsen joga a támadáshoz, hanem cselekménye kimondottan ellenszegül a jognak. A jogos védelem esetén pedig pont erről van szó. Bűncselekménytani szempontból is a jogellenesség kategóriája az értelmezhető és alkalmazandó fogalom. Az objektíve jogellenes, azaz tényállásszerű és büntetőjog-ellenes cselekménnyel szemben van helye jogos védelemnek, és az nem szükséges, hogy a támadó ezen felül bűnösnek is tekinthető legyen (a gyermekkorú vagy kóros elmeállapotú személy támadása is megalapozza a jogos védelmi helyzetet). Mint ahogy említettem, a támadás

valójában nemcsak aktív magatartás lehet, hanem akár mulasztás, akár valamely jogellenes állapot fenntartása is. Ezt a „*cselekmény*” terminológia jobban kifejezi, az esetköröket jobban átfogja.

27. § (2) bek.

Lényeges változásokat tartalmaz az Előterjesztés, midőn vélelmet állít fel a támadás élet kioltására irányuló jellegére vonatkozóan.

Ennek értékelése előtt arra kell utalni, pontosabban azt nem szabad elfelejteni, hogy a jogos védelem alapvetően egy kivételes jogintézmény. A közbiztonság és a személyi biztonság garantálása alapvetően az állam kötelessége. Amikor ezt nem tudja ellátni, akkor adhatja át a védelem jogát a polgárának. Az semmiképpen nem helyes irány, ha az állam egyre nagyobb területet és egyre nagyobb mértékben enged ebből át. Megfelelő értelmezés mellett ez azt jelenti, hogy az állam egyre inkább képtelen ellátni közrendvédelmi feladatát.

Mint említettem, az Előterjesztés törvényi vélelmet állít fel arra vonatkozóan, miszerint vannak esetek, amikor a jogtalan támadás oly módon történik, hogy a megtámadott joggal feltételezheti, hogy a támadás az élete ellen irányult, és ilyenkor a jogtalan támadás körülményei megteremtik a lehetőséget a védekezés szükséges mértékének a túllépésére. Alapvető kérdés azonban, hogy ez vajon megdönthető vélelem-e, és amennyiben igen, ki fogja ezt megdönteni, vagy legalábbis megkísérelni azt? A már halott támadó, vagy netán az élő védekező, akinek elemi érdeke, hogy mentesüljön a felelősség alól?

Gyakorlati aggály kapcsolódik ahhoz, hogy a jogos védelem szabályai szerint a jogos védekezés addig tart, amíg a jogtalan támadás, vagy amíg az közvetlenül fenyeget. Az időbeli túllépés ellenben büntetőjogi felelősséget keletkeztet, mivel ekkor voltaképp a támadás miatti bosszúról van szó. A kérdés egyrészt az, hogy ez mennyiben tudatosul az állampolgároknak, másrészt az, hogy milyen bizonyítási lehetőségei lesznek az esetleges időbeli túllépésnek?

Nem teljesen világos a megszövegezésből, hogy az Előterjesztés szerint feltételek milyen viszonyban vannak egymással, vagylagosak vagy konjunktívek, illetve esetleg részben azok? Ha vagylagosak, ez túl tágra nyithatja a vélelem beálltának lehetőségét, így akár az este 10 óra után megtámadott védekezése arányos lehet a támadó életének kioltásával, akármire is irányult a támadás.

Végezetül, nem lehet eltekinteni még egy veszély reális lehetőségétől, méghozzá a támadások, főleg a jogos védelem körében szóba jöhető vagyon elleni támadások agresszívvá válásától. Az ugyanis teljesen racionális érv, hogy ha a védekezőt több jog illeti meg, és ez

nagyobb kockázatot vagy veszélyt jelent a bűnelkövető számára, akkor a sértettet megelőző jelleggel le kell, hogy fegyverezze, harcképtelenné kell, hogy tegye. Ezzel pedig az alapvetően vagyoni elleni elkövetés személy ellenivé, azon belül pedig brutálisabbá válhat.

27. § (3) bek.

Meggondolandó lenne az *arányosságbeli túllépés* korábbi szabályainak a visszaállítása. A közzétett bírósági döntésekben számos olyan eset van, amikor a jogos védelem szükséges mértékét az elkövető úgy lépi túl ijedtségből vagy menthető felindulásból, hogy az elhárítás szükséges mértékének felismerésében az említett állapota csupán korlátozza őt, és így követ el indokolatlanul súlyos bűncselekményt. Olyat, amely miatt a jelenlegi szabály szerint a felmentés is indokolatlan. A hatályos és az Előterjesztés szerinti szabályozás szerint azonban ezekben az esetekben a vádlottakat föl kell menteni, mert nincs lehetőség a megkülönböztetésre. Ez azonban objektíve nézve túl enyhe értékelése az ilyen jellegű túllépéses cselekményeknek. A másik megoldás az lehet, hogy ha bíróság úgy gondolja, mégsem kellene felmenteni a vádlottat, akkor nem tehet mást, minthogy nem állapítja meg, vagy nem veszi figyelembe az egyébként fennálló méltányolható felindulást, és a túllépés miatt szigorú büntetést szab ki. Ez viszont azon túl, hogy nem fér össze a törvény szövegével, túl szigorú megítélése az ilyen jellegű bűncselekményeknek. A jogos védelmet átértékelő 2009. évi LXXX. törvény módosításakor többször hangoztatott érv helytelenségére, mely szerint a korábbi (3) bekezdés szerinti eset azért fölösleges, mert ilyenkor a bíróság ahelyett, hogy felmentené, csak „kicsit megbünteti” a túllépőt, több példa enged következtetni (BH 2007. 178., BH 2004. 91., BH 2003. 225., BH 2002. 419., BH 2002. 125.). Ezek szerint a „kicsi megbüntetés” 6 évi börtönbüntetés kiszabását jelentené.

Javaslat

A jogos védelem

13. § (1) Nem büntetendő az a cselekmény, amelyet jogos védelemben követnek el.

(2) Jogos az a védekezés, amely a saját vagy más személye, joga, vagyona vagy a közérdek ellen intézett, illetőleg ezeket közvetlenül fenyegető jogellenes cselekmény elhárításához szükséges.

(3) Aki a jogos védelem szükséges mértékét szándékosan túllépi, felelős ezért a cselekményért.

(4) Nem felelős büntetőjogilag, aki az elhárítás szükséges mértékét azért lépi túl, mert azt ijedtségből vagy menthető felindulásból képtelen felismerni.

(5) A büntetés korlátlanul enyhíthető, ha az ijedtség vagy menthető felindulás az elkövetőt korlátozza az elhárítás szükséges mértékének a felismerésében.

(6) A megtámadott nem köteles kitérni a jogellenes cselekmény elől.

2. Megjegyzések a büntetőjogi szankciókhoz

A büntetések (37. §)

Az Előterjesztés fenntartja azt, a 2009. évi LXXX. törvénnyel létrehozott konfúz állapotot, hogy főbüntetés helyett büntetésekről rendelkezik, amelyek mellett megmarad a mellékbüntetés. Mivel ennek indokát az Előterjesztéshez fűzött Indokolás nem nyújtja, érdemes felidézni az említett törvény indokolását: „A törvény ugyan megtartja a büntetésekben belül a hatályos szabályozás szerinti felosztást fő- és mellékbüntetésekre, de a főbüntetések helyett a büntetések elnevezést használja.”

A büntetési nemek tekintetében megmaradnak a hatályos törvény büntetési nemei (szabadságvesztés, közérdekű munka, pénzbüntetés, foglalkozástól eltiltás, járművezetéstől eltiltás, kiutasítás), azonban ezek mellett új büntetési nemek is megjelennek (elzárás, sportrendezvények látogatásától való eltiltás), a kitiltás pedig mellékbüntetésből büntetéssé lép elő. Mellékbüntetésként így egyedül a közügyektől eltiltás marad.

Az Indokolás azt emeli ki, hogy az Előterjesztésnek az a kifejezett célja, hogy nagyobb teret biztosítson a helyreállító igazságszolgáltatás eszközrendszerének, ennek megfelelően a kisebb súlyú bűncselekmények esetében az elkövetőt jóvátételre ösztönzi. A büntetési nemek ismeretében ez a cél nem igazán látszik megvalósulni, ehelyett a büntetés-központúság a jellemző. Az olyan kisebb súlyú bűncselekményekre is, amelyek eddig kizárólag pénzbüntetéssel voltak fenyegetve (magántitok megsértése, levéltitok megsértése, önkényuralmi jelképek használata), a törvényi szankció az elzárás mint szabadságelvonó büntetés.

A szabadságvesztés (38-39. §)

A szabadságvesztés büntetésre vonatkozó szabályozás formája alapvetően helyeselhető, nevezetesen az, hogy a normaszöveg átláthatóbban szabályozza a határozott ideig tartó és az életfogytig tartó szabadságvesztést, illetve az azokhoz kapcsolódó feltételes szabadságra bocsátást.

A határozott ideig tartó szabadságvesztés (40-44. §)

A határozott ideig tartó szabadságvesztés generális minimuma az Előterjesztés szerint marad három hónap (az ezzel kapcsolatos véleményt lásd az elzárásnál írottaknál!), generális maximuma azonban – a szigorítás jegyében – emelkedett, immár 25 évre. Az új Btk. megalkotása során legerőteljesebben érvényesülő elv, a szigorúság bűnözésre gyakorolt hatásáról pusztán amiatt nem tartom érdemességét írni (szükségességét tartanám), mert az utóbbi évek jogalkotását figyelembe véve az ezirányú kriminológiai kutatások eredményei az égvilágon semmilyen formában nem kerültek akceptálásra.

Az életfogytig tartó szabadságvesztés (45-49. §)

Az Indokolás rámutat arra, az általa is általánosan elfogadottnak tekintett álláspontra, amely szerint az életfogytig tartó szabadságvesztésre ítéltnek is reményt kell adni jövője tervezésének a reális lehetőségére, a társadalomba történő visszatérésre, az emberiség szempontja is ezt igényli. Ehhez képest az Előterjesztés a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontját legalább huszonöt, legfeljebb negyven évben állapítja meg. Ez – összevetve az életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélt általános feltételével – azt jelenti, hogy „legkedvezőbb” esetben, aki a bűncselekményt húsz éves korában követte el, és életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélik, legkorábban negyvenöt, legkésőbb hatvan évesen bocsátható feltételes szabadságra, amelynek a tartama tizenöt év, azaz legkorábban hatvan, legkésőbb hetvenöt éves korában kell a büntetését kitöltöttnek tekinteni.

Az Előterjesztés valójában azt a „problémát” próbálja kiküszöbölni, ami jelenleg abból adódik, hogy a határozott ideig tartó szabadságvesztés leghosszabb tartama húsz év, az életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása esetén a gyakorlatban legalább harminc év után szabadulhat feltételesen. Azaz, ha a bíró nem találja elégnek a húsz éves szabadságvesztést, akkor nem tehet mást, mint életfogytig tartó szabadságvesztésre ítéli az elkövetőt, ahol viszont nincs lehetőség a gyakorlatban harminc évnél előbb szabadulni, ami viszont lehet, hogy már túl soknak tűnne a bíró szemében is. Az Előterjesztés szerint a határozott ideig tartó szabadságvesztés leghosszabb tartama huszonöt év, míg az életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélt esetén huszonöt év elteltével nyílik meg legkorábban a feltételes szabadságra bocsátás lehetősége.

Az elzárás (50. §)

Sem a normaszövegből, sem az indokolásból nem tűnik ki világosan, hogy valójában mi is ez az új büntetési nem. Miben különbözik a szabadságvesztéstől? Csak a tartamban, vagy a végrehajtás helyében, módjában is? Vajon lehetséges az elzárásból feltételesen szabadulni? A normaszöveg nem határozza meg a végrehajtási fokozatot, és az említett kérdésekről az Indokolás is nagyvonalúan hallgat.

Az Előterjesztés szerint a szabadságvesztés generális minimuma továbbra is három hónap maradna, az elzárás legrövidebb tartama öt, leghosszabb tartama kilencven nap. Ezzel kapcsolatban két dolgot lehet felvetni. Az egyik az, hogy az ilyen rövid tartamú szabadságelvonás lehetősége szélesíti a bírói mérlegelés lehetőségét. Azonban, mint ahogy arra korábban *Nagy Ferenc* szegedi professzor helyesen rámutatott, a nagyon rövid, pár napos szabadságelvonással valójában nem lehet megfelelően kifejezésre juttatni a cselekmény tárgyi súlyát, és a visszatartó hatás is erősen kétséges. Ellenben, a börtönhatás már ilyen rövid idő alatt is képes kifejteni káros hatását.²⁸ Ehhez kapcsolódóan kell azt megemlíteni, hogy a börtönnépesség már most sem alacsony, egy ilyen jellegű új büntetéssel pedig feltehetően tovább fog nőni, gyakorlatilag értelmetlenül, anélkül ugyanis, hogy a bűnözés alakulására érdemileg hatna. A másik pedig az, hogy ha a jogalkotó mégis úgy gondolja, hogy nem veszi tekintetbe mindezen reális veszélyt, akkor is megtehetné azt, amit az 1993. évi XVII. törvény már megtett, nevezetesen, hogy leszállítja a szabadságvesztés generális minimumát 1 vagy 5 napra.

Alapvetően azonban az ilyen rövid tartamú szabadságelvonó büntetés leginkább nem helyeselhető. Az említetteken túl felmerül az is, hogy – összevetve a büntetőjogi elzárást a szabálysértési elzárással – adott esetben a szabálysértési elzárás (1-60 nap) hosszabb ideig tarthat, mint a büntetőjogi büntetés (5-90 nap). Mivel mindkettőt büntetés-végrehajtási intézetben kell végrehajtani, a határvonal elmosódik a két jogág szerinti szankció között.

A közérdekű munka (51-53.§)

A közérdekű munkával kapcsolatban alapvetően helyeselhető az 53. § szerinti átváltási arány. Azonban kétségtelen hiányossága az Előterjesztésnek – szemben az Indokolásban foglaltakkal –, hogy nem rendelkezik általában a végre nem hajtott közérdekű munka helyébe lépő szabadságvesztés átváltoztatási „kulcsáról”, illetve a végrehajtási fokozatáról. Az Indokolás továbbá az 52. § olyan (3) bekezdését indokolja, amely a normaszövegben nem található.

²⁸ Nagy: i.m. 2001. 354. p.

A pénzbüntetés (54-55. §)

Helyeselhető az a megoldása az Előterjesztésnek, hogy a pénzbüntetés kiszabásának feltételei között, a napi tételek meghatározását a bűncselekmény tárgyi súlyához köti, ezáltal általánosítja a kiszabásának feltételeit a bűncselekmények vonatkozásában. A hatályos törvényi megfogalmazás ugyanis arra utal, hogy csak olyan bűncselekmény szankciójaként lehet kiszabni a pénzbüntetést, amelyben anyagi előny szerepel. Az új megfogalmazás elősegíti az Indokolásban említett cél megvalósulását, a pénzbüntetés kiszabásának gyakoribb előfordulását más büntetés mellett.

Szintén helyeselhető az a rendelkezés, amely a pénzbüntetés kötelező kiszabását haszonszerzés céljából elkövetett bűncselekmény elkövetéséhez köti.

Végül üdvözlendő a büntetés generális minimumának leszállítása is.

Az Indokolással kapcsolatban azonban több dolog említendő meg. Az egyik, hogy a pénzbüntetés mint büntetőjogi büntetés, voltaképp nem szolgáltatás. A másik, hogy az Indokolást ismét nem sikerült összhangba hozni a normaszöveggel. Míg ugyanis az Indokolás négy bekezdést említ, a normaszövegben csak kettő szerepel. A normaszöveg – hasonlóan a közérdekű munkához és szemben az Indokolásban foglaltakkal –, nem rendelkezik a meg nem fizetett pénzbüntetés helyébe lépő szabadságvesztés átváltoztatási „kulcsáról”, illetve végrehajtási fokozatáról.

A foglalkozástól eltiltás (56-58. §)

Az Előterjesztés új szabályként határozza meg az 56. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezést. Ez elvileg nagyon szép gondolatot fogalmaz meg, azonban gyakorlatilag teljesen kivitelezhetetlen a végrehajtása, amit csak tovább nehezít, hogy immár nemcsak foglalkozástól, de „egyéb tevékenységtől” is el lehetne tiltani az elkövetőt. Annak ellenőrzése azonban, hogy a tevékenység gyakorlója követett-e el nemi szabadság elleni bűncselekményt, nehézségbe fog ütközni, ha egyáltalán lehetséges. Az új szabályozás szerint valójában minden babysitter-től hatósági erkölcsi bizonyítványt lehet vagy kell kérni?

A járművezetéstől eltiltás (59-60. §)

A járművezetéstől eltiltás kapcsán nem tartom helyesnek az Előterjesztés azon megoldását, amely eltörli a bírói mérlegelés lehetőségét, és általánosan kötelezővé teszi a büntetés kiszabását. Ez egyrészt adott esetben méltánytalan terhet róhat az olyan elkövetőre, aki egyébként kifogástalan közlekedési múlttal rendelkezik, és/vagy enyhén volt ittas, vagy aki

csupán nagyon rövid távolságon valósítja meg a cselekményt, amely adott esetben a végszükségi helyzethez közel is állhat, másrészt annak egy hónapi legkisebb mértéke olyan csekély mértékű, amely értelmetlenné teszi a büntetés célját, vagy lehetetlenné annak elérését. Helyesebb lenne tehát továbbra is fenntartani a bírói mérlegelés lehetőségét, egyben a büntetés generális minimumát magasabb tartamban meghatározni.

A sportrendezvények látogatásától való eltiltás (62. §)

Az Előterjesztés szerinti új szankció büntetési jellege eleve kérdéses. Ha azt mindenképpen önálló szankcióként kívánja a normaszöveg szerepeltetni, inkább tegye intézkedésként, mivel speciális célja van, sokkal inkább szolgálja az egyéni prevenciót. Problémák egyébként azzal összefüggésben merülhetnek fel, hogy egyrészt mennyire lesz végrehajtható ez a büntetés, és milyen viszonyban áll majd például a vádemelés elhalasztása során magatartási szabályként előírható sportrendezvények látogatásától való eltiltással? Büntetést bíró szabhat ki, azonban az új szankció lényegét magatartási szabályként az ügyész is előírhatja. Helyesebbnek és követendőbbnek tűnik az a megoldás, hogy e büntetés tartalmát pártfogó felügyelet mellett lehessen előírni magatartási szabályként, akár vádemelés elhalasztása során.

Végül, nem tisztázott, hogy melyek lennének a büntetés megszegésének a jogkövetkezményei? A 2012. április 15. napján hatályba lépő új szabálysértési törvény (2011. évi II. törvény) 201. §-ának (3) bekezdése szankcionálja ugyan azt, aki olyan sportrendezvényen vagy sportlétesítményben tartózkodik, ahonnan eltiltották, ám ezt csak a sportról szóló törvényben meghatározottak szerinti eltiltásra nézve teszi. Ez tehát a Btk. szerinti új szankcióra nem vonatkozik, és valójában nem is volna helyes, ha vonatkozna.

A kiutasítás (63-64. §)

A kiutasítás Előterjesztés szerinti szabályaihoz egyetlen dolgot kell hozzáfűzni, mégpedig azt, hogy a normaszöveg szerint a fiatalok kikerült abból a körből, akivel szemben csak tízévi vagy azt meghaladó tartamú szabadságvesztés kiszabása esetén lehet helye kiutasításnak. Ezzel viszont nincs összhangban az Indokolás, amely továbbra is utal erre az esetre, így kérdésként merül fel, hogy a normaszöveg alkotója vagy az indokolás alkotója volt figyelmetlen?

A közügyektől eltiltás (65-66. §)

A közügyektől eltiltás szabályaival kapcsolatban az a kérdés vetődik fel, hogy a közügyektől eltiltott miért ne lehetne bírósági vagy hatósági eljárásban védő vagy jogi képviselő? A védelem vagy a jogi képviselet nem közügy, főleg például egy polgári jogi jogvitában. Máskülönben, ha a bíróság úgy találja, a terheltet eltilthatja a foglalkozásától.

A megrovás (68. §)

A megrovás szabályozása gyakorlatilag nem változna, annyit lehet mégis az intézkedéshez hozzáfűzni, hogy talán helyesebb lenne, ha az új törvény előbb határozná meg a szankció lényegét, pontosabban, hogy mit jelent, és utána az alkalmazásának feltételeit.

Az elektronikus adat végleges hozzáférhetetlenné tétele (81. §)

Az új intézkedéssel kapcsolatban a végrehajthatóság kérdése merül fel.

A kényszergyógykezelés (82. §)

Az Előterjesztés visszaállítaná a korábbi szabályozást, így az intézkedés ismét határozatlan tartamúvá válna. Ezzel azonban az a sajátos helyzet áll elő, hogy a törvényesség elve és a joggyakorlat tapasztalata közötti harcból az utóbbi kerül ki győztesen. A hatályos szabályozás indoka ugyanis a következő volt: „A büntetőjog-tudomány régóta kifogásolja azt, hogy a kényszergyógykezelés határozatlan tartamú jogkövetkezmény, mivel a hatályos Btk. nem rendelkezik annak felső határáról. Ez a szabályozás sérti a jogkövetkezmények meghatározására irányadó nulla poena sine lege elvét, amely megköveteli a büntetőjogi jogkövetkezmények pontos és egyértelmű meghatározását. Erre tekintettel a törvény felső határt állapít meg a kényszergyógykezelés tartamára. [...]” Az Előterjesztés viszont a jogalkalmazói tapasztalatokkal indokolja a korábbi szabályozás visszaállítását. Véleményem szerint helyesebb lenne fenntartani a hatályos szabályozást, és a törvényesség elvét, egészen pontosan a *nullum crimen et nulla poena sine lege certa* alapvető követelményét maradéktalanul érvényesíteni. A jogalkalmazásban felmerült kérdéseket egyebekben az 1/2001. Büntető jogegységi határozat megválaszolta, az egységes joggyakorlat kialakítását megoldotta.

A büntetés (fogalma és) célja (83. §)

Az Előterjesztés a továbbiakban is meghatározza a büntetés célját, azonban annak fogalmát eliminálja. Mindkét dologgal kapcsolatban merülnek fel problémák.

a) A büntetés minden büntető törvénykönyvnek alapfogalma. Másként fogalmazva, a büntető törvénynek két dolgot kell alapvetően meghatároznia: mi a bűncselekmény, és mi a büntetés. A hatályos Btk. szerint a büntetés a bűncselekmény elkövetése miatt a törvényben meghatározott joghátrány. A Btk.-nak a büntetés komplexnek is nevezhető céljáról adott megfogalmazása voltaképp a büntetés fogalmával teljesül ki, ugyanis a megtorlásos elemet a büntetés fogalma tartalmazza [Btk. 37. §]. Az Előterjesztés azonban a büntetés céljának meghatározásával csupán a – jövőre irányuló – megelőzésre helyezi a hangsúlyt. Ennek a felfogásnak egyébként maga az Indokolás mond ellent azzal, midőn kiemeli, hogy az új Btk. alapelve voltaképp a szigorúság, illetve mind a normaszövegből, mind az Indokolásból az derül ki, hogy a Tervezet hangsúlyozottan épít a cselekményre visszatekintő megtorlásra.

b) A büntetés „céljával” kapcsolatban több dolog is kiemelési igényel. Az első arra vonatkozik, hogy a büntetésnek magának van-e, vagy lehet-e tulajdonképpeni célja? Ezzel kapcsolatban – kicsit távolabbról indulva – a következőket lehet megállapítani.

Az *állam* alapvető *feladatai* közé tartozik az emberek számára a legteljesebb szabadság kiteljesítése és a társadalom védelme. Alapvető *célja* is egyben a társadalmi rend védelme, azaz hogy megelőzze egyrészt azt, hogy a társadalom tagjai bűncselekményeket kövessenek el, másrészt azt, hogy a már korábban bűncselekményt elkövető újabb bűncselekményt kövessen el. E megelőzésnek mint célnak az *eszköze* (de nem egyedüli eszköze) egyrészt a bűncselekmények körének meghatározása (mit szabad és mit nem szabad tenni), másrészt a büntetés kilátásba helyezése. A megelőzésnek mint célnak a *módszere* pedig az elrettentés: a társadalom tagjaiban fenyegetésként jelenik meg a büntetés képzete. Ezen az alapvető célon (a bűnözés megelőzésén) kívül az állami büntetőhatalom természetesen más célokat is tűz maga elé. Ezeket a kriminálpolitika fogalmazza meg és címzi az állami büntetőhatalomnak. Tehát a mindenkori kriminálpolitika feladata meghatározni azt, hogy az állami büntetőhatalom az igazságszolgáltatás rendszerén belül, a bűnözés visszaszorítása érdekében, milyen célokat tűzzön ki, illetve a célt milyen eszközzel és módszerrel érje el. Abban korábban sem volt kétség, hogy a legfontosabb cél elérésében, a bűnözés elleni küzdelemben a büntetőjogi büntetés bár kétségtelenül szükséges, de nem a leghatékonyabb eszköz. Ehelyett hatékony lehet például a társadalom pozitív irányú befolyásolása, tájékoztatása, az igazságszolgáltatási szervek hatékonyságának növelése a

bűnfelderítésben, bűnüldözésben stb. A többi kriminálpolitikai cél elérésére pedig a tág értelemben vett büntetőjog eszközrendszeréből az anyagi büntetőjogi intézkedések, illetve az ún. eljárás szankciók széles körű alkalmazása nyújthat megoldást. Mindebből következően a büntetésnek az állami büntetőhatalom kezében a kriminálpolitikai célok megvalósításában valójában ultima ratio szerepe van (kell hogy legyen). A büntetés csupán egyetlen eszköz az állami büntetőhatalom kezében, egy eszköz, amely célt szolgál, önmagában viszont cél nélküli. „Tartalmilag megtorlás, hatásában pedig megelőzés.”²⁹

Ennek ismeretében merülhet fel a büntetés „céljának” sorsa a törvény szövegében. Ami itt mindenképpen megemlítenő, az az, hogy amit jelenleg a törvény a büntetés céljának tart, az valójában nem a *büntetés* célja, hanem az állami büntetőhatalomé. Az állami büntetőhatalomnak a társadalom védelme nem az egyedüli, bár kétségkívül az egyik legfontosabb feladata, ennek szavatolása pedig egyben célja. Ezen túl számos olyan cél fogalmazható meg, amely komplexebb megközelítést igényel, és amelynek eszközrendszere túlmutat a szűken vett büntetőjogon. A büntetés, mint láttuk, önmagában cél nélküli eszköz, a büntetésnek tehát voltaképp nincs célja. A *büntetőhatalom* célját kell a jogalkotónak meghatározni a mindenkori kriminálpolitikai szempontokat figyelembe véve, és eldöntenie, hogy a büntetésnek ebben mekkora szerepe legyen. Helyesebbnek tűnne ezért a büntetés „célja” helyett az állami büntetőhatalom célját meghatározni. Ennek helye pedig lehetne akár a törvény preambulumban. Az a megoldás, amit az Előterjesztés alkalmaz, nevezetesen a büntetés „céljának” rendszertani áthelyezése a büntetéskiszabás szabályai közé, semmi esetre sem helyesíthető. Ebből ugyanis az következik, hogy a generális és speciális prevenció nem a büntetés, hanem a büntetéskiszabás célja. Az Indokolás azon állítása, hogy a „törvény által meghatározott büntetési célokat a bíróságok hivatottak érvényesíteni az igazságszolgáltatás során”, alapvetően téves. Az általános megelőzésben alapvetően nem a bíróságok játszanak szerepet, és az sem igaz maradéktalanul, hogy ez az igazságszolgáltatás keretében történik.

Mindezek miatt lenne helyesebb a büntetés célja helyett az állami büntetőhatalom céljáról szólni, és nem a büntetés kiszabás szabályai között, hanem a törvény elején, adott esetben a preambulumban.

3. Megjegyzések a Különös rész egyes tényállásaihoz

Az Előterjesztés Különös részéhez – terjedelmi okok miatt – csupán néhány észrevételt fűzök.

²⁹ Richard Schmidt gondolatát idézi: *Irk Albert: A büntetés fogalma*. In: *Kriminológiai Közlemények*. 37. sz. 1991. 38. p.

A szexuális erőszak (219. §)

Az új bűncselekményi tényállás kapcsán több dolgot kell megemlíteni. Az Előterjesztés 219. §-ának (1) bekezdése szerinti „szexuális cselekményre vagy annak eltűrésére kényszerítés” – a tényállás szerkezetéből következően – még részben sem foglalja magában az erőszakot, vagy a fenyegetést. A „kényszerítés” a bűncselekmény elkövetési magatartása, az erőszak és a fenyegetés azonban tényállástani szerepét tekintve elkövetési mód (szituációs elem), amely adott esetben, ha a törvény ezt nevesíti, az elkövetési magatartáshoz kapcsolódik, de attól tényállástanilag elkülönülő kategória. (Az elkövetési magatartáshoz kapcsolódó erőszak és minősített fenyegetés a bűncselekmény minősített esetét alapozza meg.)

A kényszerítés büntetettét (Előterjesztés 218. §) és a szexuális erőszak alap-, illetve minősített eseteit összevetve az állapítható meg, hogy a szexuális erőszak alapesete erőszak, illetve fenyegetés nélküli kényszerrel valósul meg. (Sajátos egyébként, hogy a bűncselekmény elnevezése „Szexuális erőszak”, az alapeset azonban erőszak nélküli deliktum!) Arányosságbeli problémát jelent ugyanakkor, hogy az erőszakkal vagy fenyegetéssel való kényszerítés enyhébben büntetendő (218. §, három évig), mint az erőszak, illetve komoly félelem kiváltása nélküli, szexuális cselekményre vonatkozó kényszerítés (219. § (1) bek., 1-5 évig). Ha a normaszöveg változatlan marad, mind a kényszerítés büntette, mind a szexuális erőszak alapesete vonatkozásában, akkor javasolt lenne a szexuális erőszak alapesetének büntetési tételét a kényszerítés büntetéhez igazítani. Ha viszont a jogalkotó mindenképpen a normaszöveg szerinti büntetést kívánja fenntartani a szexuális erőszak alapesetére, akkor az elkövetési magatartás (kényszerít) elkövetési módjaként elő kellene írnia a (közvetlen) fenyegetést!

A nem minősített fenyegetéssel közöszülésre vagy fajtalanásra kényszerítés jelenleg kényszerítésnek minősül [Btk. 194. §], és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, az Előterjesztés szerint ugyanez a cselekmény szexuális erőszakként egy évtől öt évig, azonban ugyanezen tekintet alá esik a büntetőjogi értelemben fenyegetés [Btk. 138. §, Előterjesztés 146. § 6. pont] nélküli kényszerítés is (pl. ha jelentéktelen hátránnyal fenyeget).

Úgy gondolom, hogy mindezek alapján javasolt lenne az említett életbeli magatartások büntetőjogi megítélésének arányosítása.

A szeméremértés (228. §)

A hatályos bűncselekményi tényállás újraírásával kapcsolatban azt kell megemlíteni, hogy az új tényállás – szemben az Indokolással – túl tágan és parttalanul határozza meg a büntetni

kívánt magatartást, illetve életviszonyt. Az Előterjesztésből ugyanis nem derül ki az, hogy mi minősül szeméremsértő magatartásnak, azaz, hogy egy magatartás mikor szeméremsértő. Ez egyébként a szeméremsértés hatályos tényállásával szemben is felmerülhet, de az elkövetési magatartás, a „*magát szeméremsértő módon való mutogatás*”, még értelmezhető úgy, hogy az a sértett akarata ellenére történik. Az Előterjesztés szerinti elkövetési magatartásból ez azonban nem következik, ezért lenne helyes akár értelmező rendelkezésben meghatározni, hogy mit ért a jogalkotó szeméremsértő magatartáson. Ehhez kapcsolódik, hogy a tényállásból az sem derül ki, hogy aki előtt a „*szeméremsértő magatartás*” történik, milyen viszonyban áll e cselekménnyel. Így például nem derül ki, hogy adott esetben két fél között, egymás előtt, akár az egyik részéről végzett, akár a kölcsönös önkielégítés bűncselekménynek minősül-e? A tényállásba ugyanis ez a cselekmény gond nélkül beleillik. A hatályos tényálláshoz fűzött kommentárt (Complex) szerint a különböző nemű személyek előtt a nemi szerv felfedése önmagában véve is szeméremsértő. Büntetni véleményem szerint azonban csak az olyan cselekményeket kellene, amelyek az egyik fél, vagy általánosabban, a sértett akarata vagy beleegyezése ellenére történnek. A tényállás viszont erre semmiféle utalást nem tartalmaz, így gyakorlatilag bármilyen, egymással szexuális viszonyba kerülő ember közötti szexuális magatartás, amely a nemi vágy felkeltésére vagy kielégítésére irányul, büntetendőnek minősül, tekintet nélkül arra, hogy az adott esetben beleegyezésen, vagy akár kívánságon alapul-e.

A már említett kommentárra még egy vonatkozásban kell hivatkozni. Ez ugyanis a szeméremsértő jelleg előbb említett meghatározását követően utal az erkölcsi normák változására is. Arra azonban nem, hogy az erkölcsi normák egyénekenként is mások lehetnek, és ez lényegesen érinti a szexuális jellegű magatartásokhoz való viszonyt. Éppen ezért nem tartom elfogadhatónak, hogy a törvény bizonytalan meghatározását a jogalkalmazó erkölcsi mércéje helyettesítse. Mindezek alapján javaslom, hogy a törvény határozza meg azt, hogy mit tekint szeméremsértő magatartásnak, és csak azt nyilvánítsa bűncselekménynek, ami a sértett akarata vagy beleegyezése ellenére történik.

Az ittas járművezetés (260. §, illetve 266. § (4) bek.)

Az ittas járművezetésre vonatkozó különös részi szabályok az Indokolásra figyelemmel érdemelnek említést. Az Indokolás ugyanis azt tartalmazza, hogy „a tényállásban írt vér-, illetve levegőalkohol-koncentrációnak nem a vezetés idején kell fennállnia, hanem a mintavételkor. Ennek következtében a büntetőeljárás során nem azt kell bizonyítani, hogy a

tényállásban írt alkohol-koncentráció a vezetés idején fennállt-e, hanem azt, hogy azon időpontban a szervezetben volt-e olyan mennyiségű alkohol, amely a tényállásban írt alkohol-koncentrációt képes volt előidézni.” A normaszövegből azonban valójában nem vezethető le, hogy az ittasságnak ne a vezetéskor kellene fennállnia. Az Előterjesztés 260. §-a azt bünteti, aki ittas állapotban *vezet!* A 266. § (4) bekezdése szerint a 260. § alkalmazásában (ittas állapotban való *vezetés!*) ittas állapotban lévő személy az, akinek a szervezetében [...] ezrelék [...] alkohol van. Ebből a két rendelkezésből a legegyszerűbb nyelvtani és logikai értelmezés szerinti is az következik, hogy az ittasságnak a vezetéskor kell fennállnia. Az Indokolás ellentétes tartalmú kijelentésével kapcsolatban azt kell kiemelni, hogy egyrészt – mint említettem – az Indokolásban foglaltak nem vezethetők le a normaszövegből, másrészt mivel mindezt csupán az Indokolás tartalmazza, így ahhoz nem fűződik semmiféle kötelező erő, harmadrészt az Indokolásban foglaltak érvényesítése valójában büntetőjogi felelősséget contra legem megalapozó értelmezést jelentene, végül ez a megoldás az ártatlanság vélelmét (és az azt kitöltő elveket, úgy mint a bizonyítási teher és az in dubio pro reo elvét) áttörő vélelmet állít fel, amely jogállami keretek között tarthatatlan.

A családi kár (417. §, 428. § (3) bek, illetve 146. § 14. pont)

Az Előterjesztés a kár hatályos törvény szerinti fogalmát [Btk. 137.§. 5. pont] kiegészíti az „*e törvény eltérő rendelkezése hiányában*” szövegrésszel. Az Indokolás szerint erre azért van szükség, mert a csalás vonatkozásában kárnak kell tekinteni az igénybe vett szolgáltatás meg nem fizetett ellenértékét is [Előterjesztés 428. § (3) bek.].

Ez a megoldás véleményem szerint semmiképpen sem helyeselhető. Ha a jogalkotó a csalásnál büntetni kívánja a vagyoni előny elmaradását (az igénybe vett szolgáltatás meg nem fizetett ellenértékét), akkor ennek módja az kellene, hogy legyen, hogy a csalás tényállásának eredményeként a vagyoni hátrány okozását határozza meg (ez felöleli a tényleges kárt és az elmaradt vagyoni előnyt). Az a megoldás azonban nem támogatandó, amely a kár általános fogalmát egyetlen tényállás kapcsán kiterjeszti egy másik, önálló és külön értelmezett, illetve alkalmazott kategóriára (vagyoni hátrány), amely ráadásul magában is foglalja a kár okozását. A két fogalmat nem lenne szabad ily módon összevegyíteni, hanem megfelelően kellene alkalmazni azokat.

Móré Sándor egyetemi tanársegéd,
Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Közigazgatási Jogi Tanszék

A helyi rendőrség létrehozása és szabályozása Romániában

1. Bevezetés

A közös politikai értékek és a gazdasági integráció Európájában a rendvédelem sem ragadhat le térben és időben. Romániában esetében pozitív elmozdulás volt tapasztalható az ezredfordulót követően, amikor átfogó programot fogadtak el¹, amelynek keretében helyi rendőri szerveket hoztak létre, egyidejűleg végrehajtva olyan változtatásokat (demilitarizálás), amelyek az önkormányzati rendőrség modelljének a megvalósulását szolgálják.

Számunkra igen fontos, hogy ezen program maradéktalanul megvalósuljon a gyakorlatban. Miért mondjuk ezt? Azért mert ezáltal a helyi közösségek nagyobb autonómiát kapnának, például úgy, hogy a rendőrség kerül a helyi közigazgatás alárendeltségébe. Dolgozatunk tehát a román önkormányzati rendőrséggel kapcsolatos tendenciákat, és a jogi szabályozást vázolja föl, valamint egy ehhez kapcsolódó közvélemény-kutatás eredményeit ismerteti. Végezetül indokokkal alátámasztott javaslatot teszünk, az önkormányzati vagy helyi rendőrség magyarországi bevezetésére.

Mielőtt rátérnék a közösségi/helyi rendőrség fogalmára és e rendőrség romániai elemzésére, vázlatos visszatekintést teszünk a Román Rendőrség kialakulásának és fejlődésének fontosabb állomásaira, valamint a jelenlegi rendőrség szervezeti felépítésének legfontosabb elemeire.

¹ Pavel Abraham: *Community Policing in Romania: de Factum, Tendencies, Solutions*, 25. o., OSCE supplementary human dimension meeting „The Role of Community Policing in Building Confidence in Minority Communities”, Bécs, 2002. október 28-29.

2. A Román Rendőrség kialakulásának és szervezetének rövid áttekintése

1860-ban a perszonál-unióba jutott két Dunai Fejedelemség (Havasalföld és Moldva)² első uralkodója Cuza Sándor János jóváhagyta az nemzeti rendőrség megszervezéséről szóló törvényt, amely a következő fontosabb feladatokat írta elő a rendőrség számára:

- biztosítsa a városok és vásárok békéjét;
- határozottan lépjen fel a rablás, lopás, gyújtogatás, stb. ellen;
- öröködjön a városlakók egészségügyi állapota fölött;
- ellenőrizze az építmények/építkezések biztonságát;
- biztonsági szolgálatok ellátása;
- az akadálymentes közlekedés biztosítása.

1876-ban először a rendőrség történetében egy fotószolgálatot is létrehozta a gyanúsítottak azonosítására. Ugyanabban az évben fogadták el a Bukaresti Bűnügyi Rendőrség létrehozásáról szóló törvényt, 1879-ben pedig megteremtették a Rendőrségi Felügyelőség intézményét.

Történelmi szempontból 1903-ban Vasile Lascăr belügyminisztersége alatt fogadták el az első olyan organikus törvényt, amely világosan szabályozta a rendőrség működését, konkrétan megállapította a feladatait és hatásköreit, valamint bizonyos fokú politikai függetlenséget biztosított számára. Vasile Lascăr-t tekintik a modern román rendőrség atyjának, aki elsődlegesen francia és belga rendőrségi mintákat vett alapul a törvény kidolgozásánál. E törvény a rendőrség őrző-védő és végrehajtó funkciói mellett beszél a bűnmegelőzési feladatokról is.³

Később, 1929-ben megalapították a rendőrség országos szervét, az Állami Rendőrség Főigazgatóságát, valamint három fő irányban rögzítették a szervezet általános hatásköreit létrehozva a közigazgatási, bűnügyi és állambiztonsági rendőrséget. Ezekben belül létrejöttek, az egészségügyi, vámügyi, színház, nyomda, szeszes italok eladását ellenőrző, stb. rendőrségek.

² Cuza ügyes politikájának köszönhetően, a szultán és az európai nagyhatalmak is beleegyeztek a két fejedelemség kormányának és választói gyűléseinek egy nemzetgyűlésbe való egyesítésébe, azzal a feltétellel, hogy az egyesülés csak Cuza haláláig tarthat. 1861-ben Cuza Románia néven, Bukarest fővárossal proklamálta az új államot. [Ld. bőv. Móré Sándor: *Románia rendszerváltás előtti alkotmányfejlődése nemzetközi kontextusban*, In: Tavaszi Szél 2008, KGRE ÁJK, Doktoranduszok Országos Szövetsége, Budapest, 2008. 257-268. o.]

³ Ld. bőv. Vasile Cârjan: *Istoria poliției române de la origini până în 1949*, București, Edit. Vestala, 2000.

1940-ben az Állami Rendőrség Főigazgatóságát egyesítették a Csendőrségi Hadtestülettel, így megalakult a Rendőrség és az Állambiztonság Főigazgatósága, amely 1949-ig működött.⁴

A 1949/25-ös határozattal a rendőrség intézményét szovjet mintára átszervezték, még a nevét is megváltoztatták, így alakult meg a *Román Milicia (Militia Română)*. Az 1989-es decemberi forradalom után a 1989/2-es határozattal visszatértek a régi *Román Rendőrség* elnevezésre (*Politia Română*), melynek hatásköreit a későbbi 1994/26-os törvény szabályozta.⁵

A rendőrségről szóló törvény háttérét 2002-ben átalakították úgy, hogy két törvényt is létrehoztak. A 2002/218-as törvény a rendőrség szervezeti felépítéséről és működéséről szól, míg a 2002/360-as törvény a rendőr státuszával foglalkozik.

A Román Rendőrség a Belügy- és Közigazgatási Minisztérium irányítása alá tartozik. A rendőrség szervezeti és működési felépítés három részre bomlik: a szervezet bűnözéssel foglalkozó egységek, a bűnüldözői egységek és a közbiztonságot felügyelő egységek.

Az Országos Rendőrségi Főfelügyelőség további különböző szervezeti egységekre oszlik. Központilag találunk főigazgatóságokat, igazgatóságokat és egyéb más hivatalokat.

A területi illetékesség több szinten van elosztva. Országos szinten található a rendőrség országos főfelügyelősége, a regionális szintű szervek a szervezett bűnözés elleni egységek, regionális szállító egységek, valamint a vasúti és vízi rendőrség.

A megyei szintű szerv a 41 megyei rendőrségi felügyelőség és a bukaresti rendőrségi felügyelőség (ugyanazon szinten van az előbbiekkal). A megyei felügyelőségek, illetve más helyi szintű szervek (városi felügyelőségek és kirendeltségeik) olyanok, mint hazánkban a megyei-, városi kapitányságok és rendőrőrsök.⁶

3. Társadalmi részvétel a rendfenntartásban

A XX. század közepétől egyre jellemzőbbé vált, a technika eredményeinek – motorizáció, rádiós rendszerek, számítógépek – alkalmazása. Hamar kiderült azonban, hogy a technikai eszközök terjedése, amellet, hogy komoly segítséget jelent, káros hatással is jár: egyre fokozódó távolodás következett be a lakosság illetve a rendőrség között. Természetesen

⁴ U. o.

⁵ Ioan Bente: *A Román Rendőrség*, In: Az Európai Unió tagországainak rendőrségei I., Nemzetközi Tudományos Konferencia (szerk.: Valcsicsák Imre), RTF, Budapest, 2008. május 6. 45. o.

⁶ Ld. bőv. U. o.

nemcsak a technikai fejlesztés volt az oka az elidegenedésnek, de sokan állítják, hogy a rendőrség azáltal, hogy például a gyalogos járőrszolgálat helyett rendszerint gépkocsikat használ járőrözésre, szinte teljesen elszigetelődött a lakosságtól.

Ehhez az is hozzá járult, hogy a hatalom által alkalmazott kényszer az embereket elidegenítette a rendőrségtől, amire ez utóbbiak a kényszer alkalmazásának és eszköztárának növelésével válaszoltak. Persze a közösségi rendőrség nem jelenti a kényszer, az erőszak kiküszöbölését, azt azonban igen, hogy ezek csökkenő mértékű alkalmazásához meg kell nyerni az állampolgárok megértését, támogatását. Szikinger István szerint a stratégia meghatározó eleme a rendőrség ellenőrzésében való társadalmi részvétel.⁷

Aztán a katonai jellegű, majd professzionális értékeket hangsúlyozó rendőri működés a legfejlettebb országokban sem hozta meg a kívánt eredményeket a növekvő társadalmi feszültségek és a rohamosan terjedő bűnözés közepette. Megállapították, hogy a bajok fő indokát a rendőrség és a társadalom közötti kapcsolatok megromlása jelenti.⁸

A fentebb említett elidegenedés és a bűnözés fokozódása közötti kapcsolat kimutatása ösztönzően hatott a bűnmegelőzés társadalmi eszközeinek kutatására és fejlesztésére. Hatékony bűnmegelőzés kizárólag társadalmi síkon és eszközökkel képzelhető el, ebben a vonatkozásban döntő szerepet tölt be a közösségi rendőrség.⁹ Sőt a közbiztonság érdekében a közösségi rendőrség proaktív, vagyis nem egyszerűen megelőző, hanem az adott helyi társadalom közösségi létét formáló, a pozitív értékeket erősítő szerepet játszik.¹⁰ A nyugati államokban (elsősorban az Egyesült Államokban, Kanadában, az Egyesült Királyságban) kezdeményezik a közhatalmi beavatkozást nem igénylő hiányosságok kiküszöbölését és a lakosság közreműködését a bűncselekmények megelőzésében, üldözésében.

A kelet- és közép-európai államokat megfigyelve megállapítható, hogy a rendőrség és az állampolgárok közötti – egy jogállamban mindenképpen kívánatosnak tartott – bizalmi viszony még nem alakult ki, illetőleg nem szilárdult meg annyira, hogy az egyes rendőri intézkedések mögött ne sejtenének előítéletességet, etnikai diszkriminációt és sajnos időként nem is alaptalanul.¹¹ A közösség és az őt szolgáló rendőrség közötti bizalom megteremtése, a

⁷ Szikinger István: *Rendőrség a demokratikus jogállamban*. Sík Kiadó, Budapest, 1998. 29. o.

⁸ Recommendation 216/2007, Community policing: local and regional authorities guaranteeing a new partnership, point 2.

⁹ Recommendation 197 (2006) of the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe, point 6.

¹⁰ Szikinger István: *Rendőrség a demokratikus jogállamban*. Sík Kiadó, Budapest, 1998. 28. o.

¹¹ Szigeti Péter: *Az alapjogok gyakorlati értéke a jogrendben – kitekintéssel a rendvédelemre*, In: *Jogvédelem – Rendvédelem (tanulmányok)*, RTF, Budapest, 2007. 19. o.

kölcsönös előítéletek lebontása, egy új szemléletű rendőrség kialakítása nagyon sok tényezőtől függő, tudatos tevékenységet igénylő, hosszú folyamat eredménye lehet.

Nyilvánvalóvá vált az is, hogy a rendőrök létszámának emelése, anyagi helyzetének javítása önmagában nem teremti meg és nem növeli azt a bizalmi deficitet, amely különösen az etnikai és más kisebbségek viszonylatában mutatkozott. Új módszerek, megoldások után kellett nézni. A kutatás eredménye az lett, hogy erősíteni kell a rendőrség és az általa szolgált közösség közötti kapcsolatot és bizalmat, javítani kell a rendőrségről kialakult képet, vagyis létre kell hozni a közösségi rendőrséget (community policing – a szó szerinti magyar fordítása „közösségi rendőrködés”, de így nem igazán használható a magyar nyelvben).

A közösségi rendőrség egyik alapítója, *André Normandeau* rámutat, hogy a rendészet legalapvetőbb funkciója a biztonság feletti örökös. „A közbiztonságot fenyegető veszélyek azonosítása érdekében állandó párbeszédet kell folytatni a közösséggel. Kooperációra van szükség a közbiztonságért felelős más szervezetekkel, a biztonság maga is kooperációs termék. A rendészeti információnak interaktívnak kell lennie, az egyirányú és titkos adatgyűjtés hatástalan és a jogkövető polgárok szabadságát inkább veszélyezteti, mint a bűnözőkét. A rendőrnek generális szaktudással kell rendelkeznie, amelyben a társadalmi kapcsolatainak van a legnagyobb jelentősége, a rendőrség a civil közigazgatás része, meg kell tehát szabadulnia militarista vonásaitól. Szervezete legyen decentralizált, amelyet az önkormányzat irányít, és amely civil ellenőrzés alatt működik.”¹²

Kérdésként vetődik föl, hogy a mai modernizálódó világban, ahol óriási mennyiségű új információk jelennek meg, és ahol az emberi kapcsolatok sokkal inkább háttérben szorulnak, léteznek-e perszonális kapcsolatokon nyugvó, vagy ezeket feltételező hivatali rendszerek? John Alderson – aki a *community policing* egyik legismertebb és legszínvonalasabb képviselője¹³ – jelezte, hogy a közösségi rendészetnek feltétele olyan valóságos közösség léte, amelyben konszenzuson alapuló normák vannak. Ahol ilyenek vannak – mutat rá Alderson¹⁴ – erősíteni kell azokat, ahol pedig nincsenek, életre kell hívni őket. Bólyai János szerint a közösségnek igen fontos szerepe van annak meghatározásában is, hogy ott, ahol él, milyen típusú, milyen módszerekkel dolgozó rendőrség működjön.¹⁵

Újabban az adatfeldolgozás által vezérelt rendőrség (intelligence led policing) működési modellje került előtérbe az Egyesült Államokban, ami nem a közösségi rendőrség

¹² Finszter Géza: *A rendészet elmélete*, KJK, Kerszöv. Kiadó, Budapest, 2003. 54. o.

¹³ Szikinger István: *Közösségi rendőrség a mai Európában*, In: Belügyi Szemle 1991/8. 26. o.

¹⁴ Alderson John: *Policing Freedom*, Macdonald and Evans Ltd. Plymouth, 1979. 67. o.

¹⁵ Bólyai János: *A közösség és a rendőrség viszonya Nagy-Britanniában és az USA-ban*, In: Belügyi Szemle 1993/2. 95. o.

helyébe lépett, hanem azt egészítette ki újabb lehetőségekkel és módszerekkel. Az adatfeldolgozás által vezérelt rendőrség tevékenységének – idáig alapvetően pozitív – tapasztalatai számunkra különösen azért fontosak, mert egyebek mellett arra adnak választ, hogyan lehet egy decentralizált rendszerben (információs hálózatok útján) a nemzeti (szövetségi) érdekeket érvényesíteni a közbiztonság-védelem helyi meghatározottságának fenntartása mellett.

További, a helyi társadalomhoz való kötődést hangsúlyozó irányzat a megnyugtató rendőrség (reassurance policing) brit ideáltípusa, amely a szubjektív biztonság megteremtésének és fenntartásának szükségességét emeli ki. Ez is nyilvánvalóan a települések és kisebb közösségek sajátosságaihoz, problémáihoz való igazodást követeli meg.¹⁶

4. Polgárőrség, közösségi és helyi rendőrség Romániában

A decentralizáció jegyében nem csak az Európai Unió és az Európa Tanács¹⁷ ajánlásai, hanem - leginkább Erdélyben - különböző térségek önkormányzati vezetői is számos esetben megfogalmazták az a kívánalmat, hogy a romániai rendvédelmi szervek felelősségi rendszerében szeretnék alkalmazni a szubszidiaritás elvét. A Román Rendőrség a Belügy- és Közigazgatási Minisztérium felé tartozik felelősséggel ahelyett, hogy azok a helyi közösségek felé lennének felelősek, amelyekben a közrend és a biztonság fenntartása a feladatuk.

Ugyanazon válságjelenségek, melyek a nyugati országok rendőri tevékenységével kapcsolatban észlelhetők, Romániában is évek óta mutatkoznak: túlzott centralizáció, a lakosságtól való elidegenedés, növekvő bűnözés, egyes kisebbségekkel kapcsolatos társadalmi feszültségek, korrupció stb. Ezen problémák megoldása a közhatalmat változtatásra ösztönözte, s így jutottak el először a polgárőrség, majd a közösségi rendőrség és végül a helyi rendőrség kialakításához. Tehát Romániában egyfajta fokozatosság figyelhető meg a centralizált Román Rendőrség mellett működő helyi rendőrség létrehozásában.

A 1993/26-os törvény alapján jött létre a polgárőrség testülete, mely tíz évig működött, majd ezt követően átvette helyét a közösségi rendőrség. A polgárőrség fő feladata volt, hogy közreműködjön a rendőrséggel a lakossági vagyonvédelemben, valamint, hogy részt vállaljon a közösségek biztonságát, nyugalma érintő tevékenységekben, mely magában foglalta a bűnmegelőzést is.

¹⁶ Szikinger István: *Javaslat önkormányzati rendőrség létrehozására*, 2008. kézirat.

¹⁷ Recommendation 152 (2004) on Local Policing in Europe, point 4.

Igen jelentős eltérések láthatóak a román és magyar polgárőrség viszonylatában. A román polgárőrség a magyarral szemben, kényszerítő eszközökkel megtámogatott hatósági jogkörrel is rendelkezett, például fegyverviselés, vagy - szűk körben - szabálysértési bírságok kiszabása. Eltérés az is, hogy a polgárőrség személyzetét a törvény szigorú feltételei alapján választották és képezték ki.¹⁸ Aztán a román polgárőrök időközönként szakmai és jogi továbbképzéseken vettek részt, valamint rendszeres egészségügyi, pszichológiai, szakmai alkalmassági vizsgálatokat tettek. Ellentétben a hazai polgárőrökkel munkájukért bért kaptak.

Hasonlóság, hogy a két ország polgárőrségének feladatkörébe tartozott/ik a lakosságvédelem, a közterületeken megvalósuló, személyek vagyoni értékeit érintő jogsértések megelőzésében vagy felderítésében való közreműködés, a közbiztonság veszélyeztetettsége okán a közterületi közösségi vagyontárgyak rongálása elleni beavatkozás. Hasonlóság az is, hogy sok esetben a polgárőrök a rendőrökkel együtt járőröztek/nek.

A 2004/371-es törvény hozta létre a közösségi rendőrséget. E testület a közrend, a köztisztaság és a település lakosságát közvetlenül érintő más problémákkal is foglalkozott. Szabálysértési bírságot szabhatott ki azon törvényi rendelkezések megszegése esetén, amelyek a közrend és csend megzavarására, a helységek tisztaságára, az utcai árusításra vonatkoznak. Személyzete egyenruhával, megkülönböztető jelvényekkel, lőfegyverekkel, gumibotokkal vagy tomfákkal, bilincsekkel és más, a törvény által engedélyezett védekezési és beavatkozási eszközökkel volt felszerelve a szabályzatban meghatározott előírásoknak megfelelően.¹⁹ A közösségi rendőrök köztisztviselők voltak.

A 2004/371-es törvény 7 cikke a közösségi rendőrség számára az alábbi hatásköröket sorolja fel:

„a) biztosítja a közrendet és nyugalmat a közrendi és védelmi tervben meghatározott területeken és helyeken, megelőzi és megszünteti azokat a törvényi szabálysértéseket, amelyek a helységek tisztaságára és az utcai kereskedelemre vonatkoznak, valamint más cselekedeteket, amelyeket a helyi önkormányzatok aktusaiban határoznak meg;

b) a helyi önkormányzatok által meghatározott magán és közvagyonba tartozó javak és intézmények védelmét biztosítja, a közrendi és védelmi tervnek megfelelően;

c) biztosítja a polgármesteri hivatal képviselőinek vagy más, a helyi közigazgatásban tisztségeket betöltő személyek kíséretét és védelmét különböző specifikus tevékenységek végzése esetén;

¹⁸ Például csak az lehetett polgárőr, aki sorkatonai szolgálatot teljesített.

¹⁹ A 2004/371-es törvény 13. cikke.

d) részt vesznek a közúti forgalom folyamatosságának a biztosításában, a közlekedési útvonalak modernizálási és javítási munkálatainak alkalmával;

e) biztosítják a gépkocsi parkolók, oktatási intézmények, kereskedelmi és üdülőövezetek, a piacok, temetők és más helyek felügyeletét, amelyeket a közrendi és védelmi tervben meghatároztak;

f) szabálysértéseket állapít meg, és szabálysértési bírságot szab ki, a törvényi előírásoknak megfelelően, azon törvényes előírások megszegése esetén, amelyek a közrend és csend megzavarására, a helységek tisztaságára, az utcai árusításra, a környezetvédelemre valamint azon cselekedetekre vonatkoznak, amelyeket a törvények, a helyi önkormányzatok határozatai vagy a polgármester rendelkezései tartalmaznak;

g) részt vesz a rend fenntartásában a helyi szinten megrendezett népgyűléseken, tömegrendezvényeken, kulturális, művészeti és sport rendezvényeken;

h) az illetékes szervekkel közösen, a polgárok kérésére, közbelép a konfliktusos helyzetek rendezésében, az elkövetők elfogásában, egyes társadalmi konfliktusok megoldásában, az észlelt tények megállapításában és ezek megoldásában;

i) közösen a rendőrséggel, csendőrséggel, tűzoltókkal, polgárvédelemmel és más hatóságokkal, akiket a törvény meghatároz, részt vesz azon személyek és javak mentési és evakuálási tevékenységeiben, amelyeket tűzvész, robbanás, sérülés, baleset, járvány, természeti csapás és katasztrófa veszélyeztet, valamint ilyen események által előidézett következmények csökkentésében és eltávolításában;

j) ellenőrzi a kommunális, ipari hulladék vagy bármilyen típusú hulladék tárolási módjait, a külterületek és a vízfolyások partjainak a tisztaságát; értesíti a polgármestert az észlelt tényekkel kapcsolatban, és javaslatot tesz azon feladatok elvégzésére, amelyeket haladéktalanul szükséges megtenni a helységek tisztasági állapotának javítása érdekében;

m) a törvényi kereteken belül ellenőrzi és megoldja azokat a tulajdonosi társaságok vagy lakószövetkezetek által bejelentett eseményeket, amelyek bizonyos törvényi rendelkezések megszegésére vonatkoznak, és nem büntetőjogi jellegűek;

n) támogatja a Román Rendőrséget azon személyek felkutatásában, akik kivonják magukat a büntetés - végrehajtás vagy nyomozás alól, valamint az eltűnt személyek felkutatásában;

o) a határmenti településeken segítik a Román Határrendészeti egységek munkáját az illegális vándorlásra vonatkozó megelőző és megszüntető tevékenységekben;

p) végrehajtanak bármilyen más, a törvény által előírt feladatokat.”²⁰

A helyi önállóság tiszteletben tartása azt igényelte, hogy a közösségi rendőrség - majd később a helyi rendőrség - létrehozása ne legyen kötelező. Negatív döntés esetén az önkormányzat megállapodhat a nemzeti rendőrséggel a fent említett feladatok ellátásáról.

A Szenátus plénuma 2009. októberben fogadta el azt a törvényjavaslatot, amely a közösségi rendőrség helyébe léptette a helyi rendőrséget, majd a Képviselőház 2010-ben döntött a 155-os törvény elfogadásáról.²¹ A helyi rendőrség létrehozatalának gondolatát árnyalja, hogy a Szenátus elutasította azt a módosító javaslatot, mely szerint az állományába a település lakosságával számarányosan kisebbségeket is alkalmazzanak. Nyilvánvalóan sokkal hatékonyabb és célszerűbb, ha a helyi ügyekben eljáró rendőrök között olyanok is vannak, akik ismerik az illető településen élő nemzetiségek nyelvét, ezért javasolta az RMDSZ, hogy a húsz százalékos kisebbségi arány felett alkalmazzanak rendőröket az adott település köreiből.²²

A közösségi rendőrség feladatait is átvevő testület újabb módszereket és további hatásköröket kapott, így már közlekedésrendészettel, lakossági nyilvántartással és a kereskedelmi tevékenység szélesebb körű ellenőrzésével is foglalkozik. Bővült a szabálysértési pénzbírságok kiszabhatóságának a köre is.

A helyi rendőrség kialakítható a város, megyei jogú város, főváros és kerületei szintjén, mint specializált helyi érdekű közszolgálatot. A helyi rendőrség községek szintjén is létre hozható.²³

A helyi rendőrség az adott önkormányzat tanácsának határozata alapján alakul meg, és a polgármester (főpolgármester) irányítása alá tartozik. Az általános irányítási jogosítványokat a helyi tanács, a folyamatos irányítást pedig a polgármester (főpolgármester) gyakorolja, önkormányzati aktusokban és törvényben meghatározott hatáskörökben.

A szervezési szinteket, a szerkezetet és a személyzeti kategóriákat a helyi önkormányzatok határozzák meg évente, egyeztetve a Román Rendőrség területi egységeivel, figyelembe véve az előirányzott önkormányzati költségvetést, a lakosság létszámát, valamint az adott önkormányzat területen bejegyzett bűnügyi és szabálysértési állapotokat.

A helyi rendőrséghez tartozó köztisztviselő a következő fontosabb jogokkal és kötelezettségekkel rendelkezik:

²⁰ A szerző fordítása.

²¹ Monitorul Oficial, Partea I nr. 483 din 14 iulie 2010.

²² Ld. bőv. Móré Sándor: *A román kisebbségi törvénytervezet bemutatása és elemzése*, Jogelméleti Szemle 2011/4. szám.

²³ A 2010/115-ös törvény 3. cikkének (1) bek.

- igazoltassa azokat a személyeket, akik törvényi rendelkezéseket szegtek meg, vagy akikről joggal feltételezhető, hogy törvénszegést követtek el, vagy készülnek elkövetni;
- kérje a polgárok segítségét a bűncselekményeket elkövetett személyek üldözésében, elfogásában, azonosításában és bekísérésében a rendőrség területi egységeibe;
- megállapítja a szabálysértéseket és - a törvényi kereteken belül - kiszabja a büntetéseket a törvényekben, kormányhatározatokban vagy önkormányzati aktusokban előírt szabálysértések elkövetése esetén;
- hordja és használja - a törvény keretein belül - csakis a szolgálat ideje alatt, a fegyverét és lőszerét, valamint a többi védekezési és beavatkozási eszközt;
- a helyi rendőrség székhelyéhez vezessen bármilyen személyt, aki tevékenységével veszélyezteti más személyek életét, a közrendet vagy más társadalmi értéket, valamint azokat a személyeket akiket egyes törvénytelen cselekedetek elkövetésével gyanúsítanak, akiknek a személyazonosságát nem lehet a törvény keretein belül megállapítani, és egy írott jelentés keretében indokolja meg az illető személy elővezetésének okait; abban az esetben, ha a kiadott utasításait nem tartják be, jogosult - a törvény keretein belül - kényszer alkalmazására;
- ha az elkövetőt tetten érik bűncselekmény elkövetése közben, értesítik a Román Rendőrség helyi egységeit, majd a kikerülő rendőröknek az elkövetőt jegyzőkönyvvel átadják a törvénszegésből eredő tárgyakkal és értékekkel együtt, valamint azonosítják a szemtanukat, intézkednek az elkövetés helyének őrzéséről és megóvásáról, ha szükséges, egészen az illetékes hatóságok kikerkezéséig;²⁴
- a szolgálati kötelezettségek teljesítése közben köteles az egyenruháján hordani a megkülönböztető azonosító számmal ellátott jelvényét és bemutatni a szolgálati igazolványt, kivéve azokat az eseteket, amikor nincs idő ezekre a formaságokra; bármelyik akció vagy beavatkozás befejezése után igazolja magát és nyilatkozik arról a tisztségről, amelyet betölt abban az egységben, amelynek tagja;²⁵
- intézkedései során nem okozhat olyan hátrányt, amely nyilvánvalóan nem áll arányban az intézkedés törvényes céljával, valamint figyelnie kell a szükségesség elvének érvényesülésére;

²⁴ U. o. 12. cikk.

²⁵ U. o. 20. cikk.

- a törvény által biztosított jogok gyakorlása közben, köteles mindenkor betartani azon alapvető emberi jogokat, amelyeket az Alkotmány és az Emberi Jogok Európai Egyezménye határoz meg.²⁶

Következésképpen elmondhatjuk, hogy 1990 óta a rendőrség folyamatos, több szakaszos változáson megy át, melyek célja az, hogy a rendőri szolgáltatásokat, a tervezést és az irányítást az állampolgárok érdekében végezzék, a közbiztonságot és a közbizalmat biztosítsák, ugyanakkor bizalomra épülő, együttműködésre alkalmas kapcsolatokat teremtsenek az állampolgárok és a rendőrök között, ami hosszú távon is működőképes.

Ezen nemes célokkal együtt kritikaként megfogalmazható, hogy a közösségi rendőrség egyik lényegi eleme még nem valósult meg a gyakorlatban, ugyanis a helyi lakosság és a rendőrség között nem alakult ki egy olyan bizalmi kapcsolat, amelyen keresztül a bűncselekmények megelőzéséhez/felderítéséhez szükséges információ szabadon, sztereotípiák és előítéletek nélkül áramlik. Tehát a közösségi rendőrségnek épp a lényegi eleme nem valósult meg, ennek ellenére máris a helyi rendőrség felé tolódott el a hangsúly, aminek a fogalma hasonló az előbbiével, de mégsem ugyanaz.

Rontja a helyzetet, hogy sok esetben a forrás-hiányos önkormányzatok nem képesek a nemzeti rendőrség munkáját segíteni képes helyi rendvédelmi szerveket felállítani és üzemeltetni. A problémát a helyi önkormányzatok már régen észlelték és igyekeznek különböző pályázati forrásokkal ezt orvosolni, de ennek ellenére előfordul, hogy a közösségi majd 2011-től a helyi rendőrség felállítása forráshiány miatt elmarad.

5. Vélemények a közösségi rendőrségről

2008 nyarán több romániai nagyváros (Jászvásár, Craiova, Nagyvárad, Temesvár) forgalmasabb terein és nagyobb parkjaiban megkérdeztem a járókelők egy részét a közösségi rendőrséggel kapcsolatban. A megkérdezettek (kb. 30-40 ember városonként) nagy része csak röviden válaszolt, amelyből az derült ki, hogy az adott személy mellette vagy ellen van a közösségi rendőrségnek. Több olyan emberrel is találkoztam, aki nem is hallott még a közösségi rendőrségről. Az alábbiakban lefordítottam, a terjedelmesebb válaszok közül egy néhányat. Először a negatív véleményekkel kezdem.

Jászvásár (Iasi). „Ahelyett, hogy üldözzék a zsebtolvajokat vagy büntetéseket osztogassanak a parkolóban, a szociáldemokrata Gheorghe Nichita alárendeltségébe tartozó

²⁶ U. o. 21. cikk.

közösségi rendőröknek más elfoglaltságuk van. A minap, rászálltak egy pár ártatlan polgárra, beugrasztották őket egy furgonba és kérdőre vonták őket, mint az utolsó bűnözőket. A polgárok bűne...? Aláírásokat gyűjtöttek a polgármester lemondatására. Az a tény hogy az akció teljesen törvényes, már nem számít a közösségi rendőrség vezetőinek, akik be kell, hogy bizonyítsák hűségüket a polgármesterük iránt. Így tehát, mint ahogy egy román mondás is tartja: törvényes, de kapd el őket!”

Craiova. „Megdöbbenő! A város közösségi rendőrségének közszolgálatra választási kampányt folytat, közpénzből a PDL –nek (Liberális Demokrata Párt). Az elmúlt napokban a craiovai közösségi rendőrség alkalmazottait tetten érték, amikor segítették a PDL aktivistáit választási reklámanyagok szállításában és ráadásul még plakátokat is ragasztottak a PDL jelöltjeivel. Elfogadhatatlan, hogy azok, akik normál esetben a választási hirdetések helyeinek az őrzését kell, hogy megoldják, aktívan belekeveredjenek egy politikai párt választási kampányába, az a párt, amelyik véletlenül, vagy nem véletlenül, pont Craiova megyei jogú város aktuális polgármesterének a pártja.”

Craiova. „Én már nem értek semmit, amikor szó jön az úgynevezett *közösségi rendőrségről*, amelyet nem is kellett volna megalakítani, egyszerűen átalakították a polgárőröket közösségi rendőrökké. Uraim, mért nem hagytak meg egyetlen egy rendőrséget, mégpedig a nemzetit, amelyik eddig is létezett? Manapság mindenki saját rendőrséget hoz létre ebben a semmirevaló államban.”

Nagyvárad (Oradea). „Nagy kár, hogy a közösségi rendőröket a közjük tartozó egyes személyek által elkövetett cselekedetek szempontjából ítélik meg. Ne általánosítsunk, mert vannak nagyon kompetens személyek is, akik kifogástalanul végzik a dolgukat és ismerik a törvényeket és nem túlbuzgók. Vannak felsőfokú végzettséggel rendelkező közösségi rendőrök, akiknek ez a szakmájuk, és úgy gyakorolják azt, ahogyan kell. Egy munka sem könnyű. Mindegyik szakma magában hordoz egy minimális stresszt vagy ha nem, akkor többet. Bármely emberi lényt, aki illendően dolgozik és hozzájárul a közösség, és ezzel együtt az ország előmeneteléhez, tisztelni kell és nem bírálni.”

Nagyvárad. „Örömmel látom, hogy a közösségi rendőrök szerepet játszanak az iskolai erőszak megelőzésében, és nem csak akkor, amikor az erőszak forrásai az iskolai környezetben vannak, hanem akkor is, amikor ezek az erőszakos források az iskolán kívül tevékenykednek.”

Temesvár (Timisoara), közösségi rendőr: „A közösségi rendőr az emberek között, az emberek segítségével és az emberek érdekében folytat tevékenységet, tehát e tevékenységét

állandóan, intenzíven és szigorúan figyeli a társadalom. Annak érdekében, hogy növelje saját vagy a rendőrség intézményének tekintélyét, a közösségi rendőr köteles egy sor olyan szándékos morális erényt kinyilvánítani és kiemelni, mint: tisztesség, helyesség, őszinteség, határozottság, bátorság, önfeláldozás, hazafiasság, emberség, udvariasság és nem utolsósorban pártatlanság és előítéletek nélküli magatartás.

Temesvár, közösségi rendőri vezető:²⁷ „Véleményem szerint a közösségi rendőrség egy modern munkamódszer, amelyben a munkához történő hozzáállás, vezetési stílus és a szervezési stratégia a közösségi gondok megelőzésére és együttes felismerésére irányul. A közösségi gondok olyan helyzetek, amelyek félelmet és bizonytalanságot okozhatnak, valamint bűnöző és antiszociális tettekhez vezethetnek, ám ezeknek a megközelítése, megoldása vagy eltávolítása megoldható a rendőrség és lakosság közötti szoros együttműködéssel.”

A négy romániai nagyvárosban kapott válaszok összességéből azt a következtetést vonhattuk le, hogyha nem is elsősorban arányban (53%), de többségben voltak azok, akik helyes lépésnek tartották a közösségi rendőrség bevezetését. A szondázás során az is világossá vált, hogy Erdélyben nagyobb volt a közösségi rendőrség elfogadottsága, valamint többen ismerték ezt az intézményt, mint Moldvában és Havasalföldön.

Mindazonáltal nem hagyhatjuk figyelmen kívül, hogy néhány igen súlyos és aggasztó kritikát is hallhattunk a lakosság részéről, amelyet valószínű a politikusok is meghallottak, hisz 2011. január 1-től a közösségi rendőrséget megszüntették, s bevezették helyett a kibővített hatáskörökkel rendelkező helyi rendőrséget.

Világosan megfigyelhető, hogy a hatalom által alkalmazott kényszer az embereket elidegenítette a közösségi rendőrségtől, amire a román jogalkotók a kényszer alkalmazásának és eszköztárának növelésével válaszoltak. Amint már említettük a közösségi rendőrség nem jelenti a kényszer, az erőszak kiküszöbölését, azt azonban igen, hogy ezek csökkenő mértékű alkalmazásával meg kell nyerni az állampolgárok bizalmát. Következésképpen az említett bizalmi deficit kiküszöbölése nem a közösségi rendőrség nevének a megváltoztatásában és a hatásköreinek folyamatos bővítésében rejlik, hanem abban, hogy az önkormányzati rendőrnek generális szaktudással kell rendelkeznie, amelyben a társadalmi kapcsolatainak van a legnagyobb jelentősége. A rendőrség a civil közigazgatás része, meg kell tehát szabadulnia militarista vonásaitól.

²⁷ Spataru Doru, nyugalmazott rendőr ezredes, a temesvári közösségi rendőrség volt ügyvezető igazgatója.

6. Indokok az önkormányzati rendőrség magyarországi létrehozására

A rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény az egységes államrendőrség koncepciójából indult ki. A továbbiakban azonban nyilvánvalóvá vált, hogy a törvényben meghatározott feladatok ellátása nem monopolizálható. Az azóta eltelt időben számos olyan jogszabály született, amelyek közbiztonság-védelmi, illetőleg bűnüldözési határköröket állapítottak meg a rendőrségen kívüli szervezeteknek (a NAV nyomozó szervei, ügyészségi nyomozás, stb.). Ezen belül a közterület-felügyelet működési lehetőségeinek bővítése nyilvánvalóan az önkormányzati rendőrség kialakítása irányába tett lépés volt.²⁸ Ugyanúgy a kevesebb jogosítványokkal felruházott településőrség bevezetése is ez irányba mutatott. Azonban sajnálatos módon, a pozitív visszajelzések ellenére, a 2011. évi költségvetés már nem finanszírozza a településőrök foglalkoztatását, s így a kistelepülések saját erőből nem, vagy csak nagyon nehezen tudják finanszírozni fenntartásukat.

A helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény 8. §-ának (1) bekezdése a települési önkormányzatok helyi közszolgálati feladatai sorában jelöli meg a közbiztonság helyi feladatairól való gondoskodást. Ennek a feladatnak az ellátása érdekében azonban megfelelő hatásköröket és eszközöket az önkormányzatok nem kaptak. A rendőrségi törvény csak gyenge együttműködési és befolyásolási lehetőségeket biztosított a helyi képviseletek és szerveik számára.

A társadalmi bűnmegelőzés nemzeti stratégiája²⁹ szerint a kriminalitás területileg eltérő kihívásaira csak helyi közügyként megfogalmazott bűnmegelőzési stratégiával és taktikával lehet hatékonyan reagálni. A helyi bűnmegelőzési programok sikerességét jelentősen hátráltatta az, hogy nem voltak egyértelműek a helyi közösség biztonságával kapcsolatos önkormányzati feladatok – különösen az önkormányzat és a rendőrség kapcsolata – de elmaradt a kezdeményezések költségvetési finanszírozása is.³⁰

A helyi rendőrség szervezetével és működésével kapcsolatban elmondható, hogy az eddigi tapasztalatok alapján mindenképpen elkerülendő az a gyakorlat, hogy a rendőrség egyedi szakmai döntéseit az önkormányzat vagy annak bármely szerve hozza meg. Nem arról van szó, hogy a centrális irányítást és hierarchikus vezetést a helyi szervek veszik át. Sokkal inkább kívánatos a jogi szabályozás erősítése ezen belül természetesen az önkormányzati rendeletek is szerepet játszanának. Jelenleg a rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény

²⁸ Nyíri Sándor: *A Rendőrségi törvény kommentárja*, Duna Palota és Kiadó Budapest. 2006. 47. o.

²⁹ Melléklet a 115/2003. (X.28.) OGY határozathoz.

³⁰ Szikinger István: *Javaslat önkormányzati rendőrség létrehozására*, 2008. kézirat.

97.§ (1) bekezdésének a. pontjában meghatározottak szerint a törvény alkalmazásában a helyi rendelet nem jogszabály.

Végezetül elmondhatjuk, hogy nemcsak Romániában, hanem hazánk kivételével a visegrádi országokban is, lényegében – kisebb hiányosságokkal - a rendszerváltás óta sikeresen működnek az önkormányzati rendőrségek a központi közbiztonság-védelmi szervezet mellett.

Következésképpen a felsorolt indokok alapján javasoljuk az önkormányzati rendőrség magyarországi bevezetését.

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

A Lex Baiuvariorum személyi, családi és öröklési joga¹

Jelen írásunkban a 737 és 743 között keletkezett *Lex Baiuvariorum*,² vagyis az írásba foglalt bajor *Volksrecht*³ személyi (I.), családi (II.) és öröklési jogát (III) vizsgáljuk. (A *Lex Baiuvariorum* a kora középkorban egészen a 788-as frank annexióig önálló Bajor Hercegség legkorábbra datálható írott forrása. Legközelebbi rokonságot az alemann törvényekkel mutat, s ezzel együtt a délnémet népjogok közé tartozik. Ehelyütt azonban nem látszik szükségesnek, hogy hosszabban foglalkozzunk a datálás kérdésével és a törvény általános jellemzésével, lévén hogy azt korábbi írásainkban megtettük.⁴)

1. A Lex Baiuvariorum személyi joga

A *status libertatis* tekintetében a szabad–rabszolga (*liber–servus*) ellentétben alapuló elkülönítést már a Kr. u. II. században élt jogtudós, Gaius is megfogalmazta,⁵ s utóbb a *Capitularia missorum*ban Nagy Károly is e *divisiót* ismételte meg leszögezve, hogy harmadik lehetőség, illetve személyállapot nem létezhet.⁶ Ezek alapján joggal indulhatnánk ki abból, hogy a korabeli bajor jogrendszer is csak e két *statust* ismerte, illetve csak ezekről

¹ Jelen tanulmány a 4.2.2.B-10/1-2010-0015 számú TÁMOP-projekt (Identitäten: Kulturen und Minderheiten im Donaauraum) keretében készült.

² A *Lex Baiuvariorum* szövegét és kommentárral ellátott fordítását lásd Nótári T.: *Lex Baiuvariorum – A bajorok törvénye*. Szeged 2011. 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.

³ 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.

⁴ Lásd Nótári 2011. passim

⁵ Gaius, *Institutiones* 1, 9.

⁶ *Capitulare missorum generale* Nr. 58, 1.

rendelkezett – ehhez képest számos köztes személyállapottal találkozhatni a forrásokban. A *libertas* fogalmának vizsgálata során egyfajta kontrasztot képez az elsődlegesen a germán törvényekből kiinduló és az alapforrásként az okleveles anyagot felhasználó kutatási irányzat, s nem tekinthető véletlennek, hogy az előbbieket törtek lándzsát az ún. *Gemeinfreiheit*-teória mellett, az utóbbiak pedig a *Königsfreiheit*-elméletet alkották meg, illetve tették magukévá.⁷ Valamennyi germán népjog a társadalom szabadokra (*liberi/ingenui*) és szolgákra (*servus/ancilla/mancipium*) történő felosztásából indul ki – így már a *Lex Romana Visigothorum* legkorábbi, Euric király (466–484) nevéhez köthető töredéke is eltérő büntetést szab ki a határkövet elmozdító *ingenuus*ra és az ugyanezen cselekményt elkövető *servus*ra,⁸ s ennek megfelelően vérdíja is csak a megölt, illetve megsebesített *libernek/ingenuusnak* lehetett, a *servus* megölése, illetve megsebesítése esetén csupán kártérítés állapítható meg.⁹ A „*sive ingenuus sive servus*” kitételt az 506 előtt keletkezett *Lex Romana Burgundionum* és az 506-ban kiadott *Lex Romana Visigothorum* is természetes fordulatként használja.¹⁰ (Az alemann törvények a szabadok világán belül is éles elkülönítést határoznak meg: *primus Alamannus, medianus Alamannus, minofletus*.¹¹)

A *liber/ingenuus* kifejezést minden germán nyelv, illetve dialektus szinte kizárólag a *frei/fri* szógyök segítségével adja vissza,¹² amely eredményre leginkább a fordítások segítségével juthatunk. A VIII.–XI. század ófelnémet textusai mind a *liber*, mind az *ingenuus* kifejezést a *fri* szóval adják vissza, így például a VIII. század végén keletkezett mondseei töredékek,¹³ a 800 körüli óalemann bencés regula,¹⁴ a IX. század elején keletkezett murbacher himnuszok,¹⁵ a X. század közeléről származó trieri *capitulare*.¹⁶ A VIII. század táján

⁷ Ehhez lásd Kölber, G.: *Die Freien (liberi, ingenui) im alemannischen Recht*. In: Schott, C. (Hrsg.): *Beiträge zum frühalemannischen Recht*. Veröffentlichung des Alemannischen Instituts Freiburg im Breisgau 42. Brühl 1978. 38–50; Krause, F.: *Die liberi in der lex Baiuvariorum*. In: Albrecht, D.–Kraus, A.–Reindel, K. (hrsg.): *Festschrift für Max Spindler zum 75. Geburtstag*. München 1969. 41–73.

⁸ *Lex Visigothorum* 274. tit.

⁹ Schott, C.: *Lex Alamannorum*. In: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* II. Berlin 1978. 1879–1886.

¹⁰ *Leges Burgundionum* 2, 1; 4, 1; *Lex Romana Visigothorum* 9, 14, 1.

¹¹ *Leges Alamannorum* 3, 21. Vö. Schott, C.: *Pactus, Lex und Recht*. In: Hübner, W. (Hrsg.): *Die Alemannen in der Frühzeit*. Veröffentlichung des alemannischen Instituts 34. Bühl–Baden 1974. 135–168., 153. skk.

¹² Grimm, J.: *Deutsche Grammatik, I–II*. Berlin 1878. I. 94. skk.

¹³ *The Mondsee Fragments* (Ed. G. A. Hench, Straßburg 1890.) 45. *Frii / alvualtento*

¹⁴ *Die kleineren althochdeutschen Sprachdenkmäler*. (Hrsg. E. v. Steinmeyer, Berlin 1916.) 199. *Quia. Sive servus! Sive liber! / Eigin steti danta edo scalch edo frier.*

¹⁵ *Die Murbacher Hymnen* (Hrsg. E. Sievers, New York–London 1972.) 41. *redemptione liberi / urchauffe frige*

¹⁶ *Die kleineren althochdeutschen Sprachdenkmäler* 305. *Ut omnis homo liber potestatem habeat... / That ein iouuelihc man frier geuualt hane...*

keletkezett *Abrogans-glossarium* a *liber* szót *frihals*ként adja vissza,¹⁷ Notkernél a *libertast* egyfelől a *frihalsi*, másfelől a *friheit* fedi, az óalemann bencés regula a *frihals* kifejezést *liberatio* értelemben használja, a *libertinus/libertus terminus*okat pedig a glosszák a *frilaz*, *fri*, *frigeling*, *frigilazzan* kifejezésekkel adják vissza.¹⁸ A *Lex Baiuvariorum*ból a felszabadítottak kapcsán mind a hím-, mind pedig a nőnemű alakot (*frilatz*, *frilaza*) megismerhetjük.¹⁹ A germán népjogok meglehetősen szűk körben szolgáltatnak támpontokat a *liber/ingenuus* fogalmának meghatározásához: a *Lex Salica* egyik kéziratában a szabad ember (*ingenuus*) elrablásához a malbergi glossza a *frio falcino* (*Freienraub*) magyarázatot fűzi.²⁰ A langobard törvények közül a Liutprandtól származók használják két helyen a *frea* kifejezést a szabad nő megnevezésére,²¹ az *Edictus Rotharib*an pedig számos esetben olvasható a *fulcfree* (*volksfrei*) *terminus*, így többek között a némiképpen pleonasztikus *mulier libera fulcfree* összetételben is.²² A vizsgálódásunk szempontjából felhasználható germán nyelvemlékek közül a legkorábbi után kutatván a eljuthatunk a IV. századból ránk hagyományozott, gót *freihals* és *frijei* főnevekig és a *freis* melléknévig,²³ ám e szavak és a latin *libertas/liber* kifejezések közötti kapcsolat csak görög közvetítéssel mutatható ki, hiszen a gót bibliafordítás alapjául a görög szöveg szolgált.²⁴ A *libertas* ugyanakkor kétségkívül megfeleltethető a *freihals/frijei* kifejezéseknek, hiszen a *sive liberi sive servi* szöveghelyet a iustinianusi *Novellae* az *eite eleuterioi eite douloi* fordítással adják vissza,²⁵ s ennek megfelelően a *fratels* kifejezés megfeleltethető az *apeleutheros*nak és a *libertus*nak.²⁶ Külön figyelmet érdemel, hogy a *freis* adiectivum és derivátumai szoros kapcsolatot mutatnak a *frijon* (*philein*, *apagan*, *amare*, *diligere*), *frijonds* (*philos*, *amicus*), *frijathwa* (*agapé*, *dilecti*, *caritas*) szavakkal, aminek révén egyértelművé válik, hogy a germán szabadságfogalom – miként számos indoeurópai nyelvben²⁷ – eredetileg a rokoni/nemzetségi kötelék fogalmi körébe tartozhatott.²⁸ Ennek

¹⁷ Die „Abrogans“-Handschrift der Stiftsbibliothek St. Gallen (Hrsg. B. Bischoff–J. Duft–S. Sonderegger, St. Gallen 1977.) 191. *libertas* / *frihalsi*; *libera* / *frihals*

¹⁸ Köbler, G.: *Althochdeutsch-lateinisches Wörterbuch*. Gießen 1984. 191. sk.

¹⁹ *Lex Baiuvariorum* 5 tit.; 8, 10.

²⁰ *Lex Salica* 67.

²¹ *Leges Liutprandi* 94. 120.

²² *Edictus Rothari* 257.

²³ Streitberg, W.: *Die gotische Bibel, II: Gotisch-Griechisch-Deutsches Wörterbuch*. Heidelberg 1971⁶. 38. sk.

²⁴ Schott 1987. 100.

²⁵ *Novellae Iustiniani* 5, 2.

²⁶ Schott 1987. 100. sk.; Köbler, G.: *Verzeichnis der lateinisch-gotischen und der gotisch-lateinischen Entsprechungen der Bibelübersetzung*. Göttinger Studien zur Rechtsgeschichte, Sonderband 16/17. Göttingen 1972. 27.

²⁷ Walde, A.–Pokorny, J.: *Vergleichendes Wörterbuch der indogermanischen Sprachen, II*. Berlin–Leipzig 1975. 86. sk.

²⁸ Schott 1987. 101.

megfelelően az e fogalom felölelte körbe – vagyis a rokoni/nemzetségi kötelékbe – tartozók védettnek voltak tekinthetők, annak ellenére, hogy e társadalmi–jogi folyamat, illetve a szavak jelentésváltozásának processzusa nem követhető lépésről lépésre nyomon.²⁹ A rokoni kötelék alatt ezen esetben természetesen nem *stricto sensu* vérrokoni köteléket kell értenünk, hanem sokkal inkább valamiféle összetartozási–szövetségi kapcsolatot, amelybe – a (rab)szolgákon kívül – a kíséret is beletartozhatott. Az e folyamat során kialakuló társadalmi–nemzetségi struktúra természetes következményként hozta magával az alá- és fölérendeltségek megszületését, s szabadnak az számíthatott, akire a hatalomgyakorló, vagyis az állam közvetlen befolyása kiterjeszhető volt, vagyis nem állott más személy (szabadságot korlátozó) hatalma alatt. A római jogi tradíciókkal szoros rokonságot mutató szabadságfogalom tehát nem más, mint az államiság kialakulásának *sine qua non*ja, amely által elhatárolódtak egymástól a jogalanyoknak, vagyis az állami rendelkezés közvetlen címzettjeinek és a jogalanyoknak nem tekinthető személyek köre.³⁰

A szabad *status*ú személyek tekintetében a *Lex Baiuvariorum*ból a következőket olvashatjuk ki. Egy szabad bajor vérdíját – akár megölik, akár jogtalanul eladják – százhatvan *solidus*ban határozta meg a törvény, amihez további, a *fiscus*nak fizetendő negyven *solidus* járult.³¹ A szabadok a herceg bírói hatalma alá tartoztak, amit a *dux* grófjain (*comites*) és bíráin (*iudices*) keresztül gyakorolt, nem véletlen tehát, hogy minden, a szabadokra vonatkozó törvényi rendelkezés – a személyes védelmükre vonatkozókat kivéve – a *Lex Baiuvariorum* második, a hercegre tartozó ügyekről szóló részében található.³² A törvényi rendelkezések ugyanakkor – amelyek a bajor *gens* magját képező szabadokról alkotott, ideális képből indulnak ki – nem adnak bővebb felvilágosítást a szabadok számarányáról a korabeli társadalomban.³³ A bajor sereg nagyobb részt szabadokból állott, ugyanakkor a harcosok között alacsonyabb rangú emberek (*homines minores*)³⁴ és szolgák (*servi*) is előfordultak.³⁵ A sereg egyes részeinek (*comitatus*) élén egy gróf (*comes*) állott, aki alá a *centuriones* és a *decani* tartoztak.³⁶ A szabad állású bajorok – miután férfi utódaiknak átadták örökrészüket –

²⁹ Dilcher, G.: *Freiheit*. In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, I. Berlin 1971. 1228. skk.

³⁰ Schott 1987. 104. sk.

³¹ *Lex Baiuvariorum* 4, 28; 16, 5.

³² *Lex Baiuvariorum* 2. tit.

³³ Jahn, J.: *Ducatus Baiuvariorum. Das bairische Herzortum der Agilolfinger*. Monographien zur Geschichte des Mittelalters 35. Stuttgart 1991. 228.

³⁴ *Lex Baiuvariorum* 2, 4.

³⁵ *Lex Baiuvariorum* 2, 5.

³⁶ *Lex Baiuvariorum* 2, 5.

vagyonukat az egyháznak adományozhatták, s ez ellen a herceg sem emelhetett kifogást.³⁷ Az özvegy jogainak figyelembevételével csak a férfi utódok bírtak öröklési joggal, vagyis ekkorra már a nagyobb – nemzetségi – kör öröklési jogát a család öröklési joga háttérbe szorította,³⁸ a nemzetség (*gens/Sippe*) még a hetedfokú rokonokat is magában foglalta, s eredetileg e fokig terjedt ki az öröklési jog is.³⁹ A *gens* jelentősége a tisztítóeskről szóló szabálynál is megmutatkozik, hiszen a tizenkét eskütársnak az esküt tevő nemzetségéből (*de suo genere*) kellett származnia.⁴⁰

A szabadok kötelesek voltak részt venni a nyilvános törvénykezési célokat szolgáló gyűléseken (*placita/Ding*), amit a hercegi *iudex* minden hónap elején vagy közepén megrendezett.⁴¹ A nem szabad állapotú személyek felszabadítással (*manumissio*) érthették el a szabados/felszabadított (*frilaz*) *status*-t;⁴² ám a szabadságot el is lehetett veszíteni, így például azon *ingenuát*, aki magzatelhajtást követett el, a herceg más szabad személy szolgálatába (*servitium*) adta.⁴³ Ha a kárt okozó szabad ember vagyona nem fedezte a vérdíj, illetve a kártérítés összegét, más *servitium*-ba kellett állnia, s az így megszerzett összeggel kellett havi vagy évi részletekben a szankció összegét lerónia;⁴⁴ ezt követően nagy valószínűséggel visszanyerte szabadságát, ami szintén a *statusok* közti átjárhatóságról alkotott képet erősíti.⁴⁵ A szabad, ám szegényebb réteg tagjainak a *Lex Baiuvariorum* megadta azon lehetőséget, hogy magukat és vagyonukat egy nagyobb hatalmú, vagyonosabb személy védelme alá helyezték, hasonló jellegű *commendatióra* a herceg felé is lehetőség nyílt.⁴⁶ A *Lex Baiuvariorum* egy rendelkezése említést tesz a (frank) királyi kíséret tagjairól, királyi vazallusokról (*vassi*), akik szintén a herceg *iurisdictió*-ja alá tartoztak,⁴⁷ ám ezen *vassusok*at illetően – noha bajorországi jelenlétük, valamint Odilo herceg korától fogva jelentőségük növekedése nem zárható ki – a források a 787, vagyis Tasziló Nagy Károlynak tett vazallusi *commendatiója* előtti időszakra vonatkozóan hallgatnak, feltételezhetjük tehát, hogy a *Lex Baiuvariorum* szövegébe e passzus

³⁷ *Lex Baiuvariorum* 1, 1.

³⁸ Jahn, J.: *Tradere ad Sanctum. Politische und gesellschaftliche Aspekte der Traditionspraxis im agilolfingischen Bayern*. In: Seibt, F. (Hrsg.): *Gesellschaftsgeschichte. Festschrift für Karl Bosl zum 80. Geburtstag*, I. München 1988. 400–416; Jahn 1991. 228.

³⁹ *Lex Baiuvariorum* 15, 10.

⁴⁰ *Lex Baiuvariorum* 8, 15.

⁴¹ *Lex Baiuvariorum* 2, 14.

⁴² *Lex Baiuvariorum tit.* 5.

⁴³ *Lex Baiuvariorum* 8, 18.

⁴⁴ *Lex Baiuvariorum* 2, 1.

⁴⁵ Jahn 1991. 229.

⁴⁶ *Lex Baiuvariorum* 4, 28.

⁴⁷ *Lex Baiuvariorum* 2, 14.

csak 788 után kerülhetett bele.⁴⁸ Az elméletileg egyenrangú szabadok közti jelentős társadalmi különbségeket bizonyos pontokon a *Lex Baiuvariorum* is figyelembe vette, így például a herceg elleni lázadás (*carmulum*)⁴⁹ vezetője hatszáz, társai kétszáz, a hozzájuk csatlakozó, alacsonyabb rendű (*minor populus*), ám szabad nép negyven *solidus* büntetést köteles fizetni.⁵⁰

A szakirodalomban általánosan elterjedt azon nézet, miszerint a germán törzsek körében a szó szigorú értelmében vett rabszolgasággal (*servitus*) mint intézménnyel alig találkozhatni. Ezen álláspont elsődlegesen Tacitus *Germaniájának* értelmezésére – vagy adott esetben félreértelmezésére – megy vissza.⁵¹ A *servus* és a *mancipium* kifejezéseket a szakirodalom – az általunk vizsgálandó *Lex Baiuvariorum* elemzése során is – következetesen nem a *Sklave*, hanem a *Knecht*, *Höriger* illetve *Leibeigener* fordítással adja vissza, vagyis az antik jelentéstartalomhoz képest jelentős, az e személyállapotúak helyzetének, statusának valamiféle javulását, személyiségüknek elismerése felé mutató tendenciát sejtető terminusokkal adja vissza.⁵² Ezen, némiképp közhelyes felfogással helyezkedett szembe Hermann Nehlsen, aki a keleti- és nyugati-gót, valamint a frank és langobard jogokban vizsgálta behatóan a rabszolgák helyzetét, és jutott arra a megállapításra, hogy a hanyatló Nyugat-Római Birodalomhoz képest a kora középkor germán államaiban a rabszolgák száma és gazdasági jelentősége nemhogy csökkent volna, hanem egyértelműen növekedett.⁵³ E tendencia indokolta szerinte azt is, hogy *ex asse* germán *conpositiós* rendszertől a jogalkotás a közjogiasabb-büntetőjogiasabb természetű normák,⁵⁴ valamint a teljes körű tulajdonosi felelősségtől a noxális felelősségi rendszer⁵⁵ felé.⁵⁶

Az alábbiakban röviden arra térünk ki, hogy a *mancipium* és a *servus* – illetve utóbbi női megfelelője, az *ancilla* – mint *terminus* jogi különbséget takar-e a *Lex Baiuvariorum*ban,

⁴⁸ Jahn 1991. 231.

⁴⁹ A *carmulum/carmula* kifejezéssel a *Conversió*ban is találkozhatni (5. ...*orta seditione, quod carmula dicimus*), amelynek első személyű megfogalmazása a szerző bajor származására enged következtetni. Vö. Nótári T.: *Források Salzburg kora középkori történetéből*. Szeged 2005. 113.

⁵⁰ *Lex Baiuvariorum* 2, 3.

⁵¹ Tacitus, *Germania* 25.

⁵² Brunner, H.: *Deutsche Rechtsgeschichte, I–II*. Berlin 1906³. I. 368. sk.; Goetz, H.-W.: *Leibeigenschaft*. Lexikon des Mittelalters 5. Stuttgart 1999. 1845–1848. Összefoglalóan – s e véleményekkel ellentétesen – lásd Nehlsen, H.: *Unfrei*. Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte V. Berlin 1998. 464. skk.; Nehlsen, H.: *mancipia*. Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte III. Berlin 1984. 219–230.

⁵³ Nehlsen, H.: *Sklavenrecht zwischen Antike und Mittelalter. Germanisches und römisches Recht in den germanischen Rechtsaufzeichnungen, I. Ostgoten, Westgoten, Franken, Langobarden*. Göttinger Studien zur Rechtsgeschichte 7. Frankfurt a. M.–Zürich 1972. 58. skk.

⁵⁴ Nehlsen 1972. 140. skk.; 220. skk.; 319. skk.; 378. skk.

⁵⁵ Ennek római jogi vetületeihez és alapjelleghöz lásd Nótári T.: *Római köz- és magánjog*. Kolozsvár 2011. 336. sk.

⁵⁶ Nehlsen 1972. 133. skk.; 191. skk.; 274. skk.; 376. skk.

valamint hogy e kifejezések közül főszabály szerint melyik mikor kerül alkalmazásra. A *mancipium* mint rabszolga említést nyer az eladás tárgyát képező dolog készítőjeként is,⁵⁷ ami foglalkoztatási körüket jelzi.⁵⁸ Értelemszerű kérdésként merül fel, hogy a *mancipium* kifejezés vajon a *servus* és az *ancilla* szinonimájának tekinthető-e, vagy pedig valamiféle markáns jelentésbeli különbség mutatható-e ki e *terminusok* között. Nagy valószínűséggel elfogadhatjuk Nehlsen véleményét, amely szerint a *mancipium* gyűjtőnév, vagyis mind a *servust*, mind pedig az *ancillát* jelöli. Az V–VII. századi forrásokban a *servus* és az *ancilla* megjelölés kétségkívül gyakoribb, lévén hogy e szövegek már csak koruknál fogva is közelebb vannak az antik forrásokhoz, s ennek megfelelően a *servus* kifejezés – amint ez a klasszikus latin nyelv sajátja – mind a férfi, mind a női rabszolgákat jelölte, utóbb azonban, amikor a *servus* jelentésartalma kizárólag a hímnemű rabszolgák megnevezésére szolgált, a *mancipium* kifejezés lépett mint gyűjtőnév előtérbe, hiszen túl körülményes lett volna minden egyes alkalommal mind a *servust*, mind az *ancillát* felsorolni.⁵⁹

A szabadokkal ellentétben a szolgákat (*servi*) nem illette meg a *potestas*, amelynél fogva akár saját személyükről, akár vagyonukról rendelkezhettek, s noha a *Lex Baiuvariorum* ismer vagyonnal (*facultates*) bíró szolgákat,⁶⁰ elvileg és nagy általánosságban uruk hatalma alatt állottak,⁶¹ akik szabadon adományozták és örökítették őket – szolgák szerzésére jó alkalomnak számítottak a herceg által az ország határain kívül folytatott hadjáratok is.⁶² Értéküket általában tizenkét *solidus*-ban határozták meg, ha viszont egy szolgát megöltek, urát húsz *solidus*, vagyis egy *libertinus* vérdíjának fele illette meg.⁶³ A bajor hadsereg soraiban szolgákat is találhatunk,⁶⁴ s a *Lex Baiuvariorum* olyan tényállást is említ, amely a szabad nő és a rabszolga közti kapcsolatot tiltja,⁶⁵ míg a szabad férfinak jogában állott szolgálót (*ancilla*) feleségül venni, ám az utódokat ebben az esetben csak korlátozott öröklési jog illette meg.⁶⁶ A törvény a szolgák (*servi*) hercegi udvarbeli jelenlétéről is szót ejt,⁶⁷ ahol nagy valószínűséggel

⁵⁷ *Lex Baiuvariorum* 16, 14.

⁵⁸ Nehlsen, H.: *Die servi, ancillae und mancipia der Lex Baiuvariorum. Ein Beitrag zur Geschichte der Sklaverei in Bayern.* In: Bellen, H.–Heinen, H. (Hrsg.): *Fünfzig Jahre Forschungen zur antiken Sklaverei an der Mainzer Akademie, 1950–2000. Miscellanea zum Jubiläum.* Stuttgart 2001. 505–521., 509.

⁵⁹ Nehlsen 2001. 509. sk.

⁶⁰ *Lex Baiuvariorum* 10, 1; 16, 6.

⁶¹ *Lex Baiuvariorum* 1, 6.

⁶² *Lex Baiuvariorum* 16, 11. 14.

⁶³ *Lex Baiuvariorum* 13, 9; 6, 12.

⁶⁴ *Lex Baiuvariorum* 2, 5.

⁶⁵ *Lex Baiuvariorum* 8, 2. 9.

⁶⁶ *Lex Baiuvariorum* 15, 9.

⁶⁷ *Lex Baiuvariorum* 2, 10.

nyitva állott számukra a felemelkedés útja,⁶⁸ amint ezt Tonazan és Ledi a *cella Maximiliani* kapcsán a *Breves Notitiae* magját képező *Libellus Virgiliiben* elbeszélte példája is mutatja.⁶⁹ A *genealogia Albina* tagjai éppen határvédelmi feladataik miatt *adalscalhaenak, exercitales hominesnek* – a későbbiekben pedig *servi fiscalininek*, vagy nem szabadságuktól megfosztott szolgáknak – számítottak, soraikból pedig többen egyházi méltóságokba jutottak.⁷⁰ A *traditio*ók tárgyaként több esetben megjelenő *aldiones* a felszabadítottakkal/szabadosokkal (*libertini*) azonos fokon álltak,⁷¹ hiszen az *aldi*óknak a langobard jog szerint is a felszabadított szülők utódai számítottak, és élesen elkülönültek a szolgáktól,⁷² kiváltképp ha a langobard *aldii ministeriales*re gondolunk, akik kiemelten fontos (mintegy közigazgatási) funkciót láttak el.⁷³ Nem zárhatjuk ki, hogy e *terminust* a bajor jog is a langobardoktól vette át: az *aldiones* adományozását leginkább csak a hercegi család engedhette meg magának, tekintettel sajátos állapotukra.⁷⁴

A szabadság fogalma a germán jogokban – s így a *Lex Baiuvariorum*ban is – eredetileg a rokoni/nemzetségi kötelék fogalmi körébe tartozhatott. A rokoni kötelék alatt ezen esetben természetesen nem *stricto sensu* vérrokoni köteléket kell értenünk, hanem sokkal inkább valamiféle összetartozási–szövetségi kapcsolatot, amelybe – a szolgákon kívül – a kíséret is beletartozhatott.

2. A Lex Baiuvariorum családi joga

A *mundium*, vagyis a hatalomalattiság, illetve gyámság három tényezőn alapulhatott: a női nemhez tartozáson, az életkoron és a társadalmi *status*on. A teljes jogképeség/önjogúság legfontosabb kritériuma a fegyverforgatási képesség volt, amint ez a törvény következő rendelkezéséből ki is tűnik. Ha ugyanis a szabad nőt valamiféle jogsérelem érte, az elkövető kétszeres *conpositio*t volt köteles fizetni, minthogy a nő magát fegyverrel nem volt képes megvédeni; ha azonban olyan bátor volt, hogy férfi módra fegyvert fogjon, akkor *conpositio*ja

⁶⁸ Jahn 1991. 245.

⁶⁹ *Breves Notitiae* 3, 1. skk.; 8, 1. skk.

⁷⁰ Jahn 1991. 246. sk.

⁷¹ *Traditio Frisingensis* Nr. 46a. 50. 58. 62. 63.

⁷² Mayer, E.: *Italienische Verfassungsgeschichte von der Gothenzeit bis zur Zunft Herrschaft, I–II.* Leipzig 1919. I. 159. skk.

⁷³ Olberg, G. v.: *Die Bezeichnungen für soziale Stände, Schichten und Gruppen in den Leges Barbarorum.* Arbeiten zur Frühmittelalterforschung 11. Berlin–New York 1991. 80.

⁷⁴ Jahn 1991. 248.

egyszeres, vagyis a férfiével azonos volt.⁷⁵ A nő gyámja értelemszerűen a férje, illetve férj híján apja, bátyja, vagy fia – vagyis a legközelebbi férfi vérrokon – volt, s ennek megfelelően ő kapta meg a nőt ért jogsérelem miatt kifizetett *conpositi*ót is, amint ezt a törvény egy esetben a férj,⁷⁶ három esetben pedig a rokonok (*parentes*) kapcsán⁷⁷ kiemeli. A hatalom gyakorlóját megillette, pontosabban a férjet megillette az a jog, hogy a nőt – a törvény szóhasználata szerint – *servitium*ba adja. E lehetőség annak kapcsán kerül megfogalmazásra, hogy amennyiben valaki nem tudja megfizetni az általa megölt püspök vérdíját – ami megfelel a püspökről mintázott ólomszobor súlyának aranyban –, s nem tud sem szolgákat, sem földet, sem semmi mást adni a pénz helyett, akkor magát, feleségét és fiait kell átadnia szolgaként az egyháznak.⁷⁸ A házasságkötéssel a feleség vagyona nagy valószínűséggel a férj tulajdonába – és nem csupán rendelkezésébe – ment át, lévén hogy a Dingolfingi Zsinat akként rendelkezik, hogy a felségárulás miatt elítélt személyt sújtó vagyonelkobzás nem érintheti a feleség vagyonát,⁷⁹ ami feltételezhetővé teszi, hogy ezt megelőzően az elkobzás a feleség részéről a férjre háramlott vagyon is elkobozható volt. Ha pedig a nőnek nem volt férfi rokona, akkor nagy valószínűséggel a herceget illette meg felette a *mundium*, lévén hogy a házát ínsége miatt elhagyni kényszerült özvegy elrablója is a *fiscus*nak köteles a *conpositi*ót (negyven *solidust*) megfizetni, s – a törvény szavai szerint – Isten, a herceg és a bírák védelme alatt áll.⁸⁰ Az életkor okán fennálló *mundium* törvényi határára – mint például a római jogban a serdületlenek gyámságára (*tutela impruberum*) – nézvést nem találunk utalást sem a *Lex Baiuvariorum*ban, sem más, korabeli forrásban, tehát nagy valószínűséggel nem egy adott életkor elérése, hanem a tényleges férfiváérés szüntette meg a *mundium*ot.⁸¹ Társadalmi *statusuk* miatt *mundium* alatt álltak (vagyis egyrészt jogilag fegyverforgatásra képtelenek, másrészt ügyletképtelenek minősültek) a rabszolgák, a klerikusok és a magukat másnak *commendati*óval alávétő személyek – utóbbiak után a *commendati*ót elfogadó, vagyis őt védelmébe vevő⁸² személyt illette meg a *conpositio* összege, vagyis a százhatvan *solidus* is.⁸³

A *sponsio*, vagyis az eljegyzés által a menyasszony majdani férjéhez kötődik jogilag is, ami a törvény azon rendelkezéseiből, illetve megfogalmazásaiból is kiderül. Az apácák

⁷⁵ *Lex Baiuvariorum* 4, 29.

⁷⁶ *Lex Baiuvariorum* 8, 1.

⁷⁷ *Lex Baiuvariorum* 8, 10. 11. 15.

⁷⁸ *Lex Baiuvariorum* 1, 10.

⁷⁹ *Synodus Dingoltingensis* 12.

⁸⁰ *Lex Baiuvariorum* 8, 7.

⁸¹ Quitzmann, A: *Die älteste Rechtsverfassung der Baiwaren. Als faktischer Beweis für die Abstammung des bairischen Volksstammes*. Nürnberg 1866. 130.

⁸² *Lex Baiuvariorum* 2, 7.

⁸³ *Lex Baiuvariorum* 4, 28.

elrablásának szankcionálása kapcsán a *Lex Baiuvariorum* megemlíti, hogy nemcsak az apáca, vagyis Krisztus jegyese elrablása büntett, hanem más ember jegyesének elrablása is,⁸⁴ s a nőkről szóló *titulus*ban meghatározásra kerül e tett szankciója is: a nő visszaadása, valamint nyolcvan *solidus conpositi*okénti megfizetése.⁸⁵ Ha valaki jegyesét önkényesen elbocsátja, és mást vesz feleségül, huszonnégy *solidust* köteles fizetni az eltaszított jegyes rokonainak, és nemzetségéből származó tizenkét eskütárral együtt esküt kell tennie, hogy a másik nő iránt érzett szerelem, nem pedig jegyese rokonai iránti gyűlölet miatt taszította el a leányt.⁸⁶ (Érdeemes kiemelni, hogy a törvény egyértelműen – és több esetben – rendelkezik afelől, hogy az eskütársaknak egyazon családból/nemzetségből kell kikerülnie,⁸⁷ mint ahogy az esetek nagyobb részében a *conpositio* összege is a családot/nemzetséget/rokonokat illeti meg.⁸⁸)

A jegyes eltaszításának kétszeresét, vagyis negyvennyolc *solidust* tesz ki a feleség eltaszítása abban az esetben, ha a feleséget e tekintetben nem terheli vétek, a feleség számára ki kell adnia örökrészét – megjegyzendő, hogy ezen utóbbi esetében a törvény a *dos* kifejezést használja, amely azonban ezen esetben nem *hozományt*, hanem a nőt egyfajta özvegyi jogon megillető *örökrészt*⁸⁹ jelent,⁹⁰ amely a nő nemzetségének megfelelően került meghatározásra, lévén hogy a törvény a „*secundum genealogiam suam legitime*” megfogalmazással él.⁹¹ A *dos* itt annál is kevésbé takarhatta a *hozományt*, mivel ugyanezen passzus rendelkezik arról is, hogy az eltaszítás esetén a férj köteles kiadni a feleségnek mindazt, amit atyja házából hozott (*quicquid illa de rebus parentorum ibi adduxit*)⁹² – a hozomány kiadásának kérdését a *Lex Alamannorum* hasonlóképpen szabályozza.⁹³ Feltételezhető, hogy a hozomány vagyontárgyai felett a férj csak a feleség hozzájárulásával rendelkezhetett.⁹⁴

A házassági akadályok közül a *Lex Baiuvariorum* a következőket említi. A vérfertőző, vagyis az egymással rokonságban, illetve sógorságban álló személyek közti házasságot a törvény egyértelműen, méghozzá a hetedik fokig tiltja: így tehát anyós és veje, após és menyé, mostohaszülő és mostohagyermek, nagybácsi és unokahúg, illetve nagynéni és unokaöcs,

⁸⁴ *Lex Baiuvariorum* 1, 11.

⁸⁵ *Lex Baiuvariorum* 8, 16.

⁸⁶ *Lex Baiuvariorum* 8, 15.

⁸⁷ *Lex Baiuvariorum* 8, 15.

⁸⁸ Így például *Lex Baiuvariorum* 4, 28; 9, 4; 16, 5; 19; 1.

⁸⁹ Vö. *Traditio Frisingensis* Nr. 21. 38. 40. 206; *Traditio Pataviensis* Nr. 127.

⁹⁰ *Lex Baiuvariorum* 8, 14.

⁹¹ Quitzmán 1866. 133.

⁹² *Lex Baiuvariorum* 8, 14.

⁹³ *Lex Alamannorum* 55, 2.

⁹⁴ Quitzmán 1866. 134.

valamint sógorok, továbbá unokatestvérek egymás között nem házasodhatnak.⁹⁵ E rendelkezés egyértelmű átfedést, pontosabban összhangot mutat a *Lex Alamannorum*mal,⁹⁶ továbbá több, egyházi *poenitentialéval*.⁹⁷ Az e rendelkezés ellen vétőket a bírák elválasztják – vagyis megállapítják az eleve fennálló érvénytelenséget –, és a kincstár javára elkobozzák teljes vagyonukat.⁹⁸ Amennyiben az elkövetők alacsony jogállású személyek, büntetésből a kincstár rabszolgáivá válnak.⁹⁹ Megjegyzendő, hogy a *concupinatust*, vagyis a szolgálóval folytatott nemi viszonyt a törvény nem szankcionálta, viszont az ebből származó gyermekeknek nem volt apjuk után törvényes öröklési joga.¹⁰⁰ A Dingolfingi Zsinat és a Neuchingi Zsinat ugyanakkor az elérő *statusú* személyek közti házasság kérdését a következőképpen szabályozta.¹⁰¹ Ha egy nemesi állású nő tudtán kívül rabszolgához ment férjhez, minden további jogkövetkezmény nélkül elválhatott tőle, ha azonban felszabadított nő ment feleségül rabszolgához, maga is rabszolgává vált. A szabad nő tehát elválhatott a rabszolgától – illetve, amennyiben a rabszolgaságot abszolút házassági akadálynak tekintjük, kimondhatták az eredeti érvénytelenséget –, azonban közös gyermekeik rabszolgák maradtak. Ha azonban a rokonok három éven belül nem követelték vissza a hercegnél a nőt, úgy az rabszolgává vált. E rendelkezések nagy hasonlóságot mutatnak az alemann törvény¹⁰² szabályaival.¹⁰³ (Nem zárhatjuk ki, hogy azon szabálynál, amely szerint az eltérő *statusú* személyek kapcsolatából született gyermek az alacsonyabb jogállású szülő személyállapotát követi, római jogi eredetű szabállyal van dolgunk.) További házassági akadályként említi a *Lex Baiuvariorum* a mással megkötött jegyességet, amely a *conpositión* felül azt is implikálta, hogy a rabló nem vehette feleségül az így megszerzett nőt.¹⁰⁴ Az apácák kapcsán a törvény úgy rendelkezik, hogy az ő elrablásuk is jegyesrablás, nevezetesen Krisztus jegyesének az elrablása, s így az ő esetükben kétszeres *conpositio*, azaz negyvennyolc *solidus* fizetendő, vagyis annyi, mint a feleségrablás esetén.¹⁰⁵

A feleség részéről elkövetett házasságtörés nagy valószínűséggel törvényes válóoknak számított – ebben az esetben eltaszításról, *repudiumról* lehetett szó –, amire abból is lehet

⁹⁵ *Lex Baiuvariorum* 7, 1.

⁹⁶ Vö. *Lex Alamannorum* 38.

⁹⁷ Vö. *Poenitentiale Gregorii* 78; *Poenitentiale Theodori Cantuariensis* 2, 12, 25; *Poenitentiale Cummeani* 3, 24.

⁹⁸ *Lex Baiuvariorum* 7, 2.

⁹⁹ *Lex Baiuvariorum* 7, 3.

¹⁰⁰ *Lex Baiuvariorum* 15, 9.

¹⁰¹ *Synodus Dingolovingensis* 10; *Synodus Niuhingensis* 10.

¹⁰² *Lex Alamannorum* 18.

¹⁰³ Quitzmán 1866. 137.

¹⁰⁴ *Lex Baiuvariorum* 8, 16.

¹⁰⁵ *Lex Baiuvariorum* 1, 11.

következtetni, hogy a jegyesség felbontásakor esküt kellett tenni arra nézvést, hogy nem a nő által elkövetett *crimen* (vagyis jelen esetben hűtlenség) szolgált a *dimissio* alapjául.¹⁰⁶ Ha viszont a férj nem gyűlöletből, illetve a feleség hibájából – mindkét fordulat a házasságtörésre utalhatott – bocsátotta el feleségét, akkor (amint már említettük) a feleség rokonainak negyven, valamint ezen felül nyolc *solidust* volt köteles fizetni, s ki kellett adnia a hozományt, és az örökrészt.¹⁰⁷ A házasság megszűnhetett valamely fél halála esetén is. Ha megözvegyülvén a feleség ismét férjhez megy, köteles fiainak az apai vagyonnal együtt a férje vagyonán szerzett haszonélvezeti jogot is átadni – e haszonélvezet egy fiú örökrészét kitevő vagyonhányadra terjedt ki¹⁰⁸ – amit azonban hozományként vitt az első házasságba, azt a másodikba is magával viheti. Ha viszont a második házasságból nem születik gyermeke, akkor az első házasságból származó gyermekeket illeti meg azon vagyon is.¹⁰⁹ E rendelkezés nagy valószínűséggel a vizigót törvényből került átvételre a *Lex Baiuvariorum*ba.¹¹⁰ Arról az esetről, ha a feleség a férj előtt hal meg, a törvény nem rendelkezik, jó eséllyel azért, mert ilyenkor a férj a feleség törvényes örökösének számított.¹¹¹

3. A Lex Baiuvariorum öröklési joga

Tacitus *Germaniájára*¹¹² alapított nézetből indul ki, miszerint a germánok eredetileg nem ismerték a végrendeleti öröklést, vagyis hogy a törvényes öröklési rend nem csupán elsődlegesen, hanem kizárólagos jelleggel érvényesült körükben, s tekintsük át ennek fényében a *Lex Baiuvariorum* öröklésre vonatkozó rendelkezéseit!

A hagyaték megnevezése a törvényben *hereditas*,¹¹³ az örökségé pedig *patrimonium*,¹¹⁴ ami egyértelműen jelzi, hogy ez alatt az apától (vagy mindkét szülőtől),¹¹⁵ illetve az ősöktől kapott vagyont értették.¹¹⁶ A törvényes öröklés alapjául a vérrokonság szolgált – amely elv főszabály szerint a hetedik fokig érvényesült¹¹⁷ –, amit azon tény is bizonyít, hogy számos

¹⁰⁶ *Synodus Niuhingensis* 17; *Lex Baiuvariorum* 8, 15.

¹⁰⁷ *Lex Baiuvariorum* 8, 14.

¹⁰⁸ *Lex Baiuvariorum* 15, 7.

¹⁰⁹ *Lex Baiuvariorum* 15, 8.

¹¹⁰ Vö. *Lex Visigothorum* 4, 5, 2.

¹¹¹ Quitzmann 1866. 140.

¹¹² Tacitus, *Germania* 20.

¹¹³ Így például *Lex Baiuvariorum* 15, 9.

¹¹⁴ Így például *Lex Baiuvariorum* 2, 1.

¹¹⁵ Így például *Lex Baiuvariorum* 16, 14.

¹¹⁶ Így például *Lex Baiuvariorum* 12, 8; 16, 17.

¹¹⁷ *Lex Baiuvariorum* 15, 10.

esetben a *conpositio* összegét a rokonok számára kell megfizetni,¹¹⁸ ami az öröklésnek a rokonsághoz való kötődését jelzi. Itt kell kiemelni, hogy – mivel a *Lex Baiuvariorum* csupán néhány, *expressis verbis* az öröklésre vonatkozó passzust tartalmaz – bizonyos esetekben az öröklési rend megállapításához a *conpositio* jogosultjának meghatározásával fedezhető fel a halál esetére szóló jogutód személye.

A fiúgyermek öröklésének alapja a törvényes házasságból születés, részesedésük egyenlő, még abban az esetben is, ha apjuk több házasságot kötött, tehát csupán féltestvérek.¹¹⁹ A *concupinatus*ból, vagyis apjuknak szolgálóval folytatott viszonyából származó féltestvérüknek a törvény szerint nem jár örökrész, s hogy juttatnak-e nekik valamit, könyörületességükre van bízva, amire azonban a törvény is biztatja őket az Ószövetségre hivatkozva¹²⁰ – megjegyzendő, hogy e ponton a törvény hivatkozása hibás, lévén hogy az idézett szöveghely egy Szent Pál írta levélből származik.¹²¹ Megjegyzendő, hogy anyai örökségük nem kerül ilyen módon felosztásra, ott minden esetben a vérségi kapcsolat szerint történik az öröklés.¹²²

A törvényes örökösöket – minthogy a hagyatékban található aktívákat és passzívákat is megszerezték – terhelték az örökhagyó tartozásai is. Ezzel magyarázható azon rendelkezés, amely szerint ha valaki a király, vagy a herceg parancsára megölt valakit, nem léphet vele szemben életbe a vérbosszú, s a hercegnek mind az elkövetőt, mind annak fiait meg kell védenie.¹²³ Hasonlóképpen ezzel magyarázható, hogy az, aki egy idegen halottat eltemet, annak rokonaitól egy *solidust* követelhet.¹²⁴ A *conpositio* megfizetésének kötelezettsége is öröklődik, azonban a törvény említ egy esetet, nevezetesen a magzatelhajtását, amelyért az elkövető örököseinek minden évben egy *solidus conpositi*ót kell fizetniük, egészen hetedíziglen.¹²⁵ A törvény nem tartalmaz utalást a *ius repraesentationis*ra, vagyis azon lehetőségre, hogy a kiesett lemenő örökös helyébe azok lemenői lépjenek helyettesként, tehát feltételezhetjük, hogy a *Lex Baiuvariorum* szabályrendszere szerint a fokban közelebb álló örökös megléte kizárta minden, fokban távolabb álló örökös öröklését.¹²⁶

¹¹⁸ *Lex Baiuvariorum* 1, 10; 3, 2; 4, 26. 28. 31; 8, 10. 11. 14. 15; 9, 4; 16, 5; 19, 1. 7.

¹¹⁹ *Lex Baiuvariorum* 15, 9.

¹²⁰ *Lex Baiuvariorum* 15, 9.

¹²¹ Vö. Paulus, *Epistola ad Galatas* 4, 30.

¹²² *Lex Baiuvariorum* 15, 9.

¹²³ *Lex Baiuvariorum* 2, 8.

¹²⁴ *Lex Baiuvariorum* 19, 7.

¹²⁵ *Lex Baiuvariorum* 8, 20.

¹²⁶ Quitzmann 1866. 186.

A vagyon felőli szabad rendelkezési jogot nagyban befolyásolja, illetve korlátozza azon rendelkezés, amely szerint lélekváltsággal csak az után adományozhatja valaki vagyonát az egyháznak, miután fiaival „megosztott azon”, vagyis kiadta az őket megillető kötelesrészt, a *pars legitimát*.¹²⁷ E szabály valószínűleg arra is utal, hogy az örökhagyó nem tagadhatta ki önkényesen törvényes örököseit – azonban a törvényben mégis találhatunk, egy, az örökségből való kitagadást indokoltá tevő okot (amely egybecseng az alemann törvény rendelkezésével¹²⁸), nevezetesen a herceg fiának a trónutódlásból való kizárását illetően. Ha a herceg fia akár rossz tanáccsal, akár erőszakkal el akarja venni apja országát, noha az még képes az uralkodásra, ki kell tagadni az örökségből, vagyis semmi sem illeti meg apja vagyonából, s apja és – az apa halála után örökostársként fellépő – fivérei legfeljebb könyörületből juttathatnak neki valamit.¹²⁹

Kérdésként merülhet fel, hogy a lemenők közül a fiú- és a leánygyermek azonos arányban részesedtek-e az örökségből. Azon, már idézett szöveghelyeken, amelyekben az örökség felosztásáról esik szó, a következő esetek fordulnak elő: az apa osztozik fiaival,¹³⁰ a fivérek osztoznak egymás között,¹³¹ valamint az özvegy osztozik fiaival¹³² – a leánygyermekről nem esik szó. Két szöveghely azonban említést tesz a női lemenőkről is. Az egyik rendelkezés szerint, amely a Toledói Zsinat rendelkezésével áll összhangban,¹³³ ha valaki ura – vagyis a herceg – parancsára katonai szolgálatot teljesít és meghal, örököseit nem lehet kizárni az örökségből, tehát az illető tudatában lehet annak, hogy ha meghal, fiai, vagy lányai megkapják majd az örökségüket, bírják majd az örökségét anélkül, hogy bárki zaklatná őket: akkor híven és készségesen teljesíti a parancsot.¹³⁴ A másik szöveghely szerint az özvegyisége után újra férjhez menő asszony vagyona anyai örökségként akkor illeti meg első házasságából született fiait, ha a második házasságából nem születtek sem fiú-, sem leánygyermek.¹³⁵ Ebből azon következtetés szűrhető le, hogy a női lemenők öröklési joga nem konjunktív viszonyban áll a férfi örökösökével, hanem csak azon esetekben lép életbe, ha az örökhagyónak nincsen férfi örököse.

¹²⁷ *Lex Baiuvariorum* 1, 1.

¹²⁸ Vö. *Lex Alamannorum* 35.

¹²⁹ *Lex Baiuvariorum* 2, 9.

¹³⁰ *Lex Baiuvariorum* 1, 1.

¹³¹ *Lex Baiuvariorum* 2, 9; 15, 9.

¹³² *Lex Baiuvariorum* 2, 7.

¹³³ Vö. *Concilium Toletanum V.* (a. 636) 6; *Concilium Toletanum VI.* (a. 638) 14.

¹³⁴ *Lex Baiuvariorum* 2, 7.

¹³⁵ *Lex Baiuvariorum* 15, 8.

Megjegyzendő továbbá, hogy a felmenők törvényes öröklési jogát a törvény említés nélkül hagyja, s erre a korabeli okiratos anyagban sem találunk utalást, így tehát azt kell feltételeznünk, hogy a kora középkori jog nem adott lehetőséget a felmenő rokonok törvényes öröklésére.¹³⁶ A feleség törvényes öröklése elhunyt férje után a következőképpen alakult. Amennyiben a házaspárnak nem voltak lemenői, a férj vagyonának felét felesége, másik felét a férj rokonai kapták meg; ha azonban a feleség meghalt, vagyis férjhez ment, a férj vagyonából csak a törvény szerint neki járó részt kapta meg, a többi a férj rokonait illette meg.¹³⁷ Meg kell ugyanakkor jegyezni, hogy a szövegben szereplő *pecunia* kifejezés nagy valószínűséggel a férj ingó vagyonára utalt, tehát az özvegyet csak ez illette meg, az ingatlanok azonban nem.

A kincstár öröklésére abban az esetben került sor, ha az örökgyónak hetedízig nem volt törvényes örököse.¹³⁸ Érdekes, öröklési szempontból is értelmezhető konstrukcióval van dolgunk az idegenek esetében: megölésük esetén az elkövető száz *solidust* volt köteles fizetni az áldozat rokonainak, ezek hiányában pedig a kincstárnak, amely ezen összeget a szegények között osztotta szét.¹³⁹ Ebben az esetben a kincstár öröklése nem csupán amiatt látszik logikusnak, mert rokonok nélkül haltak meg, hanem azért is, mert a herceg védelme álltak, vagyis mintegy patrónusként is ő volt jogosult – egyetemes jogutódként – az utánuk járó *compositióra*.¹⁴⁰

Külön figyelmet érdemel az egyház törvényes öröklési joga, lévén hogy a klerikusok után, amennyiben azoknak nem volt közvetlen törvényes örököse, az egyház örökölt. Ez többek között abból is nyilvánvalóvá válik, hogy az egyházi személyek – papok, diakónusok, püspökök és apácák – megölése esetén fizetendő *compositio* az egyház javára történik,¹⁴¹ vagyis az egyház tekintendő esetükben egyetemes jogutódnak, mintegy azon eset párhuzamaként, amikor a megölt személyek után fizetendő *compositiót* rokonaik, vagyis örököseik kapják.¹⁴²

Ezt követően érdemesnek látszik a végrendeleti öröklésre vonatkozó szabályokat áttekinteni a *Lex Baiuvariorum*ban. A *testamentum* kifejezés egyetlen szöveghelyen fordul elő a törvényben: a fiú- és leánygyermek nélkül elhaltakról szóló rendelkezésben, amely mind a

¹³⁶ Quitzmann 1866. 189.

¹³⁷ *Lex Baiuvariorum* 15, 10.

¹³⁸ *Lex Baiuvariorum* 15, 10.

¹³⁹ *Lex Baiuvariorum* 4, 31.

¹⁴⁰ Quitzmann 1866. 194.

¹⁴¹ *Lex Baiuvariorum* 1, 9. 10. 11.

¹⁴² *Lex Baiuvariorum* 1, 10; 3, 2; 4, 26; 4, 28; 4, 31; 8, 10; 8, 11; 8, 14; 8, 15; 9, 4; 16, 5; 19, 1; 19, 7.

*Lex Visigothorum*mal, mind a *Lex Ribuariával* szoros kapcsolatot mutat.¹⁴³ Amint említettük, a gyermektelen házaspár férjtagjának elhalálása esetén a vagyon felét a feleség kapja meg mindaddig, amíg özvegységben marad. Ugyanakkor a törvény úgy rendelkezik, hogy amennyiben a férjnek nem volt sem fia, sem leánya, sem unokája, sem dédunokája, sem más rokona, és vagyonát akár ajándékozással, akár végrendelettel feleségére ruházta, s az megmarad özvegységében, megtarthatta e vagyont, illetve saját jogán ruházhatta át, akire akarta.¹⁴⁴ Megjegyzendő, hogy a *testamentum* közvetlenül a *donatio* mellett kerül említésre, ami nem könnyíti meg azon kérdést, hogy ebben az esetben valódi végrendelettel, vagy pedig *donatio mortis causával*, vagyis halál esetére szóló ajándékozással van-e dolgunk. Nem zárhatjuk ki tehát, hogy – akárcsak az élők közti jogügyleteknél – a *testamentum* esetében sem volt szükség hatósági közreműködésre, hanem elegendő volt az okirati-, illetve tanúbizonyítás formáságainak betartása annak érvényességéhez.¹⁴⁵ Ki kell emelni, hogy a feleség javára tett *testamentum*, illetve *mortis causa donatio* – ellentétben azzal az esettel, ha a férjnek voltak rokonai, s a feleség csak az ingók, vagyis a *pecunia* felét kapta meg – az özvegy számára az ingó és az ingatlan vagyont is biztosította, amint ezt a szövegben olvasható *facultates* kifejezés valószínűsíteni engedi.¹⁴⁶

¹⁴³ Vö. *Lex Visigothorum* 4, 2, 4; 4, 2, 20; 5, 2, 5; *Lex Ribuarica* 59, 1.

¹⁴⁴ *Lex Baiuvariorum* 15, 10.

¹⁴⁵ Babják I.: *Barbárság vagy germánság? Árucseré Európa hajnalán*. Budapest 2011. 176.

¹⁴⁶ Quitzmann 1866. 193.

*Papp László egyetemi tanársegéd,
Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Jogtörténeti Tanszék*

Az önkormányzatiság vázlatos áttekintése, különös tekintettel a hosszú 19. század alkotmányos megoldásaira¹

Az önkormányzatiság fogalmának az értelmezésekor bátran meríthetünk közjogi hagyományainkból, hisz hazánk e tekintetben több évszázados múltra tekint vissza.² A közigazgatás történeti modellezésének legáltalánosabban elfogadott formája a központi és helyi igazgatási szintek elkülönítésében rejlik. Az autonóm helyi igazgatás történeti gyökere a 13.. századig nyúlik vissza, mikor a kecskeméti oklevéllel a zalai szerviensek (nemesek) elnyerték a bíróválasztás szabadságát. E privilégium „húzza magával” az évszázadok során azokat a kiváltságokat, melyből kialakult az első autonóm igazgatási egységünk: a nemesi vármegye. Mai fogalomhasználattal aligha lehet visszaadni a nemesi vármegye valódi definícióját, hiszen funkciója a hagyományos önkormányzatiságon jóval túlmutat.³ Hagyományosan a megyei autonómia törvényhozásbeli, végrehajtásbeli és igazságszolgáltatással összefüggő politikai funkciót is magában hordozott.⁴

Ebből adódóan a rendi korban a nemesi vármegye nem pusztán önkormányzat, hanem a központi igazgatást ellensúlyozó, azzal szembehelyezkedő igazgatási egység. Ennek oka a középkori Magyarország államberendezkedését meghatározó rendi dualizmus fogalmában keresendő. A Szent Korona tan értelmében ez egy olyan relatív hatalmi egyensúly, melyben az irányítás és az igazgatás megoszlik az uralkodó és a rendek között, vagyis a nemesi vármegye nem a központi akaratnak alárendelten, hanem mellérendelten, sok tekintetben a központi igazgatás hiányosságait pótolva működött. A megyei autonómia által biztosított

¹ A tanulmány a Hajdúsági Közigazgatási Nap alkalmával 2011. június 17. napján Hajdúböszörményben megrendezése került, „Az önkormányzati rendszer és a közigazgatási rendszer fejlesztési elképzeléseiről” című konferencián tartott előadás bővített változata.

² V.ö.: Suhayda János: *Magyarország Közjoga*. Pest, 1861. 167.

³ Récsi Emil: *Magyarország Közjoga*. Buda-Pest, 1861. 474-475.

⁴ Stipta István: *A vármegyék alkotmánybiztosító szerepköre. Győri Tanulmányok*. (Főszerk.: Bana József). 20/1998. 85-87., Palugyay Imre: *Megye-rendszer hajdan és most*. Pest, 1844. 211-223., Tisza Kálmán: *Parlamenti felelős kormány és megyerendszer*. Pest, 1865. 31.

széleskörű jogosítványok miatt a rendi Magyarországon a vármegye a nemesi érdekek és nemesi alkotmány védőbástyájának tekinthető.⁵ Ez az a tulajdonság, mely a vármegyét az önkormányzatiságon túl valóságos politikai és érdekérvényesítő hatalommal ruházta fel, és szintén ez az a tulajdonság, mely a polgári átalakulás egyik akadályának bizonyult. Szalay László szavait idézve „*Megismerem és hálás szívvel ismerem meg, hogy municipális alkotmányunknak köszönhetjük fennmaradásunkat, mikor még nem ébredtek öntudatra a különféle érdekek, de nem hiszem, hogy neki köszönhetnők valaha státussá kifejlődésünket. Az a nap, mikor az országgyűlés valósággal fogja képviselni az összes nemzetet, az országgyűlésen nem Karokat és Rendeket, nem megyéket és városokat, hanem képviselőket, az egy nemzet képviselőit fogjuk látni.*”⁶

Ebből adódóan a nemesi vármegye primátusára épülő közigazgatás egy polgári államban elképzelhetetlen. Emiatt az áprilisi törvényekkel újra kellett értelmezni a helyi igazgatás funkcióját és rendeltetését. Ennek fő oka az 1848:III. tc., mely átalakította hazánk kormányzati rendszerét, bevezetve Magyarországot a parlamentarizmus korába.⁷ E törvény értelmében a király a végrehajtó hatalmat kizárólag a független, felelős minisztérium (kormány) által gyakorolhatja.⁸ E rendelkezés az első, de közel sem az utolsó, mely számos kérdést vetett fel a nemesi vármegye jogállást illetően.⁹ A reformok középpontjában álló kérdések tulajdonképpen arra irányulnak, hogy a nemesi vármegye mennyiben egyeztethető össze a jogállamiság követelményével:

1. Összeegyeztethető-e az 1848:III. tc. 3. §-a a nemesi vármegye végrehajtási¹⁰ funkciójával?

⁵ Csizmadia Andor: *A magyar közigazgatás fejlődése a XVIII. századtól a tanácsrendszer létrejöttéig*. Budapest, 1976. 34.

⁶ Csillag Gyula: *A régi magyar alkotmány és az 1848-ki és 1867-ki évek közjogi alkotásai*. Pest, 1871. 63.

⁷ Az áprilisi törvények legújabb kiadása (angol és magyar nyelven): Varga Norbert (fordította és a szöveget gondozta): *Reformtörvények Magyarországon 1848-ban. The Acts of 1848 in Hungary*. In: Balogh Elemér (szerk.): *Fundamenta Fontium Iuris* 2. Szeged, 2012. 14-20. A polgári kori városi közigazgatási szervezet kialakításához lásd: Varga Norbert: *The Emergence of Bourgeois Public Administration in Hungarian Cities (1843-1867)*. In: Redactor: Ioana Mogoș, Monica Stoian: *Studii Și Cercetări Juridice Europene. European Legal Studies and Research. Conferența Internațională a Doctoranzilor în Drept. International Conference of PhD Students in Law. Timișoara aprilie 2010. Volumul II. (Drept public)*. Wolters Kluwer, Timișoara, Romania, 2010. 849-857., Uő.: Gróf Batthyány Lajos és a szabad királyi városok ügye az 1843/44. évi országgyűlésen. *Jogtörténeti Szemle*, 2008. 3 sz. 7-15.

⁸ Ruzsoly József: „*Egy új alkotmány Magyarországnak*” (A 1848:III. tc. létrejötte). In: Ruzsoly József (szerk.): *Alkotmány és hagyomány*. Szeged, 1997. 42.

⁹ Stipta István: *Vármegyei reform a törvényhozás előtt (1844-1848)*. In: In memoriam dr. Kovács István akadémikus, egyetemi tanár. *Acta Jur. et Pol.* Tom. XL. Fasc. 19. Szeged, 1992.330.

¹⁰ A rendi alkotmány értelmében a nemesi vármegye volt a végrehajtás egyedüli alkotmányos szerve.

2. Alkalmazható-e a vis inertiae egy jogállamban a jogbiztonság sérelme nélkül?
3. A hatalmi ágak szétválasztásának az elvével – mely a jogállamiság egyik alapfeltétele – összeegyeztethető-e a megye törvényhozási és igazságszolgáltatási funkciója?

E kérdések felületes vizsgálata során mindhárom esetben határozott „nemmel” kell válaszolnunk. Ami az *első kérdést* illeti nyilvánvaló, hogy a parlamentarizmus értelmében a törvényhozásnak felelős kormány az egyetlen olyan állami szerv, mely jogosult és egyben köteles is a törvények végrehajtásáról gondoskodni. E szabály kivételt nem tűr, hiszen beláthatatlan következményekkel járna, ha egy törvényt több, mint 50 vármegye különbözőképpen hajtana végre. A jogbiztonságot az állam által alkotott norma egységes és következetes végrehajtása szolgálja, melynek egyenes következménye az, hogy mindenre csak egyetlen szerv lehet jogosult. E gondolatmenettel a *második kérdést* is megválaszoltuk, hiszen az sem fogadható el, hogy egy vármegyei közgyűlés – még ha népképviseleti elven is működik – megtagadja a kormány rendelkezéseinek a végrehajtását.¹¹ Ugyanakkor ez nem azt jelenti, hogy a megye köteles végrehajtani a törvényellenes rendelkezéseket, hanem pusztán azt, hogy a kormányzati intézkedések jogszerűségének megítélése nem tartozhat a hatáskörébe. Optimális esetben ezt a funkciót független bíróságoknak kell ellátnia, mellyel részben megválaszoltuk a *harmadik kérdésünket* is. Ugyanis ebből adódóan a megye igazságszolgáltatási funkciója nem egyeztethető össze a jogállamisággal, vagyis a bíróságokat ki kell emelni a közigazgatásból, és biztosítani kell a függetlenségüket. (1869:IV. tc.)

Ami az önkormányzatok törvényhozással összefüggő kapcsolatát illeti, a kérdés már nem ennyire egyértelmű. Az 1848:V. tc. népképviseleti úton szervezte újjá az országgyűlés alsókamaráját, kizorítva onnan a megyei követeket.¹² Így látszólag ez a funkció sem egyeztethető össze az áprilisi törvényekkel, azonban Kossuth 1851. évi alkotmánytervezetében rámutatott arra, hogy az önkormányzatok törvényhozásban való

¹¹ Napjainkban e teljesen triviális megállapítás az áprilisi alkotmányozás során koránt sem volt ennyire egyértelmű. A municipalista hangoknak engedve az 1848:XVI. tc. a helyi igazgatás átalakításának célját akként határozta meg, hogy az a vármegye, mint az „alkotmányosság védbástyáinak a közszabadsággal” való összhangba hozatalára irányul.

¹² Meg kell azonban jegyezni, hogy a kiegészítés időszakában e megállapítás sem teljesen egyértelmű. Ugyanis az 1848:V. tc. csak annyit mond, hogy a „legközelebbi országgyűlésre kiküldendő követeknek népképviselet alapján választására nézve ideiglenesen következők rendeltetnek” Ebből többen azt a következtetést vonták le, hogy a törvény explicite nem zárja ki, hogy a képviselők megyei érdekeket is képviselhessenek. Lásd bővebben: Forgách Ágost: *Észrevételek a megyék átalakítása körül*. Pest, 1868. 42-43.

részvétele nem feltétlenül sérti az itt megállapított elveket.¹³ Azt látni kell, hogy a dualizmus kezdeti éveiben a megye minden olyan jelentős politikai és jogi fegyvert elvesztett, amely az igényérvényesítését szolgálta volna. Kossuth az amerikai Kongresszus mintájára a második kamarát önkormányzati részvétellel valósította meg, amely az önkormányzatok politikai dominanciájának erősítését szolgálta. Megállapíthatjuk, hogy e megoldás semmiképp sem „halvaszületett ötlet”, hiszen 70 évvel később a felsőházi reform (1926:XXII. tc.) a második kamarát törvényhatósági részvétellel szervezte újjá. Mindezekből következik, hogy a municipalizmus és a parlamentarizmus kibékíthetetlen ellenségek. Az is nyilvánvaló, hogy az áprilisi alkotmány egyik legnagyobb vívmányának, a III. törvénycikknek a feladása egyet jelentett volna a polgári átalakulás megakasztásával.¹⁴ Ez egyértelműen jelen van a korabeli közgondolkodásban, mely szerint „*ne tegyünk kísérleteket a municipium s felelős kormány kiegyeztetésével, mert ennek csak az lehetne eredménye, hogy két szék közt a földre jutnánk.*”¹⁵ Ennek okán a kiegyezést követő időszak egyik legnagyobb feladatának a közigazgatás átalakítása bizonyult.¹⁶

Az eddig ismertettek alapján megállapítottuk azokat a jogokat és jellemzőket, melyekkel biztos, hogy nem rendelkezhet egy önkormányzat a jogállamiság sérelme nélkül. Ez azonban felveti azt a kérdést, hogy milyennek kell lennie egy parlamentarizmus helyi igazgatási egységnek? E kérdésre ad választ a reformkorra visszanyúló municipalista-centralista vita, melyet a továbbiakban a parlamentarizmus alapelveinek tükrében értelmezzük.¹⁷ E vitát leegyszerűsítve arra keressük a választ, hogy – a parlamentáris elvek tiszteletben tartásával – erős központi igazgatásra és gyenge (kevés hatáskörrel rendelkező) önkormányzatokra van szükség, vagy épp ellenkezőleg. A két megoldás közül egyik helyessége vagy helytelensége mellett sem törhetünk lándzsát, hisz tekintettel az európai megoldásokra, mind a két modellt találunk példát. Az is kétségtelen, hogy dekoncentráció elvéből kifolyólag szükség van bizonyos állami funkciók helyi szinten történő ellátására, melyek kapcsán felmerült az igény, hogy mindezt az önkormányzat szervezetén keresztül

¹³ Szabó István: *Kossuth Lajos 1848 utáni alkotmánytervezetei*. In: Európai Magyarországot! Kossuth Lajos és a modern állam koncepciója (Debreceni konferenciák III.). Debrecen, 2004. 133-154.

¹⁴ Tisza Kálmán: *Parlamentari felelős kormány és megyerendszer*. Pest, 1865. 4.

¹⁵ Kecskeméthy Aurél: *Parlamentari alkotmány és vármegyei reactio*. Pest, 1867. 44., Forgách Ágost: *Észrevételek a megyék átalakítása körül*. Pest, 1868. 62.

¹⁶ Varga Norbert: *A közigazgatási reformok Debrecen és Szeged szabad királyi városokban (1870-1872)*. In: Homoki-Nagy Mária (szerk.): *Mezővárosaink jogélete a 18-19. században*. Szeged, 2010. 119.

¹⁷ Lásd bővebben: Stipta István: *Parlamentari viták a területi önkormányzatról (1870-1886)*. In: Mezey Barna (szerk.): *Jogtörténeti Értekezések*. Budapest, 1998. 77-93.

valósítsák meg, hiszen a mai értelemben vett területi államigazgatás ekkor még nem létezett.¹⁸ Ebből adódóan a megyerendszer átalakítása során a kormányzati törekvéseket két gondolattal lehet jellemezni. Egyrészt a fentebb kifejtettek fényében a megye alkotmányvédelmi feladatok ellátására alkalmatlan, másrészt azonban közigazgatási célokra átalakítható, igénybe vehető.

E szabályozási koncepció hívta életre a polgári kor törvényhatósági rendszerét. (1870:XLII. tc., 1886:XXI. tc., 1929:XXX. tc.)¹⁹

A törvényhatóság egy speciális elnevezés, olyan tételes jogi fogalom, mely csak a középfokú és általános hatáskörű közhatóságokra vonatkozott.²⁰ Törvényhatóság volt a vármegye, a törvényhatósági jogú város, és Budapest Székesfőváros.²¹ Arra a településre, amely nem minősült törvényhatóságnak, a községi törvény vonatkozott.²² Ebből a felosztásból szembetűnik, hogy a törvény nem minden helyi igazgatási egységnek biztosított teljes önkormányzatiságot.²³ A törvény értelmében a törvényhatóság feladata:

- gyakorolják az önkormányzatiságot

- szabályrendelet-alkotási és végrehajtási jog
- megválasztják tisztviselőiket
- megállapítja a költségvetést
- érintkezik a kormánnyal

- közvetítik az állami közigazgatást,

◦„A törvényeket és a kormánynak a törvényhatósághoz intézett rendeleteit a törvényhatóság területén a törvényhatóság hajtja és hajtatja végre.”

(1886:XXI. tc. 18. §) Erre alapozva a törvényhatóság hatáskörébe tartozik

¹⁸ Barta Attila: A területi államigazgatás változásai az elmúlt húsz évben. *Új Magyar Közigazgatás*, 2012/2. szám, 4.

¹⁹ Lásd: Korbuly Imre: *Magyarország közigazgatási és államjogi rendszere*. Budapest, 1884. 333-343., Kmety Károly: *Magyar közigazgatás*. Budapest, 1926. 407-414., Tomcsányi Mór: *Magyarország közigazgatási és államjogi rendszere*. Budapest, 1940. 512-521. Az 1870:XLII. tc. bevezetéséhez lásd: Varga Norbert: A köztörvényhatóság létrehozásának előzményei az 1870:XLII. tc. alapján Debrecen szabad királyi városban. *Collega*, VI. évf., 2. sz. 2002. 64-68., Uő.: A köztörvényhatósági törvény (1870:XLII. tc.) létrejötte. *Debreceni Jogi Műhely*, 2007. IV. évf. 4. sz. http://www.law.klte.hu/jogimuhely/01_hun_index.htm

²⁰ Kajtár István: A 19. századi modern magyar állam-és jogrendszer alapjai. Európa-Haladás-Magyarország. Budapest-Pécs, 2000. 207.

²¹ Sági Vilmos: *Az államszervezet*. In: Sarlós Márton (szerk.): *Magyar állam-és jogtörténet*. Budapest, 1962. 239.

²² A községek rendezéséről szóló 1871. évi XVIII. tc. alapvetően a lakosságszám alapján különbséget tett kisközség, nagyközség és rendezett tanácsú város között.

²³ Varga Norbert: *A főispáni tisztség bevezetése Debrecen és Szeged szabad királyi városokban a köztörvényhatósági törvény alapján*. In: Mezey Barna (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Máthé Gábor 65. születésnapja tiszteletére*. Budapest, 2006. 620-621.

minden olyan állami közigazgatási ügy elintézése, melyre a kormányszint területi szinten kiépített államapparátusa nincs.

- egyéb közérdekű vagy országos ügyekkel is foglalkozhatnak

A vármegye legfontosabb szerve a törvényhatósági bizottság, mely fele részben virilis, fele részben választott tagokból állt.²⁴ A törvényhatóság élén a belügyminiszter előterjesztése alapján a király által kinevezett főispán állt, akit rendkívül széles jogosítványokkal ruháztak fel.²⁵ A főispán így önmagában is alkalmas volt a kormányzati érdekek helyi szinten történő érvényesítésére. A valóság azonban ettől még erőteljesebb képet mutatott, hiszen a főispán a törvényhatósági bizottság alakítása, a tisztviselői kar kiválogatása vagy a képviselőválasztások előkészítése terén is döntő befolyással bírt, azaz hatalma jóval nagyobb volt annál, mint amire a törvény szövege alapján következtethetnénk.²⁶

A törvényhatósági bizottság által gyakorolt hatáskörök egy része „saját”, melyben a törvényhatóság helyi ügyekben jár el, míg másik része „átruházott.”²⁷ Ez utóbbi esetében a törvényhatóság felett erős kormányzati ellenőrzés valósult meg.

Ebből adódóan az önkormányzatiság tartalmát úgy lehet a legegyszerűbben meghatározni, hogy megvizsgáljuk a kormány és a törvényhatóság egymáshoz való viszonyát. A szakirodalom ezt a viszonyt két szempontból értékelte. Egyrészt a törvényhatóságot alávetették a kormány „rendeleti hatalmának”, másrészt a kormány „felügyeleti hatalmának”.²⁸ A „rendeleti hatalomnak” való alávetés kétféleképpen érvényesült. Egyrészt azt jelentette, hogy a törvényhatóságok kötelesek végrehajtani a kormány rendelkezéseit, kivéve, ha úgy vélik, hogy a rendelet törvénybe ütközik vagy végrehajtása a helyi viszonyokra tekintettel célszerűtlen lenne. Ebben az esetben sem tagadhatták meg végelegesen a végrehajtást, hanem pusztán felirattal élhettek a belügyminiszterhez.²⁹ Másrészt irányulhat a törvényhatósági akarat végrehajtásának a megtiltására, hiszen a szabályrendelet megalkotása nem joga, hanem kötelessége a törvényhatóságnak, és e kötelességét nem, vagy nem megfelelően teljesítette.

²⁴ Varga Norbert: A közigazgatási reform és helyi politika viszonya Debrecenben és Szegeden (1870-1872). *Debreceni Szemle*, XV. évf. 4. szám, 2007. 467.

²⁵ E rendelkezés következménye az örökös főispáni tisztség megszüntetése.

²⁶ Stipta István: *Intézménytörténeti adalékok az 1870:XLII. tc. végrehajtásához*. In: Acta Jur. et Pol. Tom. XLI. Fasc. 32. Szeged, 1992. 492-493.

²⁷ Faluhelyi Ferenc: Magyarország közjoga. II. kötet, Pécs, 1936. 243-244.

²⁸ Kovács Pál: *Törvényhatósági és községi önkormányzat*. Kecskemét, 1886. 20.

²⁹ E felirati jog a korábbi vis inertiae intézményéhez képest jóval gyengébb, hiszen a vitatott rendelkezés végrehajtására halasztó hatállyal nem bírt. 1907-től e felirati jogot a garanciális panasz intézménye váltotta fel, mely minőségileg jelentett többet, hiszen lehetővé tett a Közigazgatási Bíróság által biztosított bírói jogvédelmet.

A kormány felügyeleti hatalma a kormányzás egységességének a biztosítását szolgálta, mely széles körű cselekvési szabadságot garantált a központ kormányzat részére. Így a 11. § szerint „A szabályrendeletek a törvénnyel s a kormánynak hatályban levő szabályrendeleteivel nem ellenkezhetnek, a községek törvényben biztosított önkormányzati jogait nem sérthetik, és ha az illető miniszter által bemutatási záradékkal lettek ellátva, az azt követő szabályszerű kihirdetés után 30 nap múlva hajthatnak végre.” A felügyeleti jog ez esetben úgy jelentkezett, hogy a kormány a szabályrendeletet annak hatályba lépése előtt megvizsgálta, és ha törvénybe ütközőnek vélte, akkor megtagadhatta a végrehajtását (rendeleti hatalom), egyebekben pedig bemutatási záradékhoz kötötte az érvényességét.

A kormány felügyeleti hatalma sajátosan érvényesült, amikor a törvényhatóság az „állami közigazgatás közvetítőjeként” járt el. Erre az esetre az 1876:VI. tc. életre hívta a közigazgatási bizottság intézményét.³⁰ E testület volt az összekötő kapocs a kormány és az önkormányzat között, illetve e testület hangolta össze az önkormányzat területén lévő állami és önkormányzati igazgatási feladatokat. A bizottság élén a főispán állt, tagjai pedig a vármegye vezető tisztségviselői, a szakigazgatási szervek helyi vezetői és a törvényhatósági bizottság által választott személyek voltak. A közigazgatási bizottság hatásköreit tekintve három heterogén feladatkör különíthető el: *közigazgatási koordináció, fellebbviteli jogkör és fegyelmi ügyek.*

A *közigazgatási koordináció* keretében a megye területén lévő szakigazgatási egységek vezetői havi rendszerességgel beszámoltak az általuk tapasztalt nehézségekről, melyek megoldása tárgyában e bizottság döntött. A koordinációs feladat az egyes szakigazgatási tevékenységek összehangolását is magában foglalta, melynek értelmében a bizottság utasíthatta az egyes szerveket.³¹ Ennek értelmében a közigazgatási bizottság döntött az egyenes adók kivetése, beszedése, kezelése és behajtása tárgyában, illetve a közvetett adók, illetékek, s az egyenes adók módjára beszedendő kincstári és egyéb követelések behajtásáról,³² továbbá döntött a közmunkával, az utak és a hidak építésével, illetve azok karbantartásával kapcsolatos kérdésekben.³³ Hatáskörébe tartozott továbbá a

³⁰ A közigazgatási bizottságról szóló 1876. évi VI. tc. A közigazgatás és a kormányzati politika érvényesüléséhez: Varga Norbert: *Szakigazgatás vagy hatalompolitika a dualizmusban. Közigazgatási reform Debrecenben és Szegeden (1870-1872)*. In: Radics Kálmán (szerk.): *Hajdú-Bihar Megyei Levéltár Évkönyve XXXI. Hajdú Bihar Megyei Levéltár, Debrecen, 2009. 227-250.*

³¹ 1876:VI. tc. 14., 16., 21. §§.

³² 1876:VI. tc. 24. §.

³³ 1876:VI. tc. 25-26. §§.

vízsabályozással, a védművekkel foglalkozó szervek, illetve az építkezések, a népoktatás, a posta- és távírdaiigazgatás és a börtönök felügyelete. E felsorolás azonban korántsem kimerítő, hiszen a törvény lehetővé tett, hogy későbbi jogszabályok további hatáskörökkel ruházzák fel a közigazgatási bizottságot. Ezt történt pl. az árvaszék és egészségügy terén.³⁴

Ami a közigazgatási bizottság *fellebbviteli jogkörét* illeti, ez tipikusan az alispán vagy a községi hatóságok által hozott határozatok ellen benyújtott fellebbezések elbírálását jelentette.³⁵ Harmadsorban pedig *fegyelmi jogkörrel* is rendelkezett, melynek értelmében elsőfokú és fellebbviteli fegyelmi hatóságként is eljárhatott. Elsőfokon járt el saját hivatalnokai vagy tisztségviselői ügyében, míg fellebbviteli fórumként valamennyi állami, törvényhatósági vagy községi közeg másodfokú fegyelmi eljárásában.

Megállapítható, hogy a jogalkotó a közigazgatási bizottság felállításával egy olyan sajátos területi koordinációt valósított meg, mely a kormány felügyeleti hatalmának az érvényesítésén túl alkalmas arra, hogy hatásköröket vonjon el a megyétől. A törvényhez fűzött miniszteri indokolás ezt egyértelműen azzal hártja el, hogy a közigazgatási bizottság tagjai fele részben a törvényhatósági bizottság tagjaiból kerülnek ki, s így a törvényhatóság akaratát végső soron megkerülni nem lehet, azaz a megye hatásköre sérülni nem fog.³⁶ Valójában ez csak látszólagos volt, hiszen a bizottság élén az a kormányzati érdekeket képviselő főispán állt, aki rendkívül széles jogköre révén egyértelműen képes volt megbontani e bizottságon belül a törvény által felállított törvényhatósági és kormányzati egyensúlyt. Így a közigazgatási bizottság fellebbviteli és fegyelmi jogköre által biztosították az erős kormányzati akarat érvényesülését. A koordinációs hatásköre pedig lehetővé tette az egyes hatáskörök folyamatos „kiszervezését”. Mindezek fényében a kormány és a törvényhatóság kapcsolatát értékelve leszögezhetjük, hogy a dualizmus egy centralista elvek által vezérelt gyenge önkormányzati rendszert hívott életre. Ugyanakkor a törvényhatósági rendszer magában hordozta azokat a sajátosságokat, melyek előrevetítik további fejlődését.

A közigazgatási bizottság működésével párhuzamosan a dualizmus végére az államigazgatási szervek területi kiépítésével új megvilágításba került a közigazgatás reformja. A 19. század végétől ugyanis már nem az a kérdés, hogy a törvényhatóságok és a kormány között milyen hatáskörmegosztás érvényesüljön, hanem az, hogy a kormány a szakigazgatási

³⁴ V.ö.: A gyámsági és gondnoksági ügyek rendezéséről szóló 1877. évi XX. tc. V. fejezetével.

³⁵ Ezen túl fellebbviteli hatóságként járt el az 1876:VI. tc. 58. §-ában meghatározott esetekben is.

³⁶ Az 1875. évi augusztus hó 28. napjára hirdetett Országgyűlés Képviselőházának Irományai, I. kötet 43. szám, 321.

feladatokat területi szinten milyen szervezeti formában kívánja ellátni. A 19. század végi politikai gondolkodásban e jelenség a „közigazgatás államosítása” jelzővel jelent meg. E nyilvánvalóan helytelen jelező tartalmilag valójában arra irányul, hogy az önkormányzati állásoknál a kinevezést vagy a választás kell-e alkalmazni. Nem lehet ugyanis eléggé hangsúlyozni, hogy az önkormányzati (törvényhatósági) igazgatás is állami közigazgatás, azaz a kinevezés vagy választás kérdése szintén a törvényhatóság önkormányzatiságának erősítése vagy csorbítása körül forgott. A dualizmusra jellemző és – a törvényhatósági rendszer kiépítésénél, a főispáni jogkör szabályozásánál, továbbá a közigazgatási bizottság felállításánál – megfigyelhető centralizációs törekvés e kérdésben is megjelent. „*A kormány parlament előtti felelősségének elve is igényli, hogy a közigazgatás teendőinek végrehajtása a kormánnytól függő és a kormánynak alárendelt közegekre és ne olyanokra legyen bízva, akiknek alkalmazhatásába a kormány nyíltan és sikeresen be nem folyhat, és akikért teljes felelősséget sem vállalhat.*”³⁷ E kormányzati álláspont egyértelműen eldöntötte a vitát, melynek értelmében a közigazgatás a vármegyékben állami feladatot képez, melyet kinevezett állami közegek intéznek.³⁸

A közigazgatási bizottság hatáskörének folyamatos bővítése a területi koordináció ellátására nem bizonyult elég hatékonyak, így a 20. század első évtizedei újabb változásokat hoznak az önkormányzatiság terén. Ez elsősorban az önkormányzatoknál megmaradt szakigazgatási feladatok ellátása feletti állami felügyelet erősödését jelentette, mely *adminisztratív tutela* néven vonult be a magyar közjog történetébe.³⁹ Ennek egyik legdrasztikusabb része az önkormányzati költségvetés körül jelentkezett. Már az 1870:XLII. tc. is úgy rendelkezett, hogy az önkormányzatok maguk gondoskodnak bevételeikről, mely folytán jelentős állami segítyezésre szorultak. Az 1920. évi XXVII. tc. lehetővé tette, hogy a vármegye a költségvetésében szereplő – és a belügyminiszter által jóváhagyott – kiadásoknak azt a részét, amelyre állami javadalmazást nem kap, vármegyei pótdoból fedezze. Ugyanakkor a törvény meg is szorította a költségvetési jogot, hiszen a belügyminiszter számára lehetővé tette, hogy a vármegyei pótdó terhére hivatalból meghatározhasson olyan dologi szükségleteket, amelyeket a közigazgatás érdekében indokoltnak talált. Ezt követően a

³⁷ Az 1887. év szeptember hó 16. napjára hirdetett Országgyűlés Nyomtatványai, Képviselőházi Irományok XXVI. kötet 1011. szám, 171.

³⁸ A vármegyei közigazgatás rendezéséről szóló 1891. évi XXXIII. tc. 1. §

³⁹ Magyary Zoltán: *A közigazgatás szerepe a XX. század államában. A magyar közigazgatás szervezete, működési rendje és jogi rendje.* Budapest, 1942. 271.

költségvetési jog végleges „rombadöntése” az 1927:V. törvénycikkben figyelhető meg, mely egyenesen kötelezettségként írta elő a törvényhatóság részére a költségvetés belügyminiszter elé történő előzetes beterjesztését. Ennek értelmében a belügyminiszternek a pénzügyminiszterrel egyetértésben jogában állt a költségvetés egyes tételeit felemelni, leszállítani vagy törölni, továbbá az önkormányzat gazdálkodásának a rendbetétele végett pénzügyi ellenőrt kiküldeni.

Az ismertetett tendenciával párhuzamosan a Horthy-korszak közepére a közigazgatásnak egy másik jelentős problémával is szembe kellett néznie, mely szintén kihatással volt az önkormányzati fejlődésre. E probléma a közigazgatás szerepvállalásának növekedésével együtt járó létszámnövekedés és szervezeti burjánzás. Magyarországnak 1870-ben összesen 23.273 állami alkalmazottja volt, míg 1939-re csak Budapest székesfőváros 27.000 fő közigazgatási szakembert foglalkoztatott.⁴⁰ Magyary Zoltán e jelenség kapcsán már korábban kiemelte, hogy „*közigazgatásunk megmérettetett és könnyűnek találtatott,*”⁴¹ azaz elkerülhetetlen a közigazgatás racionalizálása. E folyamatba illeszkedik bele a közigazgatás rendezéséről szóló 1929. évi XX. tc., mely racionalizálás alatt a törvényhatósági bizottság hatásköreinek további csökkentését, a főispáni jogkör növelését és a kormányzati beavatkozást erősítését értette.

E rövid ismertetésből is látható, hogy a nemesi vármegye sokkal több, mint önkormányzat, hisz valójában egy autonóm igazgatási egység volt. A vármegyék átalakítása során a törvényhatósági rendszer kiépítésénél az önkormányzatiság megmaradt, de nem tudott letisztultan érvényesülni, mert – területi államigazgatási szervek hiányában – szükségszerűen olyan szakigazgatási feladatokat is elláttak, melyek nem az önkormányzatiságból fakadnak. Ennek okán szükség volt az állami felügyeletre, mely a szakigazgatás területi kiépítésével folyamatosan erősödött. A kormányzat azon oknál fogva, hogy a törvényhatóság az állami közigazgatás közvetítőjeként is eljárta, egyre erősebb felügyeletet gyakorolt. Kezdetben e felügyeletet az erős főispáni jogkör, illetve a felügyeleti hatalom gyakorlására életre hívott szerv, a közigazgatási bizottság testesítette meg. Már a felügyeleti és rendeleti hatalom értelmezésénél szembetűnő, hogy azok jellegüknél fogva alkalmasak lehettek az

⁴⁰ Magyary Zoltán: *Államéletünk válsága*. Különlenyomat Az 1939. „Egyedül vagyunk” 6. számából. Budapest 1939. 13.

⁴¹ Csizmadia Andor: *A magyar közigazgatás fejlődése a XVIII. századtól a tanácsrendszer létrejöttéig*. Budapest, 1976. 411.

önkormányzatiság csorbítására.⁴² Azonban a szakigazgatás területi kiépítésével e felügyelet, és vele együtt a centralizációs törekvések még erőteljesebbé váltak, melynek eredményeként a törvényhatósági rendszer reformjai során kialakult elképzelések bár elsősorban nem a törvényhatóság önkormányzatiságának elvonására irányultak, de kétséget kizáróan hozzájárultak egy gyenge és a központi kormánynak kiszolgáltatott helyi igazgatás megvalósításához.

A törvényhatósági rendszerünk közel 70 éves fejlődését figyelembe véve azt a következtetést vonhatjuk le, hogy a területi szakigazgatás kiépítéséért, a közigazgatás 20. századi problémáinak megoldásáért, továbbá a középszintű közigazgatás racionális és hatékony kivitelezéséért vívott harcban a legnagyobb árat önkormányzataink fizették. Ugyanakkor aligha adhatnánk teljes képet a vázolt fejlődési folyamatról annak hangsúlyozása nélkül, hogy a törvényhatóságok feletti erősödő kormányzati beavatkozás elsődleges indoka a szakigazgatás területi ellátása, majd kiszervezése, és ennek mintegy mellékterméke, tehát nem elsődleges célja az önkormányzatiság tartalmi újraértelmezése. Továbbá tekintettel kell lennünk arra, hogy a Horthy-korszakban jelentkező és a törvényhatóságokat sújtó reformok egy olyan közigazgatási átszervezés részei, melyek végérvényesen nem jelölték ki a törvényhatóságok szerepét és hatáskörét, illetve az egész átalakítás a második világháború kitörésével derékba tört, így a közigazgatás végleges rendezése a törvényhatósági kérdéssel egyetemben megoldatlan maradt.

⁴² V.ö.: A törvényhatósági rendelet érvényességének feltétele a belügyminiszter elé terjesztés és jóváhagyás.

*Pusztahelyi Réka egyetemi tanársegéd,
Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Polgári Jogi Tanszék*

Az elévülést megszakító körülmények az új Polgári Törvénykönyvben – különös tekintettel a teljesítésre irányuló felszólításra

A Kormányportálon 2012. február 15-én közzétett új Polgári Törvénykönyv (a Kodifikációs Főbizottság Javaslat¹) az elévülést megszakító körülmények rendszerén gyökeresen változtat. A 6:25.§ (1) bekezdése szerint az elévülést megszakítja a) a tartozásnak a kötelezett részéről történő elismerése b) a kötelelem megegyezéssel történő módosítása és az egyezség c) a követelés bírósági eljárásban történő érvényesítése vagy csődeljárásban tett bejelentése.

Jelen normaszöveghez a Vékás Professor által vezetett Kodifikációs Főbizottság indokolást mindezidáig nem fűzött. Tekintettel azonban arra, hogy a Vékás Lajos által szerkesztett „Szakértői Javaslat” lényegében az elévülést megszakító okok közül ugyanígy mellőzi a teljesítésre való írásbeli felszólítást, ezért az új rendelkezések alátámasztására is a cikk szerzője a Szakértői Javaslatban megjelölt indokokat helytállónak tekinti.

1. Történeti előzmények

Az újonnan közzétett normaszöveg vizsgálatát megelőzően áttekintést érdemel a magyar magánjogi-polgári jogi kodifikáció századfordulót követően elért eredményeinek összevetése a cikk témáját képező szűk területen.

A Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezete (1900) az alábbi félbeszakító okokat ismeri. Az elévülés félbeszakad, ha az adós a követelést a hitelezővel szemben részfizetés, kamatfizetés, biztosítékadás vagy bármi egyéb módon elismeri. Dolog visszaadására irányuló követelés elismertnek tekintetik, a míg az adós a dolgot hitelező rendelkezésére tartja. (1339.§)

¹ A dokumentum elérhető a <http://www.kormany.hu> honlapon

Az elévülés félbeszakad, ha a hitelező a követelés megítélése vagy megállapítása iránt keresetet indít (keresetlevelet bead). A keresetindítással egyenlő hatályú a fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem előterjesztése; a csődbejelentés; a beszámítás perbeli érvényesítése; a perbehívás abban a perben, a melynek kimenetelétől a követelés függ; a végrehajtás kérése és a végrehajtás foganatosítása végett tett bármi intézkedés (1340.§) Itt kell megemlíteni, hogy az 1900-as Tervezet az engedményezésről történő értesítéshez sem fűzött elévülést félbeszakító hatályt.

A Magyar Polgári Törvénykönyv Tervezete (1913) az elévülést félbeszakító körülmények körében egyezik az 1900-as tervezet szövegével. (1062-1063. §§) Alapvető különbség azonban, hogy míg az 1900-as Tervezet az általános elévülési időt 10 évben határozta meg, addig az 1913-as Tervezet 20 évben állapította meg.²

A Magyarország Magánjogi Törvénykönyve törvényjavaslata (Mtj.; 1928) szintén a fent említett félbeszakító körülményeket sorolja fel (1297.-1298.§§), azonban az általános elévülési határidőt 32 évben jelöli meg. Az engedményezésről való értesítés kapcsán szintén nem rendelkezik annak elévülést megszakító hatásáról.

A korábbi tervezetekhez képest, 1959. évi IV. törvénnyel kihirdetett Polgári Törvénykönyv alapvetően változtatott az elévülés intézményén, a megszakító okok meghatározásában is.

„A követelés teljesítésére irányuló írásbeli felszólítás, a követelés bírósági úton való érvényesítése, továbbá megegyezéssel való módosítása - ideértve az egyezséget is - végül a tartozásnak a kötelezett részéről való elismerése megszakítja az elévülést.” (Ptk. 327. § (1) bek.)

Ezen túlmenően, a hatályos szabályozással egyezően, a kötelezettnek az engedményezésről való értesítése az elévülést ugyancsak megszakítja. (329.§ (2) bek.) A Ptk. szintén új megszakító okként emeli ki a követelés megegyezéssel való módosítását (egyezséget is).

Itt kell megjegyezni, hogy bár hatályos Ptk. a norma eredeti szövegéhez képest az eltelt ötven év alatt jelentős változáson, több novelláris módosításon esett át, azonban ezek a módosítások nem érintették az elévülést megszakító körülményeket.

² Kiss Albert 1902-ben megjelent kritikai tanulmányában e 10 éves határidő túlzottan rövid voltát szintén kiemeli. Lsd: Kiss Albert „Az elévülés a Polgári Törvénykönyv Tervezetében” c. tanulmánya 27. o. (in. Kritikai Tanulmányok a Polgári Törvénykönyv Tervezetéről sorozat, V. füzet, Budapest,. Grill K. 1902.)

A 2009. évi CXX. törvénnyel kihirdetett, de hatályba nem lépett új Polgári Törvénykönyv az elévülést megszakító körülményeken változtatva az alábbi felsorolást adja. (5:8.§)

Az elévülést megszakítja a) a tartozásnak a kötelezett részéről történő elismerése, b) a kötelelem megegyezéssel történő módosítása, ideértve az egyezséget is, c) a követelés bírósági úton történő érvényesítése, közvetítői eljárás és békéltetői testületi eljárás megindításának kezdeményezése vagy d) a törvényben meghatározott egyéb ok.

E Ptk. az engedményezés szabályai körében sem az engedményezésről szóló értesítés, sem a teljesítési utasítás joghatásaként nem rendelkezik az elévülés megszakadásáról, ezzel szemben a szerződésátruházás szabályai között rögzíti, hogy a szerződésátruházás az elévülést megszakítja (5:180.§ 84) bek.).

A fent felsorolt történeti előzményeket is figyelembe véve a hatályos szabályozáshoz képest a legszembetűnőbb változás az, hogy a tételesen felsorolt megszakító körülmények között a jogosult teljesítésre való írásbeli felhívása nem szerepel. A alábbiakban a szerző arra kérdésre keres válaszokat, vajon indokolt-e az elévülést megszakító körülmények körében a régi magyar magánjogi kodifikációhoz való visszatérés.

2. A teljesítésre irányuló írásbeli felszólítás, mint megszakító körülmény jelenlegi bírói gyakorlata

A teljesítésre való írásbeli felszólítás megszakító körülményként való vizsgálatához a bírói gyakorlat az alábbi megállapításokat tette.

A teljesítésre irányuló felszólításnak kifejezetten tartalmaznia kell azt, hogy meghatározott szolgáltatás teljesítését követeli a jogosult a kötelezettől. Itt kell azonban megjegyezni, hogy a követelés pontos megjelölése nem minden esetben szükséges; elegendő, ha a jogosult nyilatkozatából a kötelezett az adott tartozást beazonosítani tudja. (GKT 72/1973.) Előfordulhat az is, hogy a jogosult követelése jogcímet tévesen, pontatlanul jelöli meg (pl. kártérítési igény helyett jogalap nélküli gazdagodási igényt érvényesít), ez azonban a felszólítást nem teszi hatálytalanná. A teljesítésre való felszólításnak a jogosulttól kell származnia, és a kötelezettnek kell szólnia. Felszólításnak minősül - megnevezésétől függetlenül - minden olyan írásbeli közlés, amiből a követelés érvényesítésének szándéka kitűnik. Így a felszólítással azonos hatályú a fizetési egyenleg megküldése, a pénzügyi

beszedési megbízás (BH1996.468.), de például a folyamatban lévő perben a perbehívási kérelemnek a kötelezettel való közlése is - függetlenül attól, hogy annak alapján a perbe belép-e vagy a perbehívást nem fogadja el. (BH2003.245.) A teljesítésre vonatkozó felszólítást a kötelezettnek kell megküldeni, és megérkezésével válik hatályossá, azaz szakítja meg az elévülési idő folyását. Ebben a körben a bírói gyakorlat szerint elegendő a jogi személy egy jogképességgel nem rendelkező szervezeti egységével közölni a felszólítást. (BH1994. 428.) A követelés tartalmazó keresetlevélnek a bíróság általi megküldése per megszűnése esetén is az elévülést megszakítja. (BH 2007.408.) Kiemelést érdemel az az eseti döntés is, amely kifejti, hogy az elévülés nyugvását követően nyitvaálló határidő megszakítására a jogosult írásbeli felhívása már nem alkalmas, hanem az elévülési idő elteltét kizárólag a perindítás, azaz a bírói úton való igényérvényesítés fogja megakasztani. (BH 1993.313.)

3. Érvek az új főbizottsági Javaslat változtatása mellett

Vékás Lajos is rámutat az általa szerkesztett Szakértői Javaslatban, hogy e „*megszakítási ok ugyanis ellentétes az elévülés intézményének lényegével: nem az igény érvényesítésére, hanem az érvényesítési idő (és az azzal járó bizonytalanság) meghosszabbítására ösztönöz.*”³ Ez a felfogás összhangban van a régi magyar magánjogi irodalmi forrásokkal és a korabeli bírói gyakorlattal, amely egyöntetűen tagadta, hogy elévülést félbeszakító hatást tulajdonítsunk a teljesítésre való felszólításnak.

Az 1900-as Tervezet Indokolása szintén kifejti a teljesítésre való felszólítás elévülés megszakításához nem elegendő jellegét. „*Az elévülés jog szerint csak akkor érheti a hitelezőt, ha követelését nem érvényesíti. A mennyiben tehát a hitelező követelését érvényesíti, az elévülésnek félbe kell szakadnia. Pusztas óvás vagy megintése az adósnak azonban még nem érvényesítése a követelésnek, és az elévülés célja sem engedi meg, hogy ezek a körülmények magukban véve az elévülést félbeszakító hatálylyal ruháztassanak fel. Csak a követelés bírói úton való érvényesítésének lehet ily hatálya; mert csak ez irányul közvetlenül arra, hogy*

³ Vékás Lajos (szerk.): Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez (Complex K. , Budapest, 2008.) 742. o.

tisztázza a felek közt lévő jogviszonyt, a minek biztosítása az elévülés intézményének tulajdonképeni célját alkotja.”⁴

A Magyar Jogi Lexikon „elévülés (magánjogi)” címhez írt magyarázatában szintén kifejti, hogy *„valamely igény elévül, ha és mert a jogosult azt a törvényes határidőn belül bírói úton nem érvényesítette a kötelezett ellen. Az érvényesítéshez nem elég a bíróságon kívüli felszólítás;...”⁵*

Szladits Károly által szerkesztett Magyar Magánjog Kötelmi Jog Általános Része kötetében Villányi László szintén kizárja, hogy a kötelezett megintése az elévülést félbeszakíthatná.⁶

A fentebb kiemelt források alátámasztják tehát az új Ptk. szerkesztőbizottsági javaslatának megoldását. Tekintettel azonban arra, hogy az 1959. évi Ptk. hatálybalépést követően az elévülésre vonatkozó szabályokat a bírói gyakorlat immár 50 éve alkalmazza, elhangozhat néhány érv mellett is, hogy az új Ptk.-ba a teljesítésre irányuló írásbeli felszólítás is, mint elévülést megszakító körülmény, helyet kapjon.

4. Érvek a teljesítésre felszólítás, mint megszakító körülmény fenntartása mellett

A Ptk.-hoz fűzött miniszteri indokolás – szöges ellentétben az Mtj. felfogásával – , nem látja a teljesítésre felszólítás, mint elévülést megszakító körülmény alkalmazását olyannak, amely az elévülés intézménye jogpolitikai céljával ellentétes lenne. Kifejti, hogy *„a jogosult teljesítésre vonatkozó írásbeli felhívása, mint új megszakító ok, az elévülés megszakítását nagymértékben megkönnyíti, de a jogosult általában a követelés érvényesítésére, és nem az elévülés félbeszakítására törekszik. A felszólítás egyébként is kétségtelenné teszi azt, hogy a jogosult nem kíván lemondani a jogáról”.*⁷ (Itt kell megemlíteni azt, hogy a szocialista szervezetek egymás közti viszonyaiban a felszólításnak ilyen, elévülést megszakító hatályát a Ptk. eredeti

⁴ Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog Budapest, Grill K. 1901. 726. o.

⁵ Márkus Dezső (szerk.): Magyar Jogi Lexikon III. kötete „elévülés (magánjogi)” címszava; Budapest, Pallas Nyomda, 1900.) 238. o.

⁶ Villányi László: Követelések megszűnése és elévülése. (In: Szladits Károly (szerk.): Magyar Magánjog Kötelmi Jog Általános Része kötet Grill K., Budapest 1941.) 641. o.

⁷ A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve ; az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indokolása , (közléteszi az Igazságügyminisztérium KJK, Budapest, 1959.) 248.o.

szövege sem ismerte el, kivéve a pénzköveteléseket, mint a kötelmi követelések leggyakoribb esetét.)

Rudolf Loránt monográfiájában szintén a teljesítésre való felszólítás alkalmazhatósága mellett foglal állást, az anyagi kereseti jog érvényesítésének fogalma ismertetésekor. Előadja, hogy az általa nagyító alá vett jogirodalmi forrásokból két elmélet körvonalazódik. Az egyik állásfoglalás szerint az igény érvényesítésén kizárólag a bíróságnál való érvényesítést lehet érteni, míg a másik felfogás szerint az igény érvényesítése összetett jelenség, „és elméletileg ehhez a cselekménykomplexumhoz tartoznak azok a tények is, amelyek a bíróságnál való eljárás előtt a jog kielégítését célozzák.”⁸ Ezt követően kifejezetten kiemeli a teljesítésre való felszólítást példaként: „tehát ilyennek tekintendő pl. már a kötelezett felszólítása is a szolgáltatás teljesítésére.”⁹

A második felfogást Rudolf következetesebbnek tartja, mert az fejezi ki jobban az elévülés funkcióit. Hiszen ebben az esetben a jog nem gyakorlása, mint tényálláselem megdől, hiszen a jogosult bíróságon kívül is megtette „a szükséges és szokásos lépéseket jogának érvényesítésére”¹⁰

A teljesítésre felszólítás alkalmazása melletti érvként meg kell említeni Kolosváry Bálintnak az elévülést megszakító körülményekről vallott felfogását, melyet egyetemi előadásán hangoztatott. „Megszakad az elévülés, s a belőle addig lefolyt idő is elvész, ha a jogosított a keresetet megindítja, fizetési meghagyást eszközöl ki, végrehajtás iránt kérelmet terjeszt elő avagy az adós elismeri tartozását (kifejezetten vagy *facto concludente*), valamint általában ha a jogosított bármely cselekményével azt tanúsítja, hogy jogát nem hanyagolja el, hanem azt gyakorolni kívánja. (Pld. az elévülés alatt lévő követelést másnak engedményezi.)”¹¹ Kolosváry szintén az igényérvényesítésre tágabb értelemben tekint, és így nem látja akadályát annak, hogy az igény érvényesítésének tekintsük a jogosított peren kívüli fellépését is, ha annak célja jogának a gyakorlása.

⁸ Rudolf Loránt: Az elévülés, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1961. 36. o.

⁹ uo.

¹⁰ Rudolf: Az elévülés 37. o.

¹¹ Kolosváry Bálint: Magánjog. A magyar magánjogból tartott egyetemi előadások rövid foglalata. (3. kiadás Stúdium, Budapest, 1930.) 64. o.

5. Adalékok az elévülés fogalmához és jogpolitikai indokaihoz

Az elévülés fogalmát, attól függően, hogy mely tényállási elem kap nagyobb hangsúlyt, számos módon megfogalmazhatjuk.

Világhy Miklós és Eörsi Gyula tankönyvében kifejtettek szerint az elévülés nem más, mint hogy „*az állami kényszer igénybevételére megszabott határidő eltelte után, a jog nem szűnik meg, csak az a lehetőség nincs meg többé, hogy állami kényszerrel vegyenek igénybe érvényesítésére.*”¹² A két szerző e megközelítése azonban sokkal szélesebb, mint amit a jelenleg hatályos Ptk. jogi rendelkezései körvonaloznának. A Ptk. ugyanis a követelések elévüléséről szól a 324.§-ában, amely megoldást követi az új Ptk. Javaslatá is.

Bíró György cikkében az elévülésre annak érvényesülése, hatályosulása szempontjából tekint, amikor az elévülés fogalmát az alábbiak szerint határozza meg: „*Az elévülés egy kifogás formájában érvényesülő hatalmasság, amely a magánjogban a kötelezettet olyan helyzetbe hozza, hogy a vele szemben a kifogás hiányában egyébként érvényesíthető (bírói úton kikényszeríthető, állami úton végrehajtható) igényt megszüntesse.*”¹³ Bíró az általános dogmatikai álláspontot képviselve az igényre, mint az alanyi jog kikényszeríthető állapotára tekint.

Az általános dogmatikai megközelítéshez képest eltérő álláspontot képvisel Lábady Tamás, amikor kifejti, hogy „*az elévülés nem igény nélküli alanyi jogi helyzet, mert az elévülés a jog bírói úton való érvényesítését nem zárja ki, csak korlátozza.*”¹⁴ Tekintettel arra, hogy véleménye szerint az alanyi jog fogalmi eleme, attribútuma a bírói úton való kikényszeríthetőség.

E három forrás megfogalmazását párhuzamba állítva az elévülés intézményét megalapozó, jelentős dogmatikai kérdések jelentkezhettek. Elsősorban problémát jelenthet, vajon mit kell az elévülés tárgyává tenni? Az időmúlás hatására az igény vagy a követelés elévülése következik-e be az idő elteltével? Valamennyi magánjogi kódex tervezet és a hatályos Ptk. a Kötelmi jogon belül helyezte el az elévülés szabályait, rámutatva arra, hogy elsősorban a kötelmi igények azok, amelyek elévülése felmerülhet. A követelés és az igény jogi fogalmain túlmenően a jogi irodalomban jelentkezett az anyagi kereseti jog (kereseti jog)

¹² Világhy Miklós – Eörsi Gyula: Magyar polgári jog I. kötet (Tankönyvkiadó, Budapest, 1962.) 165. o.

¹³ Bíró György: Az elévülés intézménye. In. Sectio Juridica et Politico, Miskolc, Tomus XXVI/2. (ME ÁJK Miskolc, 2008) 542. o.

¹⁴ Lábady Tamás : A magyar magánjog (polgári jog) általános része (Dialóg Campus Kiadó, Pécs, 2010.) 238.o.

elévülésének, mint fogalmi műszónak a használata. Kiss Albert véleménye szerint „*a keresetelévülés elnevezése jellemzőbb az elévülés hatályára nézve, mint az igényelévülésé; mert világos kifejezésre juttatja, hogy az elévülés beálltával a kereseti érvényesülés számai metszenek el, a jog esetleges egyébkénti érvényesítésének útja azonban még nyitva marad.*”¹⁵

Itt kell megjegyezni, hogy az elévülés intézményét érintő újabb jogirodalmi állásfoglalások között is fellelhető e megközelítést valló vélemény. Véleményem szerint ezt vallja Kemenes István is, aki szerint „*a jogosultság gyakorlására vagy a követelés érvényesítésére jogszabályban előírt elévülési és/vagy jogvesztő határidő a követelés bíróság előtti érvényesíthetőségének határidejét határozza meg.*”¹⁶ Ezen értelmezést támasztja alá Kemenes helyeslő hozzáállása ahhoz a körülményhez, hogy az új Ptk. javaslata az elévülést megszakításának esetei közül mellőzi a követelés teljesítésére irányuló írásbeli felszólítást. Üdvözlí tehát e változtatást, mert „*megszűnik ezáltal az a lehetőség, hogy jogosult különösebb erőfeszítés nélkül többszörösen meghosszabbítsa az igényérvényesítési határidőt és így lényegében indok nélkül késleltetheti a bíróság előtti igényérvényesítést.*”¹⁷

Másodsorban kérdésként merülhet fel, vajon az elévülést megszakítására alkalmas jogi tények meghatározásakor minden olyan körülményt figyelembe vesz a jogalkotó, amely egyébként az igény valamilyen formában való érvényesítését jelenti, vagy jogpolitikai célkitűzések mentén nem valamennyi, hanem csak olyan jelentős jogi tényeket emel ki, amelyek valóban az igény (követelés) állami kényszereszközökkel való érvényesítését jelentik? Amennyiben az első megoldást választjuk, az elévülést megszakító körülményeket tágan kell értelmeznünk és valamennyi, erre alkalmas jogosulti magatartásra, így a teljesítésre való felszólításra, a követelés átruházására is ki kell terjesztenünk. Ezzel szemben a második megoldás választása esetén kizárólag a perindítás, a kereset beadása és az azzal egyenértékű jogi cselekmények alkalmasak az elévülés félbeszakítására. Ez utóbbi esetben azonban az adós tartozáselismerése közvetlenül e feltételnek nem felel meg, tehát megszakító okként egy – Rudolf Loránt szóhasználatával élve – atipikus, másodlagos jelenség. Visszakanyarodva Kemenes gondolataihoz, meg kell említeni, hogy a fent megjelölt, általa készített vitaanyag nem szól az adós tartozáselismeréséről, mint elévülést megszakító okról.

¹⁵ Kiss Albert: Az elévülés a Polgári Törvénykönyv Tervezetében im. 19.o.

¹⁶ Kemenes István: Az időmúlás joghatásával összefüggő egyes kérdések In: Bírósági Döntések Tára 2011. (XII. évf.) 2. sz. (Fórum rovat) 71. o.

¹⁷ im. 69. o.

Itt kell megjegyezni, hogy az elévülést megszakító körülmények felsorolását taxatív jellegűnek tekinthetjük, hiszen az elévülés rendes folyása alól ad lehetőséget kivételre, az elévülés megszakadására, ebből következik pedig az, hogy a törvényben felsorolt okcsoportokon kívül más ok, törvényi kifejezett rendelkezés híján az elévülés megszakadását nem eredményezheti.

Amennyiben dogmatikailag nem jelent ellentmondást a teljesítésre irányuló felszólítás elévülést megszakító körülményként való minősítése (elsősorban az okból, hogy a követelés, igény érvényesítésére irányuló magatartásként értékeljük), akkor eszerint az elévülést megszakító okok közötti törlésre pusztán jogpolitikai okból kerülhet sor.

Az elévülés jogpolitikai indokait az 1959.évi IV. törvényhez fűzött miniszteri indokolás is részletezi: a huzamosabb ideig bizonytalan helyzetek rendezésére törekszik a jog, amelynek egyik esete, hogy a követelés érvényesítésére határidőt (elévülési határidőt) szab. A huzamosabb idő elteltével a követelés fennálltának vagy fenn nem álltának a bizonyítása is sokkal nehezebb, így az elévülési határidő egyrészt az adós védelmére, továbbá a bíróságok mentesítésére is szolgál.¹⁸ *„Végül a joggyakorlás jelentős időn át való elmulasztása joggal enged következtetni arra, hogy a jogosultnak az igényhez fűződő érdeke is csökkent vagy éppenséggel megszűnt.”*¹⁹

Rudolf Loránt az írásbeli felhívás megszakító okkénti elismerése mellett foglal állást, véleményét az alábbi érvekre alapítja: *„a) ha a kötelezett bármi módon kifejezésre juttatott elismerő nyilatkozatát általában félbeszakító hatásúnak elismerjük, indokolatlan volna, hogy a hitelezőtől már peres ténykedéseket követeljünk.; b) nem alapos az az érv, hogy a kereset beadását azért kell megkövetelnünk, mert csak ez irányul arra, hogy a felek között levő jogviszonyt tisztázza. [...] c) a kereset beadásának megkövetelése felesleges perlekedésre és az adós felesleges megterhelésére vezetne.”*²⁰ Kiemeli, hogy még azon célkitűzéssel elért eredményhez képest – miszerint minél szűkebbre vonjuk az elévülés megszakító jelenségek körét – nagyobb súllyal esnek latba az előzőekben felvázolt elméleti és gyakorlati megfontolások.

Végezetül érdemes kiemelni néhány gyakorlati jellegű indokot, amely a teljesítésre felhívás elévülést megszakítását kiváltó hatása elismerését alátámasztja. A szerző véleménye

¹⁸ Lásd részletesen: Bíró György: *Kötelmi jog Közös szabályok Szerződésben*. (Novotni Alapítvány, Miskolc, 2010.) 92-93.o.

¹⁹ A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve im. 244.o

²⁰ Rudolf Loránt im. 43.-44. o.

szerint az előbbi ok megszakító okok közül törlése az adós tartozáselismerő nyilatkozatának elévülést megszakító hatását fogják erősíteni, és ennek perbeli bizonyítása elsősorban nem a kifejezett, hanem a ráutaló magatartással tett, hallgatólagos tartozáselismeréseket fogja érinteni, minden olyan esetben, amikor a jogosult teljesítésre irányuló felszólítását a kötelezett bizonyítottan kézhez kapta, de arra vonatkozó kötelezettségét kifejezett nyilatkozattal nem tagadta. A Ptk. jelen változtatása eredményezhet tehát a tartozáselismerő nyilatkozatok körében egyfajta „túlburjánzást”.

Másrészt a régi magyar magánjogi irodalom kifejtett és a korábbi Ptk. tervezetek háttéréül szolgáló, a teljesítésre való felhívás megszakító hatását tagadó álláspontok kiindulópontja 10, 20, sőt az Mtj. alapján 32 éves általános elévülési határidő volt. Ilyen hosszú időtartamú elévülés esetében valóban a jogpolitikai indokok jelentős sérelmét eredményezi a jogosult peren kívüli fellépését megvalósító, esetlegesen nem is egyszeri, hanem többször ismételt felszólítása. Ezzel szemben egy általános 5 éves, vagy gyakran annál rövidebb elévülési határidő mellett, az elévülési határidő jogpolitikai célokat sértő, jelentős meghosszabbodása gyakorlatilag nem következhet be.

Önmagában az a körülmény, hogy a teljesítésre való felszólítás gyakorlására, eredeti céljától ellentétesen, tehát visszaélészerűen, pusztán az elévülési határidő kitolódása érdekében is sor kerülhet, még nem jelenti, hogy minden esetben a jogosult akarata erre irányul.

6. Összegzés

A teljesítésre irányuló írásbeli felszólítás elévülést megszakító körülményként való figyelembevétele érdekében arra a következtetésre juthatunk, hogy egyrészt gyakorlati megfontolásokat figyelembe véve

- már egy bírói gyakorlatban kifejeződött, és az önkéntes jogalkalmazásban is kiforrott jogi jelenségről van szó;
- a teljesítésre való felhívás mellőzése az adós tartozáselismerésére való perbeli hivatkozás felszaporodását generálja;

másrészt az elévülés jogpolitikai indokaira tekintettel

- általános 5 éves elévülési határidő esetében az elévülés intézményét alátámasztó jogpolitikai érdeket nem sérülnek jelentősen a teljesítésre való felszólítás meghagyása mellett;

harmadrészt az elévülés fogalmi megközelítése figyelembevételével

- amennyiben igényérvényesítés alatt perenkívüli érvényesítést is érthetünk; a teljesítésre való felszólításnak, mint az elévülést megszakító körülménynek helye van az új Polgári Törvénykönyv rendelkezései között.

*Radics, Olívia*¹ visiting professor,
University of Baltimore School of Law

The Dissenting Shareholder in Campaign Finance Law

“Most men are more generous with other
people’s money than with their own.”²

1. Introduction

Much has been, and still shall be written on the curiously elusive and challenging subject of corporate political speech rights in the United States. Besides the upsurge of scholarship, recent years have also seen their fair share of campaign finance reform debates with regards to the influence of corporations on politics both in legislatures and in the courts, not to mention the ongoing and intensifying discussion on American politics and corporate influence amongst those affected the most: the citizens themselves³. It would by no means be an exaggeration to say that corporate money in political campaigns is – and has been for some time now - one of the most pressing concerns and yet to be resolved dilemmas of American democracy.

An important aspect of this debate concerns the role of corporate shareholders with regards to corporate donations and spending in political campaigns, or more precisely, the ambivalent situation of the *dissenting* shareholder: the stockholder who may find himself in

¹ E-mail: oliradics@hotmail.com. The Author would like to thank Tamás Nagy for his support. All errors are mine.

² Editorial (“Corporate Campaign Contributions”) in *The Outlook*, (September 30, 1905, p. 167) as cited in Robert E. Mutch, *Corporations and Elections: A Century of Debate*, American Political Science Association, 2003 Annual Meeting, Philadelphia, Pennsylvania, at 28. Available at: http://electionlawblog.org/archives/APSA_paper.rtf (last visited October 27, 2011). A digitalized copy of the Outlook Magazine’s relevant volume is available at Google books, at: http://books.google.com/books?id=_7a0sWazYH8C&printsec=frontcover&hl=hu&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, the quote is at 249.

³ There are numerous nonprofit organizations in the U.S. that try to bring transparency into the democratic process, strengthen citizen participation in government and limit the influence of money in political life, such as the Center for Political Accountability, <http://www.politicalaccountability.net/>; Common Cause, <http://www.commoncause.org/site/pp.asp?c=dkLNK1MQIwG&b=4741359>; Public Citizen, <http://www.citizen.org/Page.aspx?pid=183>; Center for Responsive Politics, <http://www.opensecrets.org/>, to name but a few. Some of these organizations have been around for quite some time, and have an impressive success record. As for a more spontaneous movement, the Occupy Wall Street Movement – that has now gone global – is a recent example of citizen frustration with corporate influence in politics; whether this spontaneous movement shall yield results is still to be seen. See: <http://occupywallst.org/>.

disagreement with the corporation's political spending. The subject of this Article is *that* shareholder, and the recourses he may have or should have in case of such disagreement. While admittedly the focus is narrow, it is nevertheless significant, especially since the Supreme Court's 2010 decision in *Citizens United v. FEC*⁴ essentially opened up the floodgates to corporate money in candidate elections on the federal level – the effects of which can already be felt to a considerable extent, but most certainly have not yet reached their peak⁵ -, thereby ending a century-long ban on corporate political spending from general treasury funds in federal candidate elections, as well as the deferential approach that has once characterized the Court's behavior in this respect.

This new deregulation of campaign finance law is deeply unsettling in an already troubled political landscape. There is - for the moment and with the present justices - little chance that the Supreme Court would change its position on the subject in the near future, and following the judicial evisceration of the Bipartisan Campaign Reform Act of 2002⁶ with *Citizens United*, there is also small chance that a Congress torn apart in partisan bickering will be able to come up with a wholesome upholstering of campaign finance law. As a result, corporate money in federal and state elections will likely reach unprecedented levels in the coming years – in fact, this is already taking place⁷. One aspect of such increased spending may well be that shareholders will lose control over even larger amounts of money, a concern that has been of some significance in election law for over a hundred years now.

In this Article, I will argue that greater protection should be afforded to the dissenting shareholder. At the same time, this protection will not in itself solve the myriad problems that American democracy has come to face, as the problem now cuts much deeper than that. Yet, it might alleviate some of the associated pains.

This Article is divided into six parts. Part II. contains a short primer on corporate political spending, with special regard to the various rationales that have in the past been used to justify legal limitations on it. In Part III., corporate structure and the rights of the dissenting shareholder and his optional recourses are considered. Part IV. describes current proposals to protect shareholder voice and Part V. offers an overview of reasons for supporting the shareholder protection rationale.

⁴ *Citizens United v. Federal Election Commission*, 130 S. Ct. 876 (2010).

⁵ *See infra* notes 45 and 46.

⁶ Bipartisan Campaign Reform Act of 2002, Pub. L. No. 107-155, 116 Stat. 81 (2002). Also known as the McCain-Feingold law after the sponsors of the legislation, it was signed into law by President George W. Bush on March 27, 2002.

⁷ *See supra* note 5.

2. The Dissenting Shareholder Rationale in a Historical Perspective

2.1. Three Rationales for Campaign Finance Regulation

The health of American democracy is in danger. Move along folks, there is nothing to see here – or at least nothing new. The “evil” that corporate money has come to signify in the political process was not born today. As early as the end of the 19th century, concerns over corporate influence in politics were voiced:

“(C)oncern with corporate power over democratic processes in America grew sharply toward the close of the nineteenth century as concentrations of private capital, in the form of corporations and trusts, reached unprecedented size and power. These huge pools of capital raised the frightening prospect that candidates and elections might actually be bought in a systematic fashion.”⁸

From the Progressive Period onwards, it was noted that the undue influence of corporations over the democratic process in America - achieved through the donation and spending of large amounts of money from corporate treasuries in candidate elections - could pose at least three distinct forms of threats.

First, there is the threat on the democratic process through the systemic distorting effect that corporate political spending can have on politics. This is sometimes known as the antidistortion rationale and its essence can be distilled down to this: through the corporate form, companies enjoy certain state-conferred financial benefits that enable them to amass massive amounts of wealth, which – when deployed in the political process – are well capable of distorting it. The antidistortion rationale was upheld in *Austin v. Michigan Chamber of Commerce* in 1990⁹, but it has recently been squarely refuted by the Supreme Court with

⁸ Mark M. Hager, *Bodies Politic: The Progressive History of Organizational 'Real Entity' Theory*, 50 U. PITT. L. REV. 575, 639 (1989). One such example of concerns was Elihu Root's famous speech before the New York Constitutional Convention in 1894: “The idea is to prevent ... the great railroad companies, the great telephone companies, the great aggregations of wealth from using their corporate funds, directly or indirectly, to send members of the legislature to these halls in order to vote for their protection and the advancement of their interests as against those of the public. It strikes at a constantly growing evil which has done more to shake the confidence of the plain people of small means of this country in our political institutions than any other practice which has ever obtained since the foundation of our Government. And I believe that the time has come when something ought to be done to put a check to the giving of \$50,000 or \$100,000 by a great corporation toward political purposes upon the understanding that a debt is created from a political party to it.” See Elihu Root, *Addresses on Government and Citizenship* 143 (1916), quoted in *United States v. UAW*, 352 U.S. 567, 571 (1957).

⁹ *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 494 U.S. 652, 659-660 (1990). “Michigan's regulation aims at a different type of corruption in the political arena: the corrosive and distorting effects of immense aggregations of wealth that are accumulated with the help of the corporate form and that have little or no correlation to the public's support for the corporation's political ideas.”

Citizens United. This rationale is often overlapping with an otherwise separate rationale¹⁰, the anticorruption rationale or the interest in the prevention of corruption, which – taken in its narrow form, which is “preventing the appearance or actuality of a quid pro quo exchange of money for political favors”¹¹, or in other words: outright bribery – has been somewhat more readily embraced by the Supreme Court in the past decades¹².

The third threat is posed by the “managerial misuse of shareholders’ money”¹³: corporations contributing to, and spending on political campaigns from their general treasuries without shareholder consent. This threat falls under the umbrella of what is often called in campaign finance literature the “shareholder protection rationale”, which is in essence the main focus of the present Article.

2.2. The Shareholder Protection Rationale in Legislative and Judicial History

It is safe to say that all of the above concerns – the shareholder protection interest, the anticorruption interest, the antidistortion rationale - have appeared in discussions from around the turn of the 19th century, as noted by a Supreme Court account for the 1907 Tillman Act’s¹⁴ – the first comprehensive federal campaign finance law - origins:

“This legislation seems to have been motivated by two considerations. First the necessity for destroying the influence over elections which corporations exercised through financial contribution. Second, the feeling that corporate officials had no moral right to use corporate funds for contributions to political parties without the consent of the stockholders.”¹⁵

It is of course not by pure accident that these concerns appear at the end of the 19th century, as this period also marks a meteoric rise in the number of American corporations. As Lawrence M. Friedman notes, corporations were rare before 1800, and most of them were not even business corporations¹⁶. While the overall number of corporate charters was 335 for the

¹⁰ In fact, the Supreme Court called the antidistortion rationale a “different type of corruption” in *Austin*. See *Austin*, 494 U.S. at 659-660.

¹¹ Dan Tokaji, *The Obliteration of Equality in American Campaign Finance Law (And Why the Canadian Approach Is Superior)*, Ohio State Public Law Working Paper No. 140, 11 (2011). Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1746868> (last visited December 27, 2011).

¹² *Id.* at 4. As Professor Tokaji notes, the Supreme Court – ever since *Buckley* – has permitted the prevention of corruption to serve as a rationale for regulating campaign spending.

¹³ Adam Winkler, *McConnell v. FEC, Corporate Political Speech, and the Legacy of the Segregated Fund Cases*, 3 ELECTION L.J. 361, 362 (2004).

¹⁴ Act of Jan. 26 1907 (Tillman Act), 34 Stat. 864.

¹⁵ *United States v. CIO*, 335 U.S. 106, 113 (1948).

¹⁶ Lawrence M. Friedman, *A HISTORY OF AMERICAN LAW* 129 (3rd ed. 2005).

entire 18th century¹⁷, the 19th century brought with it a surge in the number of corporate charters that were issued¹⁸. With the increase in the number of corporations in the 19th century, the influence of corporations over major aspects of American life soon became not only noticeable, but also non-neglectable.

Naturally, corporations have attempted – and have done so with considerable success – to assert their interests through the democratic process from early on, and the most efficient way proved to be through spending in candidate elections (often by making donations to both sides) and ballot measures. And spend, they did. It was the influx of corporate money into politics and the unwarranted use of shareholder money for political campaigns that prompted the Tillman Act and soon similar laws on the state level followed suit¹⁹. Thus it can safely be said that - as Robert E. Mutch points out - statutes regulating corporate political spending have been on the books for more than 100 years²⁰.

It is also worth noting for purposes of the present article that according to some scholars, such as Adam Winkler, the shareholder protection rationale was *directly* behind the adoption of the Tillman Act, which was spurred mainly by the New York life insurance scandal - otherwise known as the “Great Wall Street Scandal”- of 1905, when the discovery of large campaign contributions made by insurance company management from the company assets prompted public outrage and the first thorough investigation of such matters²¹. Professor Winkler actually goes as far as to characterize the dissenting shareholder rationale as a “different conception of corporate political corruption”²². He also offers an interesting perspective on the Progressive Era’s fight against corporate political spending: while it is true that corporations grew in numbers and size in this period, it is important to acknowledge “the common person’s essential participation in the new behemoth. Corporations were not just external monsters; the people themselves financed them and provided the revenue they used to purchase legislative protection”²³. What the stockholders and the general public objected to

¹⁷ *Id.* There were only seven corporations in the colonial period, and 181 between 1796 and 1800.

¹⁸ *Id.* at 130.

¹⁹ As Adam Winkler notes, by 1928, thirty-six states enacted legislation prohibiting corporate campaign contributions. Adam Winkler, *Election Law as its Own Field of Study: The Corporation in Election Law*, 32 LOY. L. A. L. REV. 1243, 1247 (1999).

²⁰ Robert E. Mutch, *Corporations and Elections: A Century of Debate*, American Political Science Association, 2003 Annual Meeting, Philadelphia, Pennsylvania, 2. Available at: http://electionlawblog.org/archives/APSA_paper.rtf (last visited October 27, 2011).

²¹ For a detailed history behind the purposes of the Tillman Act and the Great Wall Street Scandal, see Adam Winkler, „*Other People’s Money*”: *Corporations, Agency Costs, and Campaign Finance Law*, 92 GEO. L. J. 871, 877-881, 887-927 (2004).

²² *Id.* at 873.

²³ *Id.* at 939.

in the Great Wall Street Scandal and the legislative attempts that followed was “not corporate power in and of itself, but rather executive excess, especially when it came to spending from the corporate treasuries²⁴.

Later legislations, such as the Publicity Act of 1910²⁵, and the Federal Corrupt Practices Act of 1925²⁶, extended regulation over campaign finance issues and corporate speech rights. The Taft-Hartley Act, also known as the Labor Management Relations Act of 1947²⁷, prohibited labor unions and corporations from making either expenditures or contributions in connection with federal elections²⁸. Besides restricting legislation, corporate political spending was further restricted by a line of cases collectively known as the *Segregated Funds Cases*²⁹, three cases that – spanning practically four decades – forbid labor unions and corporations the use of their general treasury funds to finance political speech³⁰. However, unions and corporations were both allowed to make contributions and expenditures, if the funds used for those were provided by their members voluntarily. This idea of establishing *separate segregated* funds first gained true official acknowledgment and acceptance in *Pipefitters v. U.S.*³¹. Once again, the main concerns dominating the Court’s holding in this case were the protection of the political process from the effects of aggregated wealth, and the protection of the dissenting shareholder³².

The Segregated Fund Cases worked as the primary guideline for corporate political speech cases prior to *First National Bank of Boston v. Bellotti*³³ - decided just six years after *Pipefitters* in 1978 -, which brought a major turning point³⁴. *Bellotti* was decided in the

²⁴ Winkler, *supra* note 21, at 939.

²⁵ Publicity Act of 1910, 36 Stat. 822.

²⁶ 43 Stat. 1070, providing for the publicity of contributions made for the purpose of influencing elections.

²⁷ 61 Stat. 136, prohibiting all corporate contributions.

²⁸ The Labor Management Relations Act also prohibited unions from using general treasury funds to make political contributions to federal election campaigns, a prohibition originally put in place by the 1943 Smith-Connally Act (also known as War Labor Disputes Act), which banned direct contributions from labor unions to candidates for federal office. In response, unions started establishing ‘political action committees’ (PACs) in order to circumvent the regulation. PACs collected voluntary contributions from union members, separate from the general treasuries of the union, and used those funds (‘separate segregated funds’ as they are kept in a separate bank account from the general treasury) to make contributions to candidates. PACs therefore have been around since 1944. Their meteoric rise in recent times is due to the changes introduced by the 1974 Federal Election Campaign Act.

²⁹ *United States v. CIO*, 335 U.S. 106 (1948), *United States v. Autoworkers* 352 U.S. 567 (1957), and *Pipefitters v. United States*, 407 U.S. 385 (1972). I adopted the collective title “Segregated Funds Cases” from Professor Adam Winkler. See Winkler, *supra* note 13, 361(2004).

³⁰ Winkler, *supra* note 13, at 362.

³¹ See *supra* note 29.

³² *Pipefitters*, 407 U.S. at 414-415.

³³ *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765 (1978).

³⁴ Winkler, *supra* note 13, at 365.

aftermath of the adoption of the Federal Election Campaign Act of 1971³⁵ and its 1974 Amendments (‘FECA’); these laws essentially followed the Segregated Funds Cases line with regards to corporate political speech³⁶. The FECA prohibited union and corporate use of general treasury funds in federal election campaigns, but the use of separate segregated funds, just like in the Segregated Funds Cases, was still permitted³⁷. These restrictions naturally did not bar corporations from exerting influence in the political arena. Their voice could still be heard, but they had to resort to establishing separate segregated funds, or in other words, political action committees (‘PACs’), to influence political campaigns.

Bellotti presented a break with the past in that the Court - severing the Segregated Funds Cases tradition³⁸-, invalidated a state ban on corporate spending in ballot referenda. One of the main arguments of Massachusetts was that the state sought to protect dissenting shareholders with the legislation. The Court refused this argument stating that shareholders are “normally presumed competent to protect their own interests” or are otherwise able to use the “procedures of corporate democracy” to enjoin the corporation from spending on politics³⁹.

The 1990 case of *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, which once again allowed for the distinctive treatment of corporations by prohibiting the use of general treasury funds for express advocacy, returned to the pre-Bellotti line of the treatment of corporate political spending. The concerns that appeared in *Austin* were eerily familiar once again: concern over the use of “other people’s money”, and by using the aggregate wealth of a corporation’s general treasury, “obtaining an unfair advantage in the political marketplace”⁴⁰. Unfortunately, the Supreme Court decided to treat *Austin* as the outlier, and Bellotti as the norm in *Citizens United*. The shareholder protection concern raised by the Government was quickly rebuffed, and with little concern. The Court found “little evidence of abuse that cannot be corrected by shareholders “through the procedures of corporate democracy”⁴¹. The only interest that the Court accepted as a basis for campaign finance legislation was the prevention of corruption.

³⁵ Federal Election Campaign Act of 1971, Pub. L. 92-223, 86 Stat. 3 (1972).

³⁶ Winkler, *supra* note 13, at 364.

³⁷ 2 U.S.C. §441b.

³⁸ It is worth noting that the Segregated Funds cases only indirectly concerned corporations, as their primary concern was labor unions, whereas Bellotti was a direct treatment of corporate speech rights in politics.

³⁹ Bellotti, 435 U.S. at 794-795.

⁴⁰ *Austin*, 494 U.S. at 659.

⁴¹ *Citizens United*, 130 S. Ct. at 911, Bellotti, 435 U.S. at 794.

To sum up the present situation, corporations can spend money in politics in various ways. First of all, independent expenditure is a possibility, and since *Citizens United*, the previous restriction of only using separate segregated funds has disappeared⁴². From now on, corporations can also use their general treasury to finance such expenditures. Direct contributions to candidates, however, are still prohibited for corporations and labor unions.

It is clear that despite a century-long history of regulations and - rather fluctuating - Supreme Court jurisprudence, campaign finance law is not in any better shape now than it was in the Progressive Era. One is tempted to say that things took a turn for the worse, and *Citizens United* no doubt contributes to and accelerates this downward spiraling. In other respects, it also represents a rather unfortunate milestone: the disappearance of equality from campaign finance⁴³. This alone would merit further discussion, but alas, not amongst the limited framework of the present article.

Rather, to reiterate the focus of this Article: it is the dissenting shareholder and his precarious place in campaign finance law that is of essence here. It is all the more important to examine all aspects of this complex issue in the aftermath of *Citizens United*, since the decision will without a doubt radically transform the campaign finance landscape; in fact, it has already done so to a significant extent. Corporate spending specifically has soared in federal elections since 2010. According to a report by Public Citizen⁴⁴, spending by outside groups reached \$294.2 million in the 2010 election cycle. This is a 427% increase from the last mid-term elections in 2006, when outside spending topped at \$68.9 million. It is even more worrying that more than 75% of the \$294.2 million was spent by groups that accepted contributions larger than \$5,000 or that did not reveal the sources of their money, and nearly half of the \$294.2 million came only from ten groups⁴⁵. In light of these figures, a spending spree of cosmic proportions is expected in the 2012 presidential elections, and corporations will no doubt represent a huge chunk of the sources.

⁴² Independent expenditures are expenditures not coordinated directly with the political candidate. Ever since *Buckley v. Valeo*, a difference has been drawn between independent expenditures, generally falling under less restrictive regulations, and political contributions, which are coordinated with the candidates. Contributions, as a rule, are subject to severe size and source restrictions as well as disclosure rules.

⁴³ Daniel Tokaji calls “the most noxious feature” of *Citizens United* “its rejection of equality as a democratic value”. Later on, he elaborates: “The real problem with *Citizens United* is its emphatic rejection of political equality as a countervailing value that may be used to justify limitations on campaign spending”. See Tokaji, *supra* note 11, at 1.

⁴⁴ See <http://www.citizen.org/documents/Citizens-United-20110113.pdf> (last visited September 30, 2011).

⁴⁵ *Id.* at 13.

Another consequence of the Citizens United decision is the creation and rise of SuperPACs⁴⁶ or independent expenditures-only committees. SuperPACs are a fairly new phenomenon; their creation took off after July 2010, following the decision of the D.C. Circuit Court of Appeals in *SpeechNow.org*⁴⁷ v. Federal Election Commission⁴⁸ in the inevitable aftermath of Citizens United. In *SpeechNow.org v. FEC*, the D.C. Circuit ruled that individual contributions to advocacy groups (527s)⁴⁹ may not be limited, thus limits on annual individual contributions are unconstitutional. SuperPACs are thus the new PACs, but with a significant advantage: they can raise unlimited sums of money from individuals, corporations and labor unions and use that to advocate for and against political candidates. Much of the record spending that is projected for the 2012 presidential elections will no doubt be tied to their new existence, for better or worse (although probably worse).

In light of these new developments in campaign finance law, it is imperative to examine whether the protection of the dissenting shareholder should present a valid argument for regulating - at least to a certain extent - corporate political spending in federal elections.

⁴⁶ For the origins of PACs, *see supra* note 28. Originally, PACs or political action committees are political organizations with the primary objective of raising and spending money for the election or defeat of political candidates. As the FEC defines, there were originally two main types of PACs: separate segregated funds (SSFs) and nonconnected PACs. SSFs are political committees established and administered by corporations, labor unions, membership organizations or trade associations. These committees can only solicit contributions from individuals associated with connected or sponsoring organization. By contrast, nonconnected committees are not sponsored by or connected to any of the aforementioned entities and are free to solicit contributions from the general public. For more on the difference between the two types of PACs, *see*: <http://www.fec.gov/pages/brochures/ssfvnonconnected.shtml> (last visited November 17, 2011).

What changed with Citizens United, however, is that corporations and labor unions are now free to use their *general treasury funds* - which they haven't been able to do since 1944 - to use for independent expenditures in support of political candidates. Direct donations to candidates are still not permitted.

A PAC can give \$5,000 to a candidate per election (primary, general or special) and up to \$15,000 annually to a national political party. PACs may receive up to \$5,000 each from individuals, other PACs and party committees per year. A PAC must register with the Federal Election Commission within 10 days of its formation, providing the name and address of the PAC, its treasurer and any affiliated organizations. *See*: <http://www.opensecrets.org/527s/types.php> (last visited November 17, 2011).

⁴⁷ *SpeechNow.org* is a 527 organization - a tax-exempt group organized under section 527 of the Internal Revenue Code - with the primary objective of raising funds for political activities. If the 527 group is a political party or a PAC engaging in electioneering communications or expressly advocating the election or defeat of a federal candidate, the group needs to file regular disclosure reports (on a monthly or quarterly basis). In other cases, the disclosure report must be filed either with the government of the state in which is located or the Internal Revenue Service. *See*: <http://www.opensecrets.org/527s/types.php> (last visited November 17, 2011).

⁴⁸ *SpeechNow.org v. FEC*, 599 F.3d 686 (D.C. Cir. 2010).

⁴⁹ *See supra* note 47.

3. The Dissenting Shareholder and Corporate Structure

3.1. Separation of Ownership and Control

As the previous chapter has divulged, the unparalleled rise of corporations in America started in mid-19th century, with the number of corporations growing exponentially⁵⁰. By the end of the century, corporations were not only numerous, but also represented a significant factor in the political arena, one not to be taken lightly.

It is important to note, however, that the 19th century meant important changes in the corporate world in another respect as well: not only did the number of corporations rise⁵¹, the *size* of corporations also increased, and this had a direct bearing on corporate structure itself. As Lawrence M. Friedman notes, until about the middle of the 19th century, the corporation was not the dominant form of business organization; most commercial enterprises were partnerships, consisting of “two or three partners, often related by blood or marriage”⁵². In a new, more intensive economic climate⁵³, however, the corporate form soon proved to be the most efficient way to organize business ventures⁵⁴.

As corporations grew in size, their inner structure underwent enormous changes as well; in many ways, a “professionalization” of the business entity can be perceived in the 19th century. This professionalization entailed the *separation of control and ownership* within the company, as Adolf A. Berle and Gardiner C. Means described in their highly influential book written in 1932⁵⁵, *The Modern Corporation and Private Property*⁵⁶. Shareholders of large,

⁵⁰ See Section II.2. See also Winkler, *supra* note 21, at 906.

⁵¹ The number of corporations could rise with the emergence of general incorporation acts, which put an end to the original special charter system (that was inherited from the English common law system) in the second half of the 19th century. Special charters were in fact tailor-made statutes, which by the mid-19th century proved to be too slow and complicated, and although special charters were a good method of maintaining state control over corporations, they also had their fair share of disadvantages (such as corruption), not to mention their cumbersome nature. See Friedman, *supra* note 16, 129-139. See also Michael A. Schaeftler, *Ultra Vires-Ultra Useless: The Myth of State Interest in Ultra Vires Acts of Business Corporations*, 9 J. CORP.L. 81, at 87-88 (1983).

⁵² Schaeftler, *id.*

⁵³ As Dalia Tsuk Mitchell notes, increasing demand on the part of consumers, an expanding capital and work force, and the invention of legal devices supporting large-level cooperations were essential in the creation of large corporations around the turn of the 20th century. Dalia Tsuk Mitchell, *Shareholders as Proxies: The Contours of Shareholder Democracy*, 63 WASH. & LEE L. REV. 1503, 1515 (2006).

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ Berle published a highly influential article on the topic in 1931, a year before the book’s publication. Some of his views, however, notably regarding shareholder primacy, underwent notable changes in that year. A.A. Berle, Jr., *Corporate Powers as Powers in Trust*, 44 HARV. L. REV. 1049 (1931). It is also worth noting that while Berle and Means described the separation of ownership and control in the 1930s, this phenomenon was prominent by the mid-19th century. In fact, they were not even the first to describe this evolutionary step – others in the Progressive Era have already done so. For more on this, see Herbert Hovenkamp, *The Classical Corporation in American Legal Thought*, 76 GEO. L. J. 1593, 1681-1683 (1988).

publicly traded companies were no longer in direct control over corporate assets, as corporate decisions were now made by the management of a company. This separation of ownership and control in large corporations proved to be a very efficient way of organizing business entities and enhance profits, and as such, became the norm for large-scale companies⁵⁷. The separation and ownership was such an essential development in the evolution of corporations that, as Stephen M. Bainbridge says, “that phenomenon has been the defining characteristic of the modern public corporation”⁵⁸, and as such, it is also the source of a number of important consequences and dilemmas regarding ownership of the company, the role of shareholders, management, and other corporate constituents, such as the suppliers, creditors, and employees of the corporation and the community itself in which the company operates⁵⁹.

One assumption of the Berle-Means model of corporate governance was to reinforce that shareholders are the true owners of the company, and emphasize that the primary concern of management should be increasing the value of shares⁶⁰. This view would of course strengthen management accountability to shareholders⁶¹. This perspective is often considered the origins of the shareholder primacy model⁶². Berle and Means, writing at the dawn of Depression, pointed out that the managers of large public companies enjoyed large discretion in making decisions for the company, and that this large discretion could often lead to mistreatment of shareholders⁶³. It is important to add at this point that Berle came to refine this model very soon afterwards, where he emphasized the social responsibility that a

⁵⁶ ADOLF A. BERLE AND GARDINER C. MEANS, *THE MODERN CORPORATION AND PRIVATE PROPERTY* (New York, 1932). “The separation of ownership from control produces a condition where the interests of owner and of ultimate manager may, and often do, diverge, and where many of the checks which formerly operated to limit the use of power disappear...In creating these new relationships, the quasi-public corporation may fairly be said to work a revolution. It has divided ownership into nominal ownership and the power formerly joined to it. Thereby the corporation has changed the nature of profit-seeking enterprise”. *Id.* at 6.

⁵⁷ See Winkler, *supra* note 21, 906-912.

⁵⁸ Stephen M. Bainbridge, *The Board of Directors as Nexus of Contracts: A Critique of Gulati, Klein & Zolt’s “Connected Contracts” Model*, 88 IOWA L. REV. 1, at 8 (2002).

⁵⁹ Adam Winkler argues that there was a reason why the first major scandal with regards to corporate political spending involved insurance companies: these companies were early adopters of the separated ownership and control model. Winkler, *supra* note 21, 900-906.

⁶⁰ Berle, *supra* note 55, at 1049, 1074(1931).

⁶¹ Thomas Joo, *Race, Corporate Law, and Shareholder Value*, 54 J. LEGAL EDUC. 351, 352-353 (2004).

⁶² William W. Bratton & Michael L. Wachter, *Shareholder Primacy’s Corporatist Origins: Adolf Berle and the Modern Corporation*, 34 IOWA J. CORP. L. 99, at 101 (2008).

⁶³ George W. Dent, Jr., *Toward Unifying Ownership and Control in the Public Corporation*, 1989 WIS. L. REV. 881, 884 (1989), discussing Berle and Means’ view on the topic of managerial discretion.

corporation must bear towards the community in which it is set, as opposed to singularly focusing on the usually narrower shareholder interests⁶⁴.

At the same time that Berle described his (initial) model, another view emerged - and did so in fact directly as a response to the former approach - , first championed by E. Merrick Dodd Jr.⁶⁵. Dodd argued that corporate directors are not solely the agents of shareholders, since a corporation must cater to a plethora of other interests pertaining to various segments of society and of the corporation itself, such as the creditors, suppliers, employees of the company and other constituencies, even the community in which the company operates⁶⁶. The view advanced by Dodd – better known as *managerialism* - became dominant by the 1950s⁶⁷, only to recede in the 1970s and 1980s, when shareholder wealth maximization once again became a priority, and to a certain extent continued to the 1990s and 2000s. The Dodd model deemphasized accountability towards shareholders only, as shareholders might focus excessively on narrow, short term wealth growth, and instead stressed the need and obligation of the company - through the direction of corporate management - to serve not only the interests of the shareholders, but also the other constituents of the company, such as creditors or employees, as well as the community in which it is set.

Models of the firm thus can be - somewhat crudely - grouped into two large groups: those favoring shareholder primacy and those advocating for managerialism⁶⁸. As it stands today, managerialism is being less and less influential, and it is usually one or other form of shareholder primacy theory that leads the pack. Currently, as Stephen Bainbridge notes, the leading contemporary theory is “*the nexus of contracts model*”, blended with agency costs economics⁶⁹, generally linked to the work of Michael C. Jensen and William H. Meckling⁷⁰. This approach rejects the shareholder as the sole owner of the firm, and instead emphasizes

⁶⁴ See Thomas Joo, *Theories and Models of Corporate Governance*, UC Davies Legal Studies Research Paper Series, Research Paper No. 213, March 2010, at 7, available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1543397> (last visited November 21, 2011).

⁶⁵ For a good analysis of the historical background of the Berle-Dodd debate, see: Bratton & Wachter, *supra* note 62, 99-152.

⁶⁶ E. Merrick Dodd Jr, *For Whom Are Corporate Managers Trustees?*, 45 HARV. L. REV. 1145, 1162 (1932). See also Joo, *supra* note 61, at 353, Bainbridge, *supra* note 58, at 10, Dent, *supra* note 63, at 892.

⁶⁷ Joo, *id.*

⁶⁸ Bainbridge, *supra* note 58, at 5.

⁶⁹ *Id.* at 6.

⁷⁰ Michael C. Jensen and William H. Meckling, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, 3 J. FIN. ECON. 305 (1976), available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=94043 (last visited November 21, 2011). “The private corporation or firm is simply one form of legal fiction which serves as a nexus for contracting relationships and which is also characterized by the existence of divisible residual claims on the assets and cash flows of the organization which can generally be sold without permission of other contracting individuals”, *id.* at 9.

that the firm *is* - or as others have suggested *has*⁷¹ - a nexus of contracts among actors who all have interests attaching them to the firm:

“There is in a very real sense only a multitude of complex relationships (i.e., contracts) between the legal fiction (the firm) and the owners of labor, material and capital inputs and the consumers of output. (...) The firm is not an individual. It is a legal fiction which serves as a focus for a complex process in which the conflicting objectives of individuals (some of whom may ‘represent’ organizations) are brought into equilibrium within a framework of contractual relations”⁷².

The agency cost analysis – which, as Professor Thomas Joo points out, is another way of saying “other people’s money problem”⁷³ – is especially important for our present purposes. The separation of ownership and control of the corporation, a process that started in the second half of the 19th century and was completed by the first decades of the 20th century, is – as Jensen and Meckling wrote – “intimately associated with the general problem of agency”⁷⁴. It is also, I would add, intimately associated with the problem of the dissenting shareholder.

3.2. The Agency Problem

“According to a common American myth, shareholders govern corporations through a process of corporate democracy”⁷⁵. To understand why the process of corporate democracy is indeed nothing more than a myth, if a very convincing one, first we need to take a look at the problem of agency.

By definition, an *agency relationship* is a “contract under which one or more persons (the principal(s)) engage another person (the agent) to perform some service on their behalf which involves delegating some decision making authority to the agent”⁷⁶. According to the Restatement, agency relationships bear two important characteristics: the agent is subject to the principal’s control, and the principal has the right to terminate the agent at any time⁷⁷. Yet

⁷¹ Bainbridge, *supra* note 58, at 18.

⁷² Jensen & Meckling, *supra* note 70, at 9.

⁷³ Joo, *supra* note 64, at 12.

⁷⁴ Jensen and Meckling, *supra* note 70, at 6.

⁷⁵ Thomas Joo, *A Trip through the Maze of “Corporate Democracy”: Shareholder Voice and Management Composition*, 77 ST. JOHN’S L. REV. 735, at 735 (2003).

⁷⁶ Jensen & Meckling, *supra* note 70, at 5.

⁷⁷ Daniel J.H. Greenwood, *Essential Speech: Why Corporate Speech Is Not Free*, 83 IOWA L. REV. 995, 1038 (1998); *Restatement (Second) of Agency* I, 14 and 118 (1984). Greenwood also notes that these two traits do not in fact characterize the shareholder-management relationship well. Greenwood, *id.* at 1038-1045.

all agency relationships come with the danger that the agent might not always act in the best interest of the principal (in this case, the shareholder)⁷⁸; there is, in other words, always a *cost* to agency relationships.

Jensen and Meckling provide a definition of agency cost: “In most agency relationships the principal and the agent will incur positive monitoring and bonding costs (non-pecuniary as well as pecuniary) and in addition there will be some divergence between the agent’s decisions and those decisions which would maximize the welfare of the principal. The dollar equivalent in welfare experienced by the principal as a result of this divergence is also a cost of the agency relationship, and we refer to this latter cost as the “residual loss”⁷⁹. Thus Jensen and Meckling define agency costs as the sum of the monitoring expenditures by the principal, the bonding expenditures by the agent, and the residual loss⁸⁰.

The question arises: who bears the agency costs arising from the separation of ownership and control? And why do agency costs matter in our analysis? They matter, because this is at the core of the dissenting shareholder dilemma. With the separation of ownership and control, shareholders gradually “witnessed the diminution of their right to oversee management”⁸¹: they became practically uninvolved in the day-to-day affairs of the corporation, handing over the reins to management, which is not to say that this was not – at its thrust – a beneficial arrangement for them; this separation of ownership and control is after all in many respects what made the corporate form so effective and attractive. But it also signaled the beginning of the end for shareholder power within the firm, especially when one considers that the interests of shareholders and management can often differ, and sometimes rather significantly. The agency costs inherent in the separation of ownership and control can be steep indeed and more often than not, as we shall see, it is the shareholders and the firm who bear them⁸².

For the purposes of the present analysis, and with regards to political spending on the part of large public corporations, it is extremely important to note that agency problems⁸³ within a firm can usually be associated with larger political donations as well, mostly because

⁷⁸ “If both parties to the relationship are utility maximizers, there is good reason to believe that the agent will not always act in the best interest of the principal”, Jensen & Meckling, *supra* note 70, at 5.

⁷⁹ Jensen & Meckling, *supra* note 70, at 5.

⁸⁰ *Id.* at 6.

⁸¹ Winkler, *supra* note 21, at 908.

⁸² See Harold Demsetz, *The Structure of Ownership and the Theory of the Firm*, 36 J. L. & ECON. 375, 376 (fn. 3)(1983).

⁸³ Certain characteristics within firms that are associated with agency problems are, for instance, board sizes, CEO compensations, entrenchment of CEOs, to name a few. See Rajesh K. Aggarwal, Felix Meschke & Tracy Wang, *Corporate Political Donations: Investment or Agency*, 15-16. Available at: <http://ssrn.com/abstract=972670> (last visited December 21, 2011).

“there is a positive correlation between governance variables that exacerbate agency problems and donations”⁸⁴. Not only that, but in their seminal study, Aggarwal, Meschke and Wang also came to the conclusion that political donations are usually indicative of deeper agency problems within firm, and are often associated with a reduction in future excess returns⁸⁵. Interestingly, many corporations often donate to both sides, but in case they donate only to one, as the Aggarwal study notes, it doesn’t seem to make much of a difference whether the donation was done to the winning or the losing side with regards to future returns⁸⁶. Either way, donating is still associated with worse returns in the long run than not making any political donations⁸⁷, and is often emblematic of overreach on the part of a politically motivated management.

3.3. Disclosure of Election-related Spending

As an additional symptom of agency problems, in most large firms, shareholders possess very little information about political spending made by the firm⁸⁸. Corporations are obliged to make disclosures under election law (both federal and state), state corporate statutes and federal securities law, but the results are less than satisfactory from the shareholders’ point of view.

Federal election law mandates certain disclosure for corporations, as well as for individuals. These regulations have proven to be quite resistant in the face of constitutional scrutiny, and since many states have adopted disclosure laws on their own, they are often the primary tools in the campaign finance arsenal⁸⁹, although we must concede that their effectiveness is often doubtful despite advances in recent years. Historically, in *Buckley v. Valeo*, the Court found that disclosure rules are justified by the government’s interest in providing the electorate with information about the sources of election-related spending⁹⁰. The

⁸⁴ *Id.* at 17.

⁸⁵ *Id.* at 2. Important to note that the Aggarwal, Meschke & Wang study examines soft money donations and 527 Committee donations. *See id.* at 15.

⁸⁶ Aggarwal, Meschke & Wang, *supra* note 83, at 3.

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ *Id.* at 8. *See also*: Thomas Joo, *The Modern Corporation and Campaign Finance: Incorporating Corporate Governance Analysis into First Amendment Jurisprudence*, 79 WASH. U. L. Q. 1, 48-52 (2001)

⁸⁹ As Ciara Torres-Spelliscy points out, however, states have yet to succeed in creating meaningful disclosure databases. Ciara Torres-Spelliscy, *Corporate Campaign Spending: Giving Shareholders a Voice*, at 11 (Brennan Center for Justice, 2010. Electronic copy available at: http://brennan.3cdn.net/54a676e481f019bfb8_bvm6ivakn.pdf (last visited December 21, 2011), also at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1550990 (last visited December 21, 2011).

⁹⁰ *Buckley*, 424 U.S. 1, at 66 (1976).

Bipartisan Campaign Reform Act reinforced and strengthened disclosure rules for both individuals and corporations, and revitalized the reporting system⁹¹. While information may be more readily available than before, it is still up to the shareholder to seek out this information, and underreporting is still a major concern⁹², especially since intermediaries in the political process such as trade associations, PACs, and now SuperPACs, make it hard to track the original source of the money⁹³. Justice Kennedy's statement in *Citizens United* that "shareholder objections raised through the procedures of corporate democracy can be more effective today because modern technology makes disclosures rapid and informative"⁹⁴ might be overly optimistic after all.

Direct disclosure to shareholders is even less promising. The Securities Exchange Act requires corporations to make certain periodic disclosures, but these disclosures only cover "material information"⁹⁵, and materiality in this case means *economic* materiality, not social or political⁹⁶. Regulation S-K⁹⁷, which lays down reporting requirements to the SEC for public companies, does not specifically mandate reporting by corporations on political spending, and lacking other specific legal foundations to do so, corporations usually do not include this information in the annual reports⁹⁸. As for state laws, they generally do not mandate corporations to disclose information on political spending either, and shareholders have only a limited right to seek out such information, since they have to present a proper purpose for examining the corporation's books⁹⁹. Such proper purpose must be related to the company's financial situation, and political concerns do not usually serve as a valid basis for such inquiry¹⁰⁰.

⁹¹ For a good analysis on disclosure under BCRA, see Elizabeth Garrett, *McConnell v. FEC and Disclosure*, Working Paper No. 25. (2004). Electronic copy available at: <http://lawweb.usc.edu/centers/cslp/assets/docs/cslp-wp-025.pdf> (last visited December 21, 2011).

⁹² See Torres-Spelliscy, *supra* note 89, at 11.

⁹³ Not to mention the fact that spending in state elections or ballot initiatives is reported in that state, but not to the FEC, which complicates things for interested shareholders. Moreover, many corporations now donate through trade associations, where the source of the money is not revealed. See Torres-Spelliscy, *supra* note 89, at 11-12.

⁹⁴ *Citizens*, 130 S. Ct., at 916.

⁹⁵ Information is considered material if there is "a substantial likelihood that a reasonable shareholder would consider it important in deciding how to vote". Ciara Torres-Spelliscy, *Corporate Political Spending & Shareholders' Rights: Why the U.S. Should Adopt the British Approach*, quoting *TSC Indus v. Northway, Inc.*, 426 U.S. 438, 449 (1976) at 22 (Brennan Center for Justice, 2010). Electronic copy available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1474421 (last visited December 8, 2011).

⁹⁶ Joo, *supra* note 88, at 48. See also: Faith Stevelman Kahn, *Legislatures, Courts and the SEC: Reflections on Silence and Power in Corporate and Securities Law*, 41 N.Y.L. SCH. L. REV. 1107, 1136-1137 (1997).

⁹⁷ See 17 C.F.R. §§229.10-702 (1999).

⁹⁸ Joo, *supra* note 88, at 48(2001).

⁹⁹ *Id.*, 50-51. See also Kahn, *supra* note 96, 1132-1133.

¹⁰⁰ Joo, *id.* at 51-52; Kahn, *supra* note 96, at 1132-1133.

Current disclosure rules, whether federal or state, nudged in corporate statutes or in election law, do little to inform the shareholders regarding the use of corporate assets for political purposes. And while disclosure is nevertheless important, it is worth noting that it is also, by nature, after the fact, and therefore often means little consolation for the shareholder whose money has been used to support a cause or candidate he does not feel much sympathy for. By the time information about the corporation's political spending is to reach the wronged shareholder, it is usually too late.

3.4. Shareholder Voting Rights

As noted above, shareholders gradually lost effective control over the firm in the 19th century. Professional management took over the direction of corporate affairs, and this arrangement proved to be a very efficient form of organizing modern business enterprises. As Dalia Tsuk Mitchell notes, the traditional doctrine of *ultra vires*¹⁰¹ became less and less controlling and the idea that the power of the board was "original and undelegated" paved the way for seriously diminished shareholder authority¹⁰². Shareholders soon became so far removed from corporate decision-making that their participation in corporate affairs became in essence restricted to voting rights. The advent of the proxy system meant, however, that even those rights became practically meaningless¹⁰³.

Shareholders' "biggest chance to shine" in terms of practicing their voting rights is the annual election of the directors of the corporation, but even that is a sorry affair, and a rather far cry from the corporate democratic myth still embraced by – amongst others – the current Supreme Court. Annual corporate elections tend to end up in incumbent victories, with no serious competition to begin with¹⁰⁴. In fact, as Professor Thomas Joo points out, boards

¹⁰¹ The "ultra vires" doctrine (its literal meaning: beyond the powers) was for a long period a central, unshakeable tenet of corporation law, and as Lawrence Friedman notes, it signified that "the corporation was a creature of limited authority". The ultra vires doctrine acted to prevent corporations from acting beyond the scope of the charter that granted their existence; the charters contained a finite list of the powers granted to the corporations. Any corporate act beyond the charter would be considered ultra vires, and thereby null and void.

As corporations grew in numbers, size and power, the ultra vires doctrine gradually lost its importance, and became an obstacle in the path of development. In time, corporate law dispensed with it, by drafting almost infinitely broad corporate charters. Friedman, *supra* note 16, 395-396.

¹⁰² Tsuk Mitchell, *supra* note 53, at 1522.

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ See Lee Harris, *Shareholder Campaign Funds: A Campaign Subsidy System for Corporate Elections*, 58 UCLA L. Rev. 167, 167-168 (2010). As Professor Harris notes: "The corporate election system is (...)broken, anticompetitive, and in need of significant reform". Election results are predictable because

simply elect and reelect themselves, since they are the ones who propose the candidates, and shareholders cannot vote against incumbents¹⁰⁵.

In large public firms, shareholder voting rights are practiced almost entirely through the proxy system¹⁰⁶. Long gone are the days when shareholders were required to attend an annual meeting¹⁰⁷. In reality, management sends out a package to shareholders including an annual report, a description of issues and offices to be voted upon, and also a proxy card¹⁰⁸. Since most shareholders don't attend the actual elections, the proxy cards enable them to cast their vote through the management¹⁰⁹, which in most cases means that they vote "with the management". It is very rare that a shareholder would contest management decisions, engage in a proxy contest, or make proposals, especially since the costs of such action would be prohibitive. Shareholder proposals are rare, difficult and cumbersome to carry out, and they are subject to several types of limitation. Besides, even if they were to succeed, they are usually not binding on the board, in accordance with state laws and SEC rule 14a-8¹¹⁰.

Furthermore, shareholders are widely dispersed and diversified, having multiple portfolios, which also adds to widespread shareholder apathy¹¹¹. Communication amongst shareholders is next to impossible for anyone other than the board of directors¹¹². There is also the lingering question and doubt as to whether any one shareholder would make the effort to reach out to the others - an ever-changing group -, even if the means for doing so were more readily available¹¹³. Besides, although most Americans are shareholders, almost half of them are so through institutional investors and mutual funds¹¹⁴, intermediaries that all but make the individual shareholders invisible¹¹⁵, not to mention that individual shareholders owning shares through institutional ones do not even possess voting rights, the last vestige of shareholder authority.

incumbent directors have free access to corporate treasuries to finance their reelection campaigns, therefore challengers – if there are any - rarely stand a chance against them. *Id.*, 167-169.

¹⁰⁵ They may withhold their vote but this is pointless, as only a plurality of shareholder votes is needed in the election. Joo, *supra* note 75, 744-745.

¹⁰⁶ Joo, *supra* note 75, at 753. See also Securities and Exchange Commission, *Concept Release on the U.S. Proxy System*, at 12, available at: <http://www.sec.gov/rules/concept/2010/34-62495.pdf> (last visited November 30, 2011).

¹⁰⁷ Tsuk Mitchell, *supra* note 53, at 1547-1548.

¹⁰⁸ Tsuk Mitchell, *supra* note 53, at 1547-1548. Certain shareholder proposals can also be included in the proxy mailings in accordance with SEC Rule 14a-8.

¹⁰⁹ *Id.* See also SEC, *supra* note 106, at 11.

¹¹⁰ Joo, *supra* note 75, at 754-755.

¹¹¹ Thomas W. Joo, *People of Color, Women, and the Public Corporation: Corporate Hierarchy and Racial Justice*, 79 ST. JOHN'S L. REV. 955, 963 (2005).

¹¹² Joo, *supra* note 75, at 753.

¹¹³ *Id.*

¹¹⁴ Greenwood, *supra* note 77, 1033.

¹¹⁵ See Tsuk Mitchell, *supra* note 53, at 1572.

Agenda control is also an important factor. The range of topics that shareholders can vote on is extremely limited, as agenda is very much controlled by management. More often than not, shareholders do not vote on corporate actions and policies; as stated above, their main and often singular chance to participate in corporate decision-making is at the annual elections¹¹⁶. Therefore decisions about corporate political expenditures are usually made without any form of input from shareholders¹¹⁷. Moreover, in most cases, shareholders will not even be informed of such actions¹¹⁸. As noted in the preceding section, information about such spending would only reach shareholders after the fact, which is of course of little use.

In reality, even if shareholders are in disagreement with a corporation's actions, policies (such as its political spending) or contest its leadership, there are very few things they can do about it. Shareholder lawsuits would be – not to rub it in, but once again – after the fact, and thus, mostly useless. They could only prevent future abuse of shareholder assets, but the harm to those shareholders that are in disagreement with the political spending of the company has already, irreversibly been done. Besides, shareholder private actions, even if they could offer some form of remedy in theory, are expensive and very likely to fail, mostly as a result of the *business judgment rule*, which mandates judicial deference to management discretion unless shareholders can show that management failed to “act in good faith, on an informed basis, or in the best interests of the corporation¹¹⁹. Only corrupt conduct or conduct bordering on recklessness could result in shareholders' prevailing against management, and it is very unlikely that decisions on political spending would fall under this category¹²⁰.

According to the “Wall Street Rule”, shareholders who are unhappy with management decisions should sell their shares rather than trying to take action against the management¹²¹. But selling one's shares can entail significant costs, not to mention that it would - once again - be after the fact, and it would also offer little remedy to the shareholder who disagrees with the corporation's political spending, and overall would have very little effect on the company's policies regarding political spending¹²². When the Supreme Court talks about the

¹¹⁶ Joo, *supra* note 88, at 43.

¹¹⁷ *Id.*, 45.

¹¹⁸ Joo, *supra* note 88, at 46.

¹¹⁹ Joo, *supra* note 111, at 959.

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ Joo *supra* note 88, at 44-45.

¹²² Joo, *supra* note 88, at 58-59. Also, by selling his shares, the shareholder does not cause any damage to the corporation, and does not signal his distress either. He is simply replaced by another, new shareholder.

“procedures of corporate democracy”¹²³, surely it means a remedy more effective and less harmful than this.

4. An Overview of Current Proposals

As illustrated above, the current legal climate in the U.S. is not exactly shareholder-friendly when it comes to corporations’ using shareholder money in support of political goals. There is, however, no shortage of proposals to solve the matter. Herein I attempt to introduce a few of these.

Non-profit organizations, such as the Center for Political Accountability, have been experimenting and pushing for various solutions with regards to the shareholder protection rationale. The Center for Political Accountability, for instance, has introduced a model code of conduct¹²⁴ for companies, and a model shareholder resolution¹²⁵. Organizations such as the Center for Political Accountability, Public Citizen¹²⁶, Common Cause, and the Center for Responsive Politics¹²⁷ contribute to establishing transparency by introducing such proposals and tracking corporate money in politics. Shedding light on corporate political spending is essential in creating and maintaining transparency in politics, the work of these watch groups is therefore extremely relevant and in many ways complements a less than perfect disclosure system.

As for other proposals, Ciara Torres-Spelliscy of the Brennan Center for Justice argues - with good reason – in support of taking cues from the British model. The United Kingdom allows for direct corporate donations in elections, but since 2000¹²⁸, British companies are required to disclose political contributions to their shareholders, and even more importantly, they have to ask for permission from their shareholders before making such donations¹²⁹. In case the company donates over £2,000, then the annual report of the directors need to disclose

¹²³ *Supra* note 95.

¹²⁴ <http://www.politicalaccountability.net/index.php?ht=d/sp/i/871/pid/871> (last visited on December 22, 2011).

¹²⁵ <http://www.politicalaccountability.net/index.php?ht=d/sp/i/867/pid/867> (last visited December 22, 2011).

¹²⁶ *See e.g.*: <http://www.citizen.org/Page.aspx?pid=3151>, arguing for a Shareholder Protection Act (last visited December 22, 2011).

¹²⁷ *See e.g.* <http://www.opensecrets.org/elections/index.php> (last visited December 22, 2011).

¹²⁸ Political Parties, Elections, and Referendums Act, c. 41 §§ 139, 140 sched. 19 (2001), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/41/notes/contents>. The Companies Act was amended in 2006 to exclude trade unions from this rule. More interestingly, directors are jointly and severally liable for unauthorized political spending, Companies Act c. 46 §§ 369, 374 (2006). *See also* Torres-Spelliscy, *supra* note 89, fn. 56, also Torres-Spelliscy, *supra* note 95, at 51.

¹²⁹ Torres-Spelliscy, *supra* note 89, at 16, also Torres-Spelliscy, *supra* note 95, at 51.

the exact amount and the recipient of the donation¹³⁰. When it comes to political spending over £5,000, shareholder consent is required¹³¹. In the absence of such consent, political donations cannot be made for the relevant period¹³². It would of course be inconvenient, and next to impossible, to request shareholder authorization before each and every political expenditure that a company wishes to make. Under the British system, managers ask for a political budget for a year or longer for a certain sum, and shareholders vote on this proposal.

As Torres-Spelliscy notes, experiences with the reform in Britain have been positive. In general, corporate political spending has significantly dropped in the U.K. post-2000¹³³. While there is a general tendency to refrain more from corporate spending, several corporations, such as British Airways, decided to forgo such spending altogether¹³⁴. Most political budget requests have been approved by shareholders, but at least on one occasion, shareholders have refused to accept such a budget¹³⁵.

Such a model, introducing a three-fold commitment of direct disclosure of political spending to shareholders, prior consent and director liability¹³⁶, could work well in the U.S. It represents a workable compromise, in the sense that it does not require authorization for individual political expenditures, but instead the vote is on a periodic political budget, which makes the system more effective and reduces the costs of its administration¹³⁷. Such a system would quite possibly reduce corporate political spending in general, without presenting an absolute ban on corporate political speech¹³⁸. I would argue that the introduction of a similar system would also be in many ways symbolic and would send a clear message regarding executive excess and the sometimes rampant misuse of shareholder assets. Nevertheless, the introduction of this model on the federal level would probably raise constitutional objections with regards to freedom of speech and federalism¹³⁹, and while it would represent a significant step forward in terms of campaign finance reform, it would not be a catch-all solution for campaign finance concerns.

Disclosure itself is not enough, and even prior authorization cannot stop corporate money from flooding the election process, since shareholders could just as well vote for any

¹³⁰ Political Parties, Elections, and Referendums Act, *supra* note 128, at §140.

¹³¹ Companies Act, *supra* note 128, at §378.

¹³² Political Parties, Elections, and Referendums Act, *supra* note 128, at §§ 139-140.

¹³³ Torres-Spelliscy, *supra* note 95, at 53-54; Torres-Spelliscy, *supra* note 89, at 18.

¹³⁴ Torres-Spelliscy, *supra* note 95, at 57; Torres-Spelliscy, *supra* note 89, at 19.

¹³⁵ Torres-Spelliscy, *supra* note 95, at 59; Torres-Spelliscy, *supra* note 89, at 20.

¹³⁶ Torres-Spelliscy, *supra* note 89, at 21.

¹³⁷ Torres-Spelliscy, *supra* note 95, at 64.

¹³⁸ *Id.* at 65.

¹³⁹ *Id.* at 66-69.

political budget. But increasing transparency is essential in preserving the health of a democracy, and in the post-Citizens United climate of campaign finance, it is all the more important. Efforts at introducing a model similar to the British one has been under way in the U.S. as well. The Shareholder Protection Act¹⁴⁰, sponsored by Rep. Michael Capuano (D-MA8), was reintroduced in Congress in July 2011; the Act aims to amend the Securities and Exchange Act of 1934 to require a shareholder authorization before a public company can make political expenditures¹⁴¹. The Act would require public companies to disclose to their shareholders the amounts and recipients of their political spending each year¹⁴². The Act would also require a board of directors vote on corporate expenditures on political activities¹⁴³. As a third requirement, shareholder authorization of certain political expenditures would be necessary¹⁴⁴. All three rules would be mandatory for public companies, and would greatly improve transparency in corporate political spending, as well shareholder control over the corporation's assets.

Whether the Shareholder Protection Act is to become law still needs to be seen. 2012 being election year, chances for passing such legislation might be slim. At the same time, the record spending predicted for the coming presidential election cycle, coupled with the growing discontent of average citizens with the state of democracy and the Siamese intertwining of big money and politics might just rally constituents enough to push for the adoption of such legislation. The current economic crisis has reinforced sentiments that shareholders need protection. We'll just have to see how far that sentiment may carry us into action. Overall, strengthening disclosure rules (both federal and state, in election and securities law) and monitoring their execution is key in establishing transparency.

Strengthening shareholder control over corporate assets is also essential. Requiring consent for a political budget would mean a significant step in the right direction. Amending corporate statutes to strengthen the voting rights of shareholders and make the application of such rights meaningful can also help controlling executive excess¹⁴⁵.

¹⁴⁰ The bill was re-introduced in Congress July, 2011: H.R. 2517--112th Congress: Shareholder Protection Act of 2011. (2011). In *GovTrack.us (database of federal legislation)*. Retrieved December 22, 2011, from <http://www.govtrack.us/congress/bill.xpd?bill=h112-2517>. Also: S. 1360--112th Congress: Shareholder Protection Act of 2011. (2011). In *GovTrack.us (database of federal legislation)*. Retrieved December 22, 2011, from <http://www.govtrack.us/congress/bill.xpd?bill=s112-1360>.

¹⁴¹ For a brief summary on the proposed bill, see Lucian Bebchuk's blog post at <http://blogs.law.harvard.edu/corpgov/2011/07/14/the-re-introduction-of-the-shareholder-protection-act/> (last visited December 22, 2011).

¹⁴² The Shareholder Protection Act of 2011, Sec. 5.

¹⁴³ *Id.*, Sec. 4.

¹⁴⁴ *Id.*, Sec. 3.

¹⁴⁵ See e.g. Lee Harris' proposal, *supra* note 104.

5. Why Protect the Dissenting Shareholder?

Why do corporations donate or spend on political campaigns? A company per se does not have political convictions (but its management may). Corporations are created to and exist to fulfill certain economic goals and expectations, or at least this is considered their primary function. Their every action is - at least theoretically - dictated by the rules of the economic marketplace. In other words, “corporate participation (...) is more transactional than ideological”¹⁴⁶.

At the same time, corporations have undeniably participated actively in American politics right from the start. They have realized early on the need to assess and push their agenda through the democratic processes, and since “American free speech doctrine has never been comfortable distinguishing among institutions”¹⁴⁷, they have had a rather corporation-friendly environment to do so. The fact that corporate philanthropy has been encouraged from the 1970s onwards has also contributed to a laxer, more cavalier approach to political spending on the part of corporations and it has also strengthened management’s decision-making powers in these regards, while at the same time chipping away from shareholder power¹⁴⁸. Both charitable giving and political spending are acts of management, financed from shareholder money, yet more often than not carried out without shareholder knowledge and consent, usually expressing the agenda of a politically interested management¹⁴⁹. The shareholders of large public companies thus are all but invisible in the process. This took place at the same time that large corporations have become in many ways the most active participants in the democratic conversation. In an age where there is a scarcity of avenues for effective communication¹⁵⁰, it matters who has the means to speak, and to speak effectively. When corporations have their voices heard, this is achieved with money from shareholders, so it matters whether it is their voice we hear, or whether their assets are used by a politically interested management – often at the expense of the corporation’s fortune – to amplify their own views.

Most Americans are shareholders. Most care little about what social or political cause is supported by the corporations whose assets they own as long as the profit keeps on

¹⁴⁶ Supp. Brief for Committee for Economic Development as Amicus Curiae 10. *See also* Citizens United, 130 S. Ct. at 973.

¹⁴⁷ Frederick Schauer, *Principles, Institutions, and the First Amendment*, 112 HARV. L. REV. 84, 84 (1998).

¹⁴⁸ For a great analysis of corporate charitable giving and shareholder power, *see* Kahn, *supra* note 96.

¹⁴⁹ Aggarwal, Meschke & Wang, *supra* note 83, at 3.

¹⁵⁰ Owen M. Fiss, *Free Speech and Social Structure*, 71 IOWA L. REV. 1405, 1411-12 (1986).

streaming in. But some do¹⁵¹. And those that do deserve protection. The fact that corporations' voices do not represent the voices of the shareholders *should* make a constitutional difference and this sentiment is embodied in the shareholder protection interest. Ciara Torres-Spelliscy identifies at least two shareholder rights that are worth protecting in this situation: the shareholders' *right to a fair return* on their investment, and the shareholder's First Amendment *right to remain silent* in a political debate, or to support the candidate of his own choosing¹⁵². Both of these rights are at risk in the case of corporate spending from the company's general treasury funds, which is exactly what happens in the wake of Citizens United. We should not be mistaken: corporate speech, as it stands today, is not necessarily speech by the shareholder. At best, "corporate speech reflects the hypothetical interests of a creature given reality by the market and the law: the fictional shareholder"¹⁵³. This fictional shareholder, however, might bow to very different values that ordinary citizens of a democracy uphold, not to mention that he is made of an entirely different cloth than ordinary human beings. As Daniel Greenwood notes, and allow me to quote at length here:

"The law and the legally created structure of corporation and market filter out all the complexity of conflicted, committed, particularly situated, deeply embedded and multi-faceted human beings, leaving only simple, one-sided monomaniacs. Human beings have short lives, spent in particular places with particular relationships to other human beings; they constantly confront the problems of finitude and commitment. Shareholders, in contrast, are in significant senses immortal, uncommitted and universal: They are indifferent to time and place, language and religion. They are indifferent between project and personalities. They are understood to care deeply about one important and vital human aim – profit maximization – but not at all about numerous others. While the ultimate owners of the shares are specific, situated, conflicted and

¹⁵¹ A survey commissioned by the Center for Political Accountability and conducted by Mason-Dixon Polling & Research found that an "overwhelming majority" of shareholders are concerned that company political spending "puts corporations at legal risk and endangers shareholder value". 85 percent of shareholders interviewed for the survey agreed that "the lack of transparency and oversight in corporate political activity encourages behavior that threatens shareholder value" (internal quotation marks omitted). For the key findings of the survey, see: <http://www.politicalaccountability.net/index.php?ht=a/GetDocumentAction/i/1267> (last visited December 22, 2011).

¹⁵² Ciara Torres-Spelliscy, *supra* note 95, at 15.

¹⁵³ Greenwood, *supra* note 97, at 1002. Also at 1002-1004 and at 1052-53.

committed human beings, shareholder in most instances may be thought of more appropriately as a ‘large, fluid, changeable and changing market’¹⁵⁴.

The fictional shareholder is a convenient replacement for the real one, whose control over the assets of the company and participation in the corporate decision-making process has largely disappeared or has been rendered ineffective¹⁵⁵. While adopting the concept of this fictional shareholder and more importantly, acting upon this reduced premise of a “person” makes corporate governance considerably simpler for management¹⁵⁶, it is nevertheless a dangerous equation, especially when it comes to politics. And we should not fool ourselves: when it comes to large public corporations, it *will* eventually come to politics.

In most cases, however, it is not even the fictional shareholder that speaks. Corporate political speech is often management speech amplified with shareholder assets, without input, consent or knowledge on the part of the people whose money is used for such communication. As pointed out earlier, such spending is a short term loss for the company, and negatively affects future excess returns as well¹⁵⁷. As the recession and economic turmoil of the past years is still taking its heavy toll, perhaps it is time to strengthen shareholder control over corporate decisions, especially when it comes to political spending. Shareholders are real. We may conveniently replace them with a fictionalized, singularly profit-motivated concept, but for all short-cuts there is a price paid, whether by the dissenting shareholders, the company, or democracy itself.

6. Conclusion

As the Supreme Court slowly chips away from hard-won campaign finance regulation in the name of the First Amendment, as corporations are now treated as individuals in terms of free speech rights, as money is flooding politics, and citizens are putting up tents on the streets of American cities in protest over their being rendered invisible, their voices drowned out in the political process, the search for new, constitutionally acceptable avenues to control corporate spending (which is admittedly only one aspect of the problem) continues. More importantly, the battle over the fate of American democracy is being fought each moment. Admittedly, it has been so since the founding days. Now, as at other times in American history, the time for

¹⁵⁴ *Id.* at 1025-1026.

¹⁵⁵ *Id.* at 1029.

¹⁵⁶ *Id.*

¹⁵⁷ See Aggarwal, Meschke & Wang, *supra* note 83, at 9-14.

convenient, simple solutions is over, and hard questions need to be asked, hard decisions need to be made, responsibility needs to be assumed. One small, yet significant aspect of this process is to strengthen shareholder participation in the corporate decision-making process, especially with regards to political spending, as well as to increase disclosure and transparency in this respect. Spending other people's money is easy right now. It shouldn't be so.

*Tárczy Edit Zsuzsanna doktorjelölt,
Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Kereskedelmi Jogi Tanszék*

Egység kontra hatékonyság – az EU Bíróságának döntései a maximum harmonizáció védelmében (a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok kapcsán)

1. Bevezetés

A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok tilalmáról szóló 2005/29/EK irányelv (továbbiakban: UCP irányelv) maximum harmonizációs jellege azt jelenti, hogy a tagállamok nem fogadhatnak el a rendelkezéseinél szigorúbb előírásokat, még akkor sem, ha ezzel a fogyasztók magasabb szintű védelme valósulna meg. A harmonizációs jelleg problematikus következményére példaként a Szlovén Köztársaság említhető, ami – az implementálást megelőzően - sokkal szigorúbb követelményeket támasztott az informálással kapcsolatban egyes javak, illetve egyes gazdasági szektorok vonatkozásában, mint az irányelv. Tehát e tagállam esetében - ebben a vonatkozásban – csökkent a fogyasztóvédelem szintje a UCP irányelv miatt.

A kérdés az, hogy az EU Bírósága védi-e a jogszabályi egység zálogának tekintett maximum harmonizációt akár a hatékony nemzeti fogyasztóvédelmi szabályokkal szemben is? Ez úgy is megfogalmazható, hogy a Bíróság melyiket részesíti előnyben, az egységet, vagy a hatékonyságot?

2. Total Belgium-ügy

Ez az ügy tulajdonképpen két egyesített ügyet jelent:

a) A Total Belgium a Total csoport leányvállalata (mely csoport főleg töltőállomásokon való üzemanyag értékesítésével foglalkozik). 2007 januárja óta a Total Belgium a Total Club kártyával rendelkező vásárlók részére háromheti ingyenes segítségnyújtási szolgáltatást kínált, ha gépjárműveiket legalább 25 liternyi – vagy

robogójukat legalább 10 liternyi üzemanyaggal – tankolták fel. A VTB – ami egy segítségnyújtással foglalkozó vállalat – 2007 februárjában kérelmezte a bíróságtól, hogy tiltsa el a Total Belgiumot ettől a gyakorlattól, mivel az a belga szabályozás által tiltott kapcsolt ajánlatnak minősül.

b) A második ügy a finn Sanoma csoport azonos nevű belgiumi leányvállalata és a Galatea BVBA – ami egy fehérneműüzletet üzemeltető társaság - közötti vitáról szól. Előbbi ugyanis az egyik általa kiadott magazin 2007. márciusi számához – bizonyos fehérneműüzletekben árult termékek vásárlása esetére - kedvezményre jogosító kuponfüzetet mellékel. A Galatea a gyakorlattól való eltiltás céljából keresetet nyújtott be, arra hivatkozva, hogy a Sanoma megsértette a belga szabályozást.

Az ügyeket az antwerpeni kereskedelmi bíróság tárgyalta, ami mindkét eset kapcsán a következő kérdést intézte az Unió Bíróságához – a UCP irányelv értelmezéséhez kapcsolódóan: „(...) az irányelvet úgy kell-e értelmezni, hogy azzal ellentétes az olyan nemzeti jogi rendelkezés, mint a belga szabályozás ami - egyes kivételektől eltekintve, az adott ügy különleges körülményeinek a figyelembe vétele nélkül - tilt az eladó által a fogyasztónak tett mindenfajta kapcsolt ajánlatot.”¹

A Bíróság a következőket állapította meg:

- a kapcsolt ajánlat olyan kereskedelmi tevékenység, ami illeszkedik a piaci szereplő kereskedelmi stratégiájába és közvetlenül az eladásösztönzést és a piaci szereplő eladásainak növelését célozza. Ezért kereskedelmi gyakorlatnak minősül – a UCP irányelv fogalma alapján² - és így az irányelv hatálya alá tartozik.
- a maximum harmonizáció miatt tilos a tagállami korlátozóbb rendelkezések bevezetése/alkalmazása,
- a belga szabály tiltja a kapcsolt ajánlatot, noha ez a UCP irányelv mellékletében (a feketelistában) nem szerepel tiltott gyakorlatként. Így a nemzeti szabályozás megsérti a maximum harmonizációból eredő tilalmat.³

¹ VTV-VAB NV kontra TOTAL BELGIUM NV ÉS GALATEA BVBA KONTRA SANOMA MAGAZINES BELGIUM NV

<http://www.lb.hu/> [2010.12.01.]

Joined Cases C-261/07 and C-299/07 21., 23-25. pont

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007J0261:EN:HTML> [2010.12.01.]

² 2005/29/EK irányelv 1. fejezet 2. cikk d) pont

³ VTV-VAB NV kontra TOTAL BELGIUM NV ÉS GALATEA BVBA KONTRA SANOMA MAGAZINES BELGIUM NV

3. C-540/08. sz. ügy

Hasonló megállapításra jutott az EU Bírósága egy másik ügyben is.

A C-540/08. sz. ügy alapját az jelentette, hogy egy osztrák hírlapkiadó szavazást szervezett („az év futball játékosa”) és felhívta olvasóit, hogy csatlakozzanak a versenyhez az Interneten keresztül, vagy az újságban megjelentetett szavazó szelvény révén. A versenyben való részvétel együtt járt egy – a megválasztott játékosal elköltött – vacsora elnyerésének lehetőségével is (annak árát foglalta magában a verseny megnyerésének lehetősége). Az osztrák jog tiltja az olyan értékesítést, melyhez bonuszt kapcsolnak.

A Bírósághoz két kérdés érkezett:

- az osztrák jog általános tilalma megfelel a UCP irányelvnek? A Bíróság szerint nem, mivel az eljárás során bebizonyosodott, hogy a tilalmazó rendelkezések többlet védelemet nyújtanak a fogyasztók számára, ami ellentétes a maximum harmonizációval.
- a bonusszal együtt járó értékesítés tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak számít az irányelvbeli generálklauzula alapján (főleg azon az alapon, hogy a nyeremény lehetősége az a döntő faktor, ami a főtermék megvételéhez vezet)? A Bíróság úgy találta, hogy ez a fajta értékesítés nem ütközik a UCP irányelv generálklauzulájába.

Összességében a Bíróság úgy döntött, hogy egy újság megvételéhez kapcsolt, versenyben való részvétel lehetősége még nem valósít meg tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot csak azért, mert a részvétel lehetősége jelenti azt a faktort, ami rábírja a fogyasztókat az újság megvételére – legalábbis, míg ez a megállapítás csak néhány fogyasztóra nézve igaz (az érintettek közül).⁴

A fenti ügy kapcsán még a következő kérdés merült fel:

Az osztrák jog tiltja az újságokban, magazinokban megjelenő, ajándékokat (pl. a verseny megnyerését és a vacsorát) kínáló reklámokat is. Megfelel-e ez a tilalom a UCP irányelvnek?

Ez esetben ugyanis a hírlapkiadó az újság megvételétől tette függővé a versenyben való részvételt, tehát a részvételi lehetőség a vételtől függött. Ez egyfajta kapcsolt ajánlatnak minősül az osztrák jog szerint, mely ennek valamennyi típusát tiltja (a kapcsolt ajánlat két

⁴ Can we add a bonus to the goods we have for sale so as to attract more consumers? ECJ case C-540/08 Mediaprint
<http://recent-ecl.blogspot.com/search/label/unfair%20commercial%20practices> [2011.06.07.]

önálló termék, vagy szolgáltatás felajánlását jelenti, és ez egyikük értékesítési arányának növekedésével jár együtt). Ráadásul ez a tilalom szigorú, mivel a UCP irányelvvel (az adott gyakorlat tisztességesnek tekintendő, ellenkező bizonyításig) teljesen ellentétes álláspontot képvisel, illetve a létező kivételek is elhanyagolható terjedelműek.

Az irányelv feketelistájában pedig nem szerepel a kapcsolt ajánlat, ezért az nem minősül minden körülmény között tisztességtelennek, hanem esetről-esetre kell döntenie róla. Vagyis az osztrák tilalom nem felel meg a UCP irányelvnek, mivel szigorúbb annál.⁵

A kérdés megválaszolása előtt egyébként a Bíróság levezette, hogy az osztrák tilalomnak mindenképpen meg kell felelnie a UCP irányelvnek, mivel befolyásolja a fogyasztókat, és azért is, mert az irányelv rendelkezései nemcsak a fogyasztókat érintő B2C viszonyokra alkalmazandók (alkalmazandók még azokra a gyakorlatokra is, melyek érintik/befolyásolják a versenytársakat – mint ebben az ügyben is – de továbbra is fenyegetést jelentenek a fogyasztók védelmére nézve).

4. C-304/08. sz. ügy

A C-304/08. sz. ügyben egy német vállalat kampányában úgy kínálta termékeit, hogy azok megvásárlása során pontok gyűjtésére nyílt lehetőség. Húsz pont ellenében a vevő ingyenesen vehetett rész egy német, tizenhat lottóvállalatot magába foglaló szövetség egyes sorsolásain.

E gyakorlat ellen több jogi eljárás indult az UWG⁶ listájának⁷ 6. pontjára alapozva, melynek értelmében különösen tisztességtelennek tekintendő – a generálklauzula értelmében - ha egy személy a fogyasztók részvételét egy versenyben, vagy egy játékban termékek megvásárlásától, vagy szolgáltatások igénybevételétől teszi függővé, kivéve, ha a verseny, vagy a játék – természeténél fogva – kötődik a termékhez, vagy a szolgáltatáshoz.⁸

A UCP irányelv tilalmi rendszere alapján, minden gyakorlat tisztességtelen/tisztességes jellegét, ami nem szerepel a feketelistán, de a tisztességtelen

⁵ Contests are fair game - opinion of AG in ECJ case Mediaprint (C-540/08)

<http://recent-ecl.blogspot.com/search/label/unfair%20commercial%20practices> [2011.06.07.]

⁶ Ez a német tisztességtelen verseny elleni törvény (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb).

⁷ E lista példákat tartalmaz a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra nézve.

⁸ The Act Against Unfair Competition Chapter 1 Section 4, 6.

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV v Plus Warenhandels-gesellschaft mbH

http://www.google.hu/url?sa=t&rct=j&q=ecj%20case%20c-304%2F08&source=web&cd=4&ved=0CDAQFjAD&url=http%3A%2F%2Feur-lex.europa.eu%2FLEXUriServ%2FLEXUriServ.do%3Furi%3DCELEX%3A62008CJ0304%3AEN%3AHTML&ei=sOXoTqf7GZPU4QSlk5GECQ&usq=AFQjCNG_T_z9A0wwszqtqWcd7l328evJV4Q&cad=rja

http://www.google.hu/url?sa=t&rct=j&q=ecj%20case%20c-304%2F08&source=web&cd=4&ved=0CDAQFjAD&url=http%3A%2F%2Feur-lex.europa.eu%2FLEXUriServ%2FLEXUriServ.do%3Furi%3DCELEX%3A62008CJ0304%3AEN%3AHTML&ei=sOXoTqf7GZPU4QSlk5GECQ&usq=AFQjCNG_T_z9A0wwszqtqWcd7l328evJV4Q&cad=rja

http://www.google.hu/url?sa=t&rct=j&q=ecj%20case%20c-304%2F08&source=web&cd=4&ved=0CDAQFjAD&url=http%3A%2F%2Feur-lex.europa.eu%2FLEXUriServ%2FLEXUriServ.do%3Furi%3DCELEX%3A62008CJ0304%3AEN%3AHTML&ei=sOXoTqf7GZPU4QSlk5GECQ&usq=AFQjCNG_T_z9A0wwszqtqWcd7l328evJV4Q&cad=rja

http://www.google.hu/url?sa=t&rct=j&q=ecj%20case%20c-304%2F08&source=web&cd=4&ved=0CDAQFjAD&url=http%3A%2F%2Feur-lex.europa.eu%2FLEXUriServ%2FLEXUriServ.do%3Furi%3DCELEX%3A62008CJ0304%3AEN%3AHTML&ei=sOXoTqf7GZPU4QSlk5GECQ&usq=AFQjCNG_T_z9A0wwszqtqWcd7l328evJV4Q&cad=rja

[2011.12.14.]

kereskedelmi gyakorlatokról szóló jogszabály hatálya alá tartozik, az adott eset elbírálása során kell megítélni.

Az EU Bírósága szerint azonban az UWG-beli gyakorlat, mivel a generálklauzula értelmében tisztességtelennek tekintendő, és így a jogalkalmazó nem veszi figyelembe az adott kapcsolódó ügy specifikus vonásait, sérti a UCP irányelvet, és mivel szigorúbb annál, így a maximum harmonizáció követelményét is.⁹

5. A német Legfelsőbb Bíróság döntése

Az említettekkel ellentétes irányú ítélet született – igaz, nem a Bíróság részéről, hanem - Németországban, mikor a Legfelsőbb Bíróság 2010. szeptember 9.-én receptre kapható gyógyszerekkel kapcsolatban hozott döntést.

Az ügyben egy gyógyszerár 5 euróról (bonusz pontok formájában) szóló bizonylatot állított ki minden, rögzített áron kapható gyógyszer megvásárlása után. A bizonylatot a vásárlók a következő, recept nélkül kapható gyógyszer megvásárlásakor válthatták be. A felperes (egy tisztességtelen verseny ellen harcoló szervezet) meg akarta ezt szüntetni.

A bíróság első fokon helyt adott a kérelemnek, másodfokon elutasították.

A Legfelsőbb Bíróságnak abban a kérdésben kellett döntenie, hogy rögzített áron kapható gyógyszerek megvásárlása esetén alkalmazott „jutalmazó rendszer” sérti-e a receptre kapható gyógyszerekre vonatkozó, rögzített árról szóló alapelvet. A Legfelsőbb Bíróság szerint egyértelműen sérti (így helyt adott a felperes kérelmének).

Ennél – e téma szempontjából – érdekesebb volt az a következtetése, hogy ez a magatartás egyben tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat, mégpedig az UWG listájának 11. pontja (illetve a kereskedelmi gyakorlat UWG-beli fogalma) alapján (ugyanis a gyakorlattal megsértett Gyógyszerárak Szabályzata - Medicines Price Regulation Ordinance - e pont szellemében tartalmazott piaci magatartást szabályozó rendelkezéseket). Ez a lista az implementálást megelőzően is létezett – akkor még a tisztességtelen versenyre vonatkozott – és jelenleg is széles az alanyi köre, mivel nemcsak a fogyasztókat, hanem a versenytársakat és a piac egyéb szereplőit is sértő cselekmények is szerepelnek benne. A 11. pont értelmében tisztességtelen, ha egy személy egy, a piaci magatartást – a piaci résztvevők érdekében -

⁹ C-304/08 *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV v Plus Warenhandelsgesellschaft mbH*, judgment of 14 January 2010
http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/arrets/08c304_en.pdf [2011.12.18.]

szabályozó, kötelező előírást sért meg (ez esetben ilyenek voltak pl. a Gyógyszerárak Szabályzatának egyes rendelkezései).

A Bíróság emlékeztetett arra, hogy a maximum harmonizációs követelmény ellenére, e pont megtartása az implementálás után nem sértette a UCP irányelvet, mivel az kivette hatálya alól a termékek egészségi és biztonsági vonatkozásaira alkalmazandó közösségi vagy nemzeti szabályokat. A Bíróság szerint a 11. pont alkalmazása addig felel meg az irányelvnek, míg a piaci magatartást szabályozó rendelkezések a fogyasztók egészségének és biztonságának védelmére vonatkoznak.¹⁰

6. Összegzés

Az EU Bíróságának döntései kapcsán levonható a végső következtetés: a UCP irányelvet – melynek célja a fogyasztók védelme egy (feltételezhetően) erősebb pozícióban lévő féllel szemben – sérti, ha egy tagállam az ő rendelkezéseinél nagyobb védelmet nyújtó szabályt alkalmaz.

Úgy tűnik tehát, hogy az egység megteremtése fontosabb, mint a fogyasztók védelmének biztosítása. Így a cikk elején feltett kérdésre a válasz: igen, az EU Bírósága védi a maximum harmonizációt, akár a hatékony nemzeti fogyasztóvédelmi szabályokkal szemben is.

Ez persze nem meglepő, hiszen a UCP irányelv volt az első olyan irányelv, ami maximum, és nem minimum harmonizációs jelleggel született. Erre pedig azért volt szükség, mert a korábbi irányelvek eltérést engedő vonása miatt a tagállami szabályok annyira eltértek egymástól, hogy az már a belső piac működését akadályozta.

A fő probléma az, hogy jelenleg a UCP irányelvet csak az EU szervei módosíthatják, a tagállamok pedig nem tilthatnak meg újonnan felmerülő tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokat, hiszen az már az irányelv bővítésének/módosításának számítana. Ezt kell a jövőben megoldani.

¹⁰ Case detail – Germany - I ZR 193/07 (Németország)
[https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.cases.showCase&caseID=41&articleID=\[2011.08.26.\]](https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.cases.showCase&caseID=41&articleID=[2011.08.26.])

The Act Against Unfair Competition Chapter 1 Section 2 (1) bek. 1. pont

*Tóth J., Zoltán associate professor,
Károli Gáspár University of the Reformed Church in Hungary – Faculty of Law
Department of Jurisprudence*

The Deterrent Effect of the Death Penalty – from an Econometric Point of View

The subject of capital punishment is one of the most controversial issues in the public's thinking that can be characterized by extremely polarized standpoints. Even from the matters of the justness, necessity and expediency of the death penalty does emerge the possible deterrent effect thereof that is deemed the *non plus ultra* of the issue by many. It is not by accident that the discussion about capital punishment principally deals with this subtopic, on different bases at that. On the one hand, there are formal logical, rational argumentations that attempt to reason either, from the retentionist¹ side, for, or, on abolitionist² ground, against the death penalty.³ On the other hand, there are also argumentations which try to draw conclusions not from strictly *a priori* logic but from empirical fact-finding investigations, that is, which attempt to verify that capital punishment really deters, or, on the contrary, does not really deter potential life-threatening perpetrators from their planned severe crimes. The latter reasons are based on facts resulting from statistical or econometric surveys' data aiming at explicitly establishing if capital punishment has deterrent effect on death-eligible offenses. Though we should expect at least these studies to be impartial and enjoy consensus in jurisprudence, criminology, and economics, in fact academic public opinion is as divided over this question as everyday people themselves are. These kind of surveys can be splitted into two parts: on the one part, there are the so-called 'early investigations' mostly from the sixties and seventies, and, on the other part, there are the 'modern' studies made in the late 1990's or in the 2000's. As, among the modern democratic countries, statistically relevant amount of death verdict and execution data originates exclusively from the United States, in the followings this paper deals solely with the American analyses about the occurrent deterrent

¹ Retentionist, in our essay, is a person who advocates the retention of capital punishment.

² Abolitionist is a person aiming to abrogate the death penalty.

³ See e.g.: Tóth J., Zoltán: The Issue of the Death Penalty from the Aspects of the Deterrence Effect and the Goals of the State Penalty [A halálbüntetésről az elrettentő hatás kérdése és a büntetési célok fényében]. *Belügyi Szemle*, 2003, Vol. 11-12, pp. 154-167.

effect of capital punishment in the USA, although the researchers whose statements will be introduced regard the results of their observations as generally valid.

1. The 'early' studies

The pioneer researches and controversies of whether the death penalty has a deterrent effect, basically centre round the establishments of two outstanding scholars, the criminologist Thorsten Sellin and the economist Isaac Ehrlich. According to Sellin, the single acceptable method to examine the existence of the deterrent impact is to compare those states with each other in pairs where the capital sanction is regulated in one member of the pair but not regulated in the other. Scilicet, alone from the comparison of the retentionist states' per capita death-eligible offenses to the abolitionist states' higher murder rates cannot be drawn the conclusion that in retentionist states the deterrent effect of the death penalty 'works', whilst in absence of the capital sanction in the abolitionist states it does not. Consequentially, there is a need to set the *neighbouring* states against each other in order to be able to exclude those impacts which derive not from the different legal culture of the retentionist and abolitionist countries but solely from the diverse social, political, economic or demographic conditions thereof. By the use of this method Sellin found that neighbouring states⁴ being similar in social, economic *etc.* characteristics have similar murder rates whether or not their penal codes allow the judges and juries to impose death sentences on capital criminals.⁵ Moreover, he revealed that the trends of committing capital crimes move parallel in the various states completely apart from if a certain state has just abolished, launched or reinstated this kind of legal consequence.⁶

The main critic of the soundness of Sellin's research methodology and, as a consequence thereof, the relevancy of his conclusions was Isaac Ehrlich who, besides attempting to point out the methodological fallacy of the inference of Sellin's studies, pursued an own research the deductions of which were sharply distinct from Sellin's implications. Ehrlich's chief problem with Sellin's research method was that the Swedish-born criminologist did not take into account the fact whether a so-called 'retentionist' state actually

⁴ Four groups did Sellin frame. In group I. he compared Maine (an abolitionist state) with New Hampshire and Vermont (retentionist states), in group II. Rhode Island (ab.) with Massachusetts and Connecticut (ret.), in group III. Minnesota and Wisconsin (ab.) with Iowa (ret.) and in group IV. Michigan (ab.) with Ohio and Indiana (ret.). See: Sellin, Thorsten: Capital Punishment, pp. 6-8. In: Federal Probation, 1961, Vol. 25, pp. 3-11.

⁵ Sellin: *op. cit.*, p. 6.

⁶ Sellin: *ib.*

conducted executions. Namely, even if a state renders capital punishment possible for the state judges or juries to impose on capital offenders this does not mean this kind of legal sanction *in deed* is used by the judicature. The deterrent effect of the death penalty, even in principle, can only exist if this most severe legal consequence is not only imposed, but is carried out as well. That is, if a state penal code regulates capital punishment, but the authorities do not apply it, or though they do apply it, but this kind of sentences or jury verdicts are never *de facto* executed, then capital punishment can deter nobody from committing capital crimes. Viz., the actual enforcement of capital sentences is far more deterrent than the pure existence of the death penalty, or expressly is the only real deterrent factor. However, according to Ehrlich, in a certain part of the 'retentionist' states inquired into by Sellin the capital sanction has existed but has never or so rarely been implemented that this seldom application could not have resulted in significant deflection between the different 'retentionist' states. Accordingly, in several, either 'abolitionist' or 'retentionist', states the murder rates of which Sellin empirically investigated, executions were not in the least performed, therefore, capital punishment could have deterrent impact in neither types.⁷ Moreover, much as Sellin attempted to exclude the other affecting factors from his investigation, of the neighbouring states paired by him several were notably distinct from each other. This was the case, for example, in the instances of Michigan and Indiana, or Massachusetts and Rhode Island.⁸ On the same basis did Ehrlich find fault with William J. Bowers's analyses, too. In his book published in 1974,⁹ Bowers erected nine analytical groups in all of which he placed one or more 'abolitionist' as well as one or more 'retentionist' states. His findings were similar to his 'master's', Sellin's, and Ehrlich did extremely sharply criticize these results since, according to him, in eight of the nine groups there was not such a state at all where executions actually occur, and what is more, in the ninth group consisting of New York, New Jersey and Pennsylvania the former one was labelled as abolitionist, while the latter ones were classed as retentionists by Bowers, though New York ceased the practice of executions at the very same time, in 1963, as New Jersey, and Pennsylvania abolished this kind of sanction earlier, in 1962, than the abolitionist-tagged New York.¹⁰

⁷ See: Ehrlich, Isaac: Deterrence: Evidence and Inference. In: Yale Law Journal, 1975-1976, Vol. 85, pp. 209-227, and Ehrlich, Isaac: The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death, p. 415. In: American Economic Review, June 1975, pp. 397-417.

⁸ See: Ehrlich: Deterrence: Evidence and Inference, *op. cit.*, p. 223.

⁹ Bowers, William J. (*et al.*): Executions in America. Lexington Books, D. C. Heath and Company, Lexington, Massachusetts, 1974.

¹⁰ Cf.: Ehrlich: Deterrence: Evidence and Inference, *op. cit.*, p. 223.

Nevertheless, Ehrlich, as mentioned above, not only criticized but pursued an own empirical investigation of the possible deterrent effect of capital punishment by right of the so-called 'economic paradigm' as well. The logical consequences inferred from this thesis were then checked up by him with the results emerged from a statistical analysis having been conducted in the early seventies. The essence of the 'economic paradigm' is that people are rational animals who weigh the potential advantages and disadvantages of all their activities with each other including legal and illegal actions as well. The (potential) criminals are also rational people responding to incentives when they consider whether to partake in illegitimate activities or a particular type of illegal act or to earn money by righteous work. According to this theory, people choose not to commit crimes if the incentives motivating decent thriving or discouraging criminal lifestyle outweigh the stimulations to participate in unauthorized activities. These incentives driving for or against criminality can be the scope of legal and illegal earning possibilities in the neighbourhood of the possible criminals' residence, the expected net gain from either the legal or the illegal activities available and, in the end, the 'price' of the criminal behaviour.¹¹ This 'price' consists of, on the one hand, the contingent magnitude of the penalty to be imposed on the offender caught and, on the other hand, the probability of the apprehension and conviction of the perpetrator. The more plausible a criminal will be apprehended and convicted and the more severe the punishment that is to be inflicted upon culprits, the less crime is expected to be committed. In addition, at least in Ehrlich's opinion, this is also true for hate and passion crimes.¹² According to Ehrlich, criminal law enforcement deters offenders from committing crimes in three ways: by apprehension of perpetrators, by condemnation of criminals arrested and by executing those sentences passed on the convicted. Murders and capital punishment, from this aspect, do not differ from other (*e.g.* property) crimes and forms of state penalties. Therefore, in order to ascertain whether criminal law enforcement, and particularly the death penalty, has any deterrent, and not only pure preventive, effect¹³ Ehrlich analyzed the aggregate crime rate,¹⁴

¹¹ Cf.: Ehrlich, Isaac: The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement, pp. 259-267. In: Journal of Legal Studies, 1972, No. 1, pp. 259-276; and Ehrlich: The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death, *op. cit.*, p. 415.

¹² See: Ehrlich: The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement, *op. cit.*, p. 274; and Ehrlich, Isaac: On Positive Methodology, Ethics, and Polemics in Deterrence Research, p. 128. In: British Journal of Criminology, 1982, Vol. 22, pp. 124-139.

¹³ The presumed preventive or incapacitating effect means that, if it is true, the incarcerated or executed convict is unable to commit further crimes because of being precluded from recidivism. If the sentence is of imprisonment, this effect is temporary, but if it is of death, this is necessarily permanent. (Cf.: Ehrlich: The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death, *op. cit.*, pp. 398 and 413; and Ehrlich: The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement, *op. cit.*, pp. 260, 268 and 275.)

the probability of arrest of murderers (and, of course, nonnegligent manslaughters¹⁵),¹⁶ the conditional probability of conviction in cases of murder,¹⁷ the conditional probability of execution¹⁸ and other factors between the years 1933 and 1969.¹⁹ He used the so-called regression analysis with a logarithmic format, which means that he measured firstly the effect of convictions considering a given number of murders in the year investigated, secondly, separating from the first point, the *marginal* effect of death sentences considering only those murders the perpetrators of which were caught and sentenced to death in the same year examined and thirdly, setting apart from both the first two points, the *marginal* effect of the real executions regarding only the level of death sentences passed in the previous year. From the statistical data analyzed by him, Ehrlich drew the conclusion that real enforcement of capital punishment does significantly reduce the murder rate. As per him, each additional execution saves seven or eight lives specifically by the conditional probability of putting to death,²⁰ that is, the marginal deterrent effect of executions considering the sum of death verdicts returned per previous year. But, as he elaborates, this does not equal to the necessity of the death penalty, because there may be causes or considerations that affect against the use of this legal consequence. Thus, he states, on the one hand, this study also involves the conclusion that "[t]he rate of murder and other related crimes may also be reduced through increased employment and earning opportunities",²¹ and, on the other hand, the "[e]fforts to apprehend and convict offenders generally have a greater effect on the crime rate than the adjustment of the severity of punishments [...]".²²

¹⁴ The ground for it was the FBI *Uniform Crime Report (UCR)*. Ehrlich computed the number of murders and nonnegligent manslaughters from the raw data contained in the *UCR*.

¹⁵ See *supra* note 14.

¹⁶ Percent of murders (and nonnegligent manslaughters) cleared.

¹⁷ Percent of those charged who were condemned with murder (and nonnegligent manslaughter) to death.

¹⁸ The number of executions for murder (and nonnegligent manslaughter) in the year $t+1$ as a percent of the total number of death sentences in year t .

¹⁹ *E.g.* labor force participation, unemployment rate, per capita expenditures and per capita real expenditures specifically on police, fraction of residential population in the age group 14-24, fraction of nonwhites in residential population (which latter proved later irrelevant), *etc.*

²⁰ In Ehrlich's own words: "[o]n the average the tradeoff between the execution of an offender and the lives of potential victims it might have saved was of the order of magnitude of 1 for 8 for the period 1933–67 in the United States". (In the last two years investigated by Ehrlich, 1968 and 1969 there were no executions at all, so in these two years by no means might executions have any effect, deterrent or not deterrent. [Remark by the author.]) And: "Evaluated at the mean values over that period, [...] the marginal tradeoffs [...] are found to be 7 or 8 [...] Put differently, an additional execution per year over the period in question may have resulted, on average, in 7 or 8 fewer murders." (In: Ehrlich: *The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death*, *op. cit.*, pp. 398 and 414.)

²¹ In: Ehrlich: *The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death*, *op. cit.*, p. 417.

²² In: Ehrlich: *The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement*, *op. cit.*, p. 266. Ditto: "[t]he probability of arrest [...] had a proportionally larger impact on the murder rate than the conditional probability of conviction [...] and that the conditional probability of execution had the least effect." (In: Ehrlich: *Deterrence: Evidence and Inference*, *op. cit.*, pp. 213-214. *Cp.*: Ehrlich, Isaac – Liu, Zhiqiang: *Sensitivity Analyses of the Deterrence*

Ehrlich's methodology and findings were challenged by many scholars. Lots of studies dealt with the correctness of the logarithmic calculation of the regression analysis, the creditability of the data used, the factual existence of the viewpoints of the economic paradigm *etc.* One of the first critiques of Ehrlich's survey was William J. Bowers and Glenn L. Pierce's writing²³ in which the authors accused Ehrlich of three things. Firstly, that the FBI Uniform Crime Report on whose data Ehrlich's findings were grounded is incomplete, therefore the data from before 1958 are absolutely unsteady, and, consequently, they suggested that the 'willful homicide' statistics compiled by the Bureau of the Census should be employed instead.²⁴ Secondly, that Ehrlich might not have adopted the murder and execution data after 1964 since in the years between 1965-1969 there were so few executions that from these statistical data relevant conclusions are simply impossible to draw.²⁵ And, thirdly, the logarithmic format, at least as per Bowers and Pierce, is trustworthy only in cases when a variable is at a lower range, but if the execution risk multiplies, measures become unreliable.²⁶ Ehrlich himself, of course, disputed the pertinence of Bowers and Pierce's critique. He argued that the FBI database is in deed reliable, but, on the contrary, the Census itself is insecure because it contains all types of intentional life-takings including murders, suicides and others unseparated and because the legal status of the different deliberate life-takings are also fuzzy.²⁷ Furthermore, murder rates in the years before 1960 showed little variability, hence, if executions really have a deterrent effect, this can be measured especially by the sharp changes in the number of executions between 1960-1969.²⁸ In the end, according to Ehrlich, the critiques of the logarithmic form are based on the misunderstanding thereof.²⁹

Nevertheless, besides the critiques mentioned a short while ago, Bowers and Pierce put forth the 'brutalization effect' theorem meaning that capital punishment not only does not

Hypothesis: Let's Keep the Econ in Econometrics, pp. 482 and 486. In: Journal of Law and Economics, 1999, Vol. 42, April, 455-487; item: Ehrlich, Isaac: Fear of Deterrence, p. 309. In: Journal of Legal Studies, 1977, pp. 293-316.)

²³ Bowers, William J. – Pierce, Glenn L.: The Illusion of Deterrence in Isaac Ehrlich's Research on Capital Punishment. In: Yale Law Journal, 1975-1976, Vol. 85, pp. 187-208.

²⁴ Cf.: Bowers – Pierce: The Illusion of Deterrence in Isaac Ehrlich's Research on Capital Punishment, *op. cit.*, pp. 188-192.

²⁵ Cf.: Bowers – Pierce: The Illusion of Deterrence in Isaac Ehrlich's Research on Capital Punishment, *op. cit.*, pp. 197-199 and 203-204.

²⁶ Cf.: Bowers – Pierce: The Illusion of Deterrence in Isaac Ehrlich's Research on Capital Punishment, *op. cit.*, pp. 200-203.

²⁷ Cf.: Ehrlich: Deterrence: Evidence and Inference, *op. cit.*, pp. 211-214.

²⁸ Cf.: Ehrlich: Deterrence: Evidence and Inference, *op. cit.*, pp. 214-217.

²⁹ Cf.: Ehrlich: Deterrence: Evidence and Inference, *op. cit.*, pp. 217-221 *Cp.*: Ehrlich, Isaac – Gibbons, Joel C: On the Measurement of the Deterrent Effect of Capital Punishment and the Theory of Deterrence, p. 40. In: Journal of Legal Studies, 1977, pp. 35-50.; and Ehrlich – Liu: Sensitivity Analyses of the Deterrence Hypothesis: Let's Keep the Econ in Econometrics, *op. cit.*, pp. 471-478.

deter potential murderers but expressly induces them to commit more homicides. The cause of it, pursuant to this thesis, is the sound assumption that people take samples from others' conduct. If someone sees that even the state does not esteem its citizens as people then he or she could think human life is not worth appreciating more than the state itself does. Bowers and Pierce carried out a research project in 1980 in which they investigated the murder and execution statistics monthly in the states of the USA for the period from 1907 to 1963. They found that two more persons were murdered after each execution than would have been in the case of the condemned not having been executed, that is, than would have happened otherwise.³⁰ (William C. Bailey conducted a similar research in which he analyzed the Chicago homicide and execution statistics between 1915 and 1921 and drew the same conclusion as Bowers and Pierce, that is, that the 'brutalization effect' exists.)³¹ However, Ehrlich regards this inference as improper because he deems Bowers and Pierce (and, certainly, Bailey) confused causes with consequences. According to him, it is not the executions which raise the number of murders but it is the murders that increase the quantity of executions.³² In addition, Ehrlich criticises his critics (Bowers and Pierce) on the ground that, apart from the pure negations, they did not tested their statements against alternative hypotheses,³³ including that capital punishment does not have any deterrent effect,³⁴ and that those few positive results presented by them in their paper, were identical with his findings.³⁵ Furthermore, answering the critics castigating the economic paradigm applied as a starting point during all of his research, he pointed out that both *a priori* logic and everyday experience support that people, especially potential criminals, are really influenced by such motivations as the severity of different kinds of punishment and the probability of infliction

³⁰ Bowers, William J. – Pierce, Glenn L.: Deterrence or brutalization: what is the effect of executions? In: *Crime and Delinquency*, October, 1980, pp. 453-484.

³¹ Bailey, William C.: Disaggregation in deterrence and death-penalty research: the case of murder in Chicago. In: *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1983, Vol. 74, No. 3, pp. 827-859. For further, logical and empirical, arguments, see: Passell, Peter – Taylor, John B.: The Deterrent Effect of Capital Punishment: Another View. In: *American Economic Review*, Vol. 67, No. 3, June, 1977, pp. 445-451; *item*: Friedman, Lee S.: The Use of Multiple Regression Analysis to Test for a Deterrent Effect of Capital Punishment: Prospects and Problems. In: Dept. of Econ., University of California at Berkeley, Working Paper No. 38, January 1976, pp. 39-41; Peck, Jon K.: The Deterrent Effect of Capital Punishment: Ehrlich and His Critics. In: *Yale Law Journal*, 1975-1976, Vol. 85, pp. 359-367.

³² See this argument in detail: Ehrlich – Gibbons: On the Measurement of the Deterrent Effect of Capital Punishment and the Theory of Deterrence, *op. cit.*, pp. 35-50.; *item*: Ehrlich, Isaac: Rejoinder. In: *Yale Law Journal*, 1975-1976, pp. 368-369.

³³ Cf.: Ehrlich: On Positive Methodology, Ethics, and Polemics in Deterrence Research, *op. cit.*, p. 125.

³⁴ Cf.: Ehrlich: Deterrence: Evidence and Inference, *op. cit.*, pp. 209-210 and 226.

³⁵ Cf.: Ehrlich: Deterrence: Evidence and Inference, *op. cit.*, pp. 210-211.

thereof.³⁶ In the end, he rejected the supposition that he conducted his research for the very purpose of verifying his preconception of the deterrent effect of capital punishment,³⁷ on the contrary, he accused his opponents of the same, that is, that solely their philosophical hostility against the 'deterrence theorem' did lead them to attempt to discredit or simply ignore the otherwise conclusive results.³⁸

However, the most important and most cited rebuttal attempt was that of the *Panel on Research on Deterrent and Incapacitative Effects* established by the *US National Academy of Sciences* in 1975. The report made by this commission³⁹ in 1978⁴⁰ challenged the conclusions about the deterrent effect of capital punishment drawn by Ehrlich. It criticized the logarithmic calculation method offering the linear analysis instead, missed some factors from Ehrlich's study (e.g. the number of the members of the National Rifle Association), stated that the increasing number of executions raises the quantity of murders, and blamed Ehrlich for not introducing the impact of the crime, the morals, the values of society and the economic factors in a complex system. Nevertheless, since this project was not able to effectively contest the validity of his findings on the whole Ehrlich regards the outcome of the Panel's examination as proof for not having any faults in his inferences and results. Moreover, the facts stated by the Panel itself expressly reinforce the achievements of Ehrlich's research.⁴¹ In addition, as per him, this investigation suffers from methodological errors.⁴² Hence his end conclusion is that the authors of this commission were engaged in finding faults with his study much rather than evaluating the evidences of the deterrence thesis pro and contra on objective and rational grounds.⁴³

In the end, it seems proper to finish the debate over Ehrlich's findings with quotes from himself. These citations better illuminate his own actual standpoint in this matter and correct those misunderstandings that are frequently, but erroneously, attributed to him adding political overtones to this purely academic controversy and, either deliberately or out of neglect, misinterpreting him by his scholarly rivals. Namely, he merely testified the existence

³⁶ Cf.: Ehrlich: *On Positive Methodology, Ethics, and Polemics in Deterrence Research*, , *op. cit.*, pp. 124-129 and 136.

³⁷ Cf.: Ehrlich: *On Positive Methodology, Ethics, and Polemics in Deterrence Research*, , *op. cit.*, pp. 126 and 137.

³⁸ Cf.: Ehrlich: *Fear of Deterrence*, *op. cit.*, p. 295.

³⁹ The chief members of this commission were Walter Vandae, Lawrence R. Klein, Brian Forst, Victor Filatov, Franklin M. Fisher and Daniel Nagin, all of them are well-known as abolitionists.

⁴⁰ *Panel on Research on Deterrent and Incapacitative Effects: Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates*.

⁴¹ Cf.: Ehrlich: *Fear of Deterrence*, *op. cit.*, p. 311.

⁴² Cf.: Ehrlich: *Fear of Deterrence*, *op. cit.*, p. 312.

⁴³ Cf.: Ehrlich: *Fear of Deterrence*, *op. cit.*, p. 311.

of those incentives, including the severity and certainty of state penalties, that affect the potential perpetrators' behavior, that is, positively proved with statistical analyses that, among other factors, the death penalty does deter a certain proportion of potential offenders from committing premeditated murders and, what is more, from hate and passion crimes as well. However, it has already been declared by him in his paper published in 1975 that "[t]hese results do not imply that capital punishment is necessarily a desirable form of punishment",⁴⁴ and not far later, in 1977, he explicitly, and again, stressed that "[e]ven if effective as a deterrent, capital punishment may not be socially desirable".⁴⁵ In the end, in 1982, he wrote as follows: "[i]t certainly does not imply that there is a need to treat offenders inhumanely. [...] I have repeatedly stated that the efficacy and desirability of capital punishment are separate issues. [...] A set of alternative sanctions, or a higher probability of convictions could be used as alternatives to capital punishment if the latter sanction were deemed socially undesirable on other grounds."⁴⁶

2. The 'modern' studies and the debates thereon

As for the latest researches concerning the contingent deterrent effect of the death penalty, they can be, by virtue of their magnitude, that is, spatial or temporal volume and, thus, the soundness of their statements, categorized into two groups. To the first class belong those studies that cover the murder and execution rates of only one or another certain state or that comprise a relatively short interval in which such a change occurred in the death sentencing and/or execution statistics of these state(s) that, at least according to the authors of these studies, is suitable for drawing conclusions about the existence or non-existence of the deterrent effect of capital punishment therefrom. To the second group belong those empirical investigations, namely, the so-called 'panel studies', which collect the statistical data of given states not simply in a point of time but *over* time so that it can be soundly inferred from time series whether the changes in the legal status or the actual inflictions of the death penalty impact the murder rates (and if so, how and in what direction). Of the former kind of researches I review four studies.

⁴⁴ Cf.: Ehrlich: *The Deterrent Effect of Capital Punishment*, *op. cit.*, p. 416.

⁴⁵ Cf.: Ehrlich – Gibbons: *On the Measurement of the Deterrent Effect of Capital Punishment and the Theory of Deterrence*, *op. cit.*, p. 46.

⁴⁶ Cf.: Ehrlich: *On Positive Methodology, Ethics, and Polemics in Deterrence Research*, *op. cit.*, pp. 136-137.

The first one is Cochran, Chamlin and Seth's common paper⁴⁷ in which they examined the change of the attitude of potential murderers towards illegal life-taking on the apropos of the execution of the Oklahoma bomber Charles Troy Coleman on September 10th, 1990.⁴⁸ This execution was held after a 25-year execution-free time period, therefore, according to Cochran *et al.*, this can be regarded as an event that, if it exists, can prove the deterrent effect of capital punishment. The cause of it is not only the fact of the execution itself, but, primarily, the broad publicity thereof. Viz., this single putting to death received a huge media coverage turning the limelight on the issue of the death penalty and the possibility of executing those committing capital crimes. To learn if capital punishment in deed deters criminals from committing murders, they surveyed murder rates with weekly data on the basis of the Uniform Crime Report Supplemental Homicide Reports from January 1989 till December 1991. Approximately in the middle point of this period did the execution in question happen, thus they thought if the murder rates before this event significantly differ from the murder rates after it then it is plausible that this difference is the consequence of Coleman's execution and that the execution of him is the cause of the change in the murder rates in Oklahoma. Cochran and his collaborators came to the conclusion that, on the whole, this execution did not have any, either deterrent or brutalization, effect on the trends of capital homicides perpetrated in this three years' interval. They drew the same conclusion in connection with felony murders,⁴⁹ moreover, they found the number of strange-related homicides and murders of passion slightly but permanently increased after Coleman's execution.⁵⁰ Cochran *et al.* interpreted these results "[a]s an indication that a return to the exercise of the death penalty weakens socially based inhibitions against the use of lethal force to settle disputes and thereby allows the offender to kill strangers who threaten the offender's sense of self or honor."⁵¹

In contradiction to Cochran, Chamlin and Seth's study, Cloninger and Marchesini even found an opposite effect as a result of their two separate empirical investigations based on the Illinois and Texas data.⁵² As for the analysis of murder rates in Texas,⁵³ they

⁴⁷ Cochran, John. K. – Chamlin, Mitchell B. – Seth, Mark: Deterrence or Brutalization? An Impact Assessment of Oklahoma's Return to Capital Punishment. In: *Criminology*, Vol. 32, No. 1, 1994, pp. 107-134.

⁴⁸ They used the statistical method 'ARIMA' (*autoregressive integrated moving average*). (See: Cochran *et al.*: Deterrence or Brutalization?, *op. cit.*, pp. 116-120.)

⁴⁹ Intentional killing of people associated with other severe crimes, e.g. robbery, kidnapping, sexual or physical assault *etc.*

⁵⁰ For the conclusions see in details: Cochran *et al.*: Deterrence or Brutalization?, *op. cit.*, pp. 107., 121-124. and 128-130.

⁵¹ Cf.: Cochran *et al.*: Deterrence or Brutalization?, *op. cit.*, p. 129.

⁵² The method used was the so-called portfolio analysis.

considered these homicide statistics to be relevant because in 1996 two important events occurred there which were able to weigh influence over the number of murders. The first one took place on 2nd January, 1996 when the Texas Court of Criminal Appeals granted a stay on executions by virtue of the case of *Davis* followed by a *de facto* moratorium after April of 1996. The second one happened on 18th December, 1996 when this court aborted the moratorium rendering possible again to execute those condemned to death. This practice actually began anew from April of 1997, hence Cloninger and Marchesini had three different periods⁵⁴ of time available to compare them with one another in order to get to know how the delay and/or the restoration of the practice of executions affected the trends in criminal homicides. They found that in the second period in which the number of executions decreased by more than eighty percent,⁵⁵ vis-à-vis the first period, the murder rate significantly increased. Contrariwise, in the third period in which 35 convicts were executed, that is, twelvefold than in the second period and twofold than in the first one per year, the murder rate in Texas, compared not only to that of the second period, but also to that of the first one, dramatically decreased. From these facts, the authors concluded that the hypothesis of the deterrent effect is confirmed by the empirical results.

The same conclusion was drawn by them in virtue of the data collected in Illinois around the turn of the millennium.⁵⁶ In this state there were also two such occurrences that, if the deterrent effect exists, could influence the murder rates. As regards the first one, the governor of Illinois, George Ryan declared a moratorium on executions in January of 2000, and as for the second one, he commuted all death sentences to, typically, life imprisonment exactly three years later, in January of 2003.⁵⁷ Both these acts of Governor Ryan advanced to weaken the fear of capital punishment, thus, in order that it can be reasonable to assume that this legal consequence prevents at least some potential offenders from committing severe crimes it has to be seen that after both these events the number of capital offenses dropped. The results of Cloninger and Marchesini's analysis underpinned this expectation, scilicet they found that, on the one hand, the hazard of murder notably increased during the period for

⁵³ See: Cloninger, Dale O. – Marchesini, Roberto: Execution and deterrence: a quasi-controlled group experiment. In: *Applied Economics*, 2001, Vol. 33, No. 5, pp. 569-576.

⁵⁴ Before April of 1996, from April of 1996 through April of 1997, after April of 1997.

⁵⁵ Before the point in the border of the first and second period investigated 17 executions took place per year, however, after it, only three inmates were put to death until the beginning of the third period.

⁵⁶ See: Cloninger, Dale O. – Marchesini, Roberto: Execution Moratoriums, Commutations and Deterrence: The Case of Illinois. In: *Applied Economics*, 2006, Vol. 38, No. 9, pp. 967-977. (*Working paper in Internet*: [http://bpp.wharton.upenn.edu/jwolfers/data/DeathPenalty/Cloninger%20&%20Marchesini%20-%20Illinois%20\(2005\).pdf](http://bpp.wharton.upenn.edu/jwolfers/data/DeathPenalty/Cloninger%20&%20Marchesini%20-%20Illinois%20(2005).pdf), June, 2005 /23 p./)

⁵⁷ The authors set the statistics of the 60, 36 and 12 months preceding and following the first and the second event, respectively, against each other also with the portfolio analysis.

January 2000 to January 2003 compared to the murder rates before 2000 and, on the other hand, clearing of death row in 2003 increased the plausibility of somebody being killed even more than the pure commutations did.⁵⁸ According to the authors' calculus, the increased jeopardy resulted in an approximately 150 additional homicides during those 48 months following the declaration of the moratorium in the beginning of 2000.⁵⁹ Moreover, they predict both that "[s]hould abolition occur the risk of homicide to the citizens of Illinois would again increase"⁶⁰ and that "a resumption of executions in Illinois would thereby reduce the risk of homicide".⁶¹

In contrast to Cloninger and Marchesini's results, Lisa Stolzenberg and Stewart J. D'Alessio found no evidence in their common study⁶² for any effect among either execution risk and murder incidents, in any direction, or newspaper publicity surrounding executions and homicide events.⁶³ They examined, on the one hand, the number of murder incidents, as opposed to that of homicides or the murder rates,⁶⁴ in Houston, Texas for the period from January 1st through December 31st 1994 and, on the other hand, the number of executions publicized in the most popular local newspaper, Houston Chronicle, during the same interval. It could be reasonably assumed that if executions deter potential perpetrators from their planned crimes, this impact is concerned with not the execution itself but the cognizance thereof. Hence, it had to be investigated whether well publicized executions influence the number of homicide events. From their analysis, Stolzenberg and D'Alessio drew the conclusion that there is no empirical proof for the existence of this kind of effect. Nevertheless, it also could be feasible that the effect is inverse, therefore, they tested this latter assumption as well. The result of the test was the same as in the former case, that is, at least pursuant to their study, murder incidents do not affect (neither increase, nor decrease) the number of executions. This means that, for instance, even the increasing number of murders (murder incidents) does not make prosecutors ask death sentences for convicts or

⁵⁸ See e.g.: Cloninger – Marchesini: Execution Moratoriums, Commutations and Deterrence, *op. cit.*, pp. 1 and 7-9.

⁵⁹ Cf.: Cloninger – Marchesini: Execution Moratoriums, Commutations and Deterrence, *op. cit.*, pp. 1, 8 and 9.

⁶⁰ Cf.: Cloninger – Marchesini: Execution Moratoriums, Commutations and Deterrence, *op. cit.*, p. 9.

⁶¹ Cloninger – Marchesini: *ib.*

⁶² Stolzenberg, Lisa – D'Alessio, Stewart J.: Capital Punishment, Execution Publicity and Murder in Houston, Texas. In: *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 94, No. 2, 2003-2004, pp. 351-379.

⁶³ They employed the procedure ARMA (*autoregressive moving average*) which enabled them to measure the relationship among the factors mentioned above reciprocally. Namely, it is possible that it is not the executions that affect murders, but, on the contrary, it is murders that influence executions. (For the usage of this method, see: Stolzenberg – D'Alessio: Capital Punishment, Execution Publicity and Murder in Houston, Texas, *op. cit.*, p. 352, 356-362 and 367-371.)

⁶⁴ The motive for them to investigate the number of incidents was that people principally pay attention to events during which one or more people were killed but not to the pure numbers of victims murdered by offenders.

have judges pass the ultimate legal sanction more often than otherwise. As a consequence of these results and, specifically, of the former one, Stolzenberg and D'Alessio states that executions actually do not have any, either deterrent, or brutalization, effect or, if these effects do exist, they are of equal amplitude and thereby extinguish each other.⁶⁵

However, the common failure of the analyses just presented is that they, in fact, are ineligible to establish valid inferences and general trends since the data underlying these results are intentionally limited either in space or in time or in both. Merely by virtue of the criminal statistics of a few years and/or a few states, especially of one and only state, defensible conclusions cannot be drawn, in particular when the events that might influence the murder rates are so rare as it were in the cases mentioned above. This is true to a greater extent for Cochran *et. al.*'s research which attempted to ascertain on the strength of a sole execution if capital punishment can indeed prevent capital crimes, moreover, this single putting to death concerned such an offender who had committed not a 'simple' life-threatening crime but an extraordinarily severe crime against the state. Nevertheless, not only the confutation but also the verification cannot be carried out by such a restricted stock of data, therefore the empirical investigations surrounding the millennium employed not time series or cross section analyses but an alloy of them, that is, the so-called 'panel' method. While time series analyses measure the footing of a specific state in different times (years, months or weeks) and cross section analyses investigate certain statistical data of different states at the same time (in the same year, month or week), the 'panel' method mixes these two procedures enabling researchers to compare a particular trend (*e.g.* of crimes) of a certain state at a certain time with the same type of trend of a different state in a different time. From this kind of empirical investigations emerges Paul R. Zimmermann's study, as well as H. Naci Mocan and R. Kaj Gittings's common paper, nonetheless, the greatest influence on further debates has been exercised by the researches of Joanna M. Shepherd carried out either by herself or in common with other scholars.

As regards, firstly, Zimmerman's analysis,⁶⁶ he examined⁶⁷ the state-level statistical data from those two decades following the reintroduction of capital punishment, that is, for

⁶⁵ Cf.: Stolzenberg – D'Alessio: Capital Punishment, Execution Publicity and Murder in Houston, Texas, *op. cit.*, pp. 368-374.

⁶⁶ Zimmerman, Paul R.: State Executions, Deterrence, and the Incidence of Murder. In: *Journal of Applied Economics*, Vol. VII, No. I, 2004, pp. 163-193.

⁶⁷ The procedure of the analysis was the 2SLS (*two-stage least squares*). See this method: Zimmerman: State Executions, Deterrence, and the Incidence of Murder, *op. cit.*, pp. 173-174.

the period of 1978 and 1997, concerning all the fifty states⁶⁸ of the United States. The data investigated included not only the usual murder and execution rates, but also, among others, the economic and demographic factors relevant to the issue of the possible deterrent effect of the death penalty,⁶⁹ the plausibility of being arrested for murder, the marginal probability of being sentenced to death given apprehension for homicide, the likelihood of being executed given death verdict, the number of 'botched' executions per previous year, the lagged number of inmates exonerated from death row per year *etc.* Zimmerman assumed that if executions have deterrent effect, it manifests neither in the year of passing the death sentence nor many years later but directly after the inner cognitive processing of the experience lived to see, that is, in the year just following the year of putting to death. Therefore, he measured the effect of a death verdict brought in in year t in year $t+1$ and the impact of a death sentence passed in year $t-1$ in year t . From these investigations he concluded that each execution saves, on average, approximately fourteen (at least four, at most twenty-five) lives of innocent people per year.^{70 71} However, this effect does not arise from the mere existence of the ultimate legal sanction but from the real plausibility of capital criminals condemned to death being executed with, possibly, high publicity.⁷² Nevertheless, Zimmerman simultaneously made it evident that the deterrent effect can be connected not only with executions but with the accession of per capita prisoner and police rates as well,⁷³ indicating that the efficient criminal investigation, that is, the sure apprehension and conviction of the offenders, may also be apt to deter possible murderers to commit life-threatening crimes.⁷⁴ In the end, he admonishes, as Ehrlich did in the seventies, too, that "[e]ven if capital punishment is a deterrent it does not follow that capital punishment should be imposed. The apparent sentencing of innocent

⁶⁸ Excluding District of Columbia.

⁶⁹ *E.g.* the state unemployment rate, the poverty rate, the percentage of the population that is black, that is between the ages of 18-24, 25-44, 46-64 and over 65 years, that is inhabitants of one of the metropolitan areas *etc.*

⁷⁰ See in particular: Zimmerman: State Executions, Deterrence, and the Incidence of Murder, *op. cit.*, pp. 163, 166, 184-185 and 190.

⁷¹ This estimation is, even according to Zimmerman, only true for the initial executions but cannot apply in case of an increased execution rate. (*Cf.*: Zimmerman: State Executions, Deterrence, and the Incidence of Murder, *op. cit.*, p. 189.)

⁷² In Zimmerman's own words: "[h]aving a death penalty provision on the books but not meting out executions will not force potential offenders to update their subjective probability assessments and do little to deter the rate of murder". In addition, "[t]he announcement effect of capital punishment, as opposed to the existence of a death penalty provision, is the mechanism actually driving the deterrent effect associated with state executions". (*Cf.*: Zimmerman: State Executions, Deterrence, and the Incidence of Murder, *op. cit.*, p. 188 and 190.)

⁷³ *Cf.*: Zimmerman: State Executions, Deterrence, and the Incidence of Murder, *op. cit.*, p. 185.

⁷⁴ *Ib.*

persons to death in the U.S. marks a serious flaw with the system of capital punishment, and further measures must be implemented to ensure that such mistakes do not continue.”⁷⁵

As a whole, similar inferences were drawn by Mocan and Gittings from their detailed study.⁷⁶ They analyzed the state level panel data for the period between from 1977 to 1997 using a new source of data, *Capital Punishment in the United States, 1973-1998* by the U.S. Department of Justice. This compilation of data contains all the 6,143 murders committed in the interval in question, moreover, it embraces all actions concerning these murders taken by the authorities, viz. the precise time of the arrest of the supposed perpetrators, the condemnation of them, the execution of their death verdicts, the occurrent commutation of their death sentences (typically to life imprisonment), item their absolute release from the death cells by virtue of proving their innocence. They investigated other, social or economic, factors⁷⁷ as well as the prisoner death rates per year. They also measured the coefficient of ‘all removals from death row’ including those convicts who either received subsequently a commuted sentence, or were released on the score that their capital sentences had been declared unconstitutional or were exonerated from death row on the grounds of their condemnations and/or death sentences being overturned by an appellate court or became paroled. However, all these events (arrests, convictions, executions, commutations, removals *etc.*) do not count to the year when they happened in their entirety but only to the extent they were felt during the given year.⁷⁸ Having examined all these sets of data, they found that each additional execution lowers homicides by approximately 5, every additional commutation increases murders by the same amount and each additional removal from death row brings about one additional homicide.⁷⁹ Hence, according to Mocan and Gittings, this study empirically evidenced that the ideally greatest cost of any crimes affects potential murderers’ behaviour. But this is also true for the arrest and conviction rates⁸⁰ (however, only to a lesser degree), therefore it cannot be asserted that the only effective instrument for fighting against

⁷⁵ Cf.: Zimmerman: State Executions, Deterrence, and the Incidence of Murder, *op. cit.*, pp. 190-191.

⁷⁶ Mocan, H. Naci – Gittings, R. Kaj: Getting Off Death Row: Commuted Sentences and the Deterrent Effect of Capital Punishment. In: *Journal of Law and Economics*, Vol. 46, No. 2, 2003, pp. 453-478.

⁷⁷ *E.g.* the state unemployment rate (being, as usual, the most important one), the real per capita income, the ratio of blacks, of people in certain age groups and of people living in urban areas in the total population, the infant mortality rate and the legal drinking age of the states investigated.

⁷⁸ For example, if an execution takes place in November of 1980, then 2/12 of the 12 months lasting effect fall on 1980 and 10/12 of it fall on 1981. (See this *e.g.*: Mocan – Gittings: Getting Off Death Row, *op. cit.*, pp. 456 and 460-461.)

⁷⁹ Cf.: Mocan – Gittings: Getting Off Death Row, *op. cit.*, pp. 456, 466, 469 and 474.

⁸⁰ The number of prisoners also indicates it, since it is a negative correlation between the number of inmates and the murder rate, that is, if the former increases then the latter decreases.

capital crimes is the execution of those committing such offenses.⁸¹ Besides these, in opposition to Zimmerman, they also found that even the mere existence of the ultimate legal consequence has some deterrent effect. According to Mocan and Gittings, purely regulating capital punishment in a certain state decreases the number of homicides by about 64 per year.⁸² In the end, they also established, not surprisingly, that there is no correlation between, on the one hand, the number or ratio of executions, commutations and releases from death row and, on the other hand, such non-capital crimes as robberies, burglaries, rapes and motor-vehicle thefts^{83 84} proving the death penalty to impact solely, *i.e.* with its total volume, on capital crimes.

3. Shepherd's researches

The most important, most extensive and, at the same time, most controversial studies surrounding the millennium are, however, connected not to Zimmerman or Mocan and Gittings but to Joanna M. Shepherd. She, either on her own or along with other economists, pursued four empirical investigations at the very beginning of the 21st century as a result of all of which she found that capital punishment has indeed, more or less, deterrent effect. The first of them was a study conducted in common with Hashem Dezhbakhsh and Paul H. Rubin⁸⁵ that, in contempt of numerous similarities with Ehrlich's investigation, even in its starting points differs from the method used by Ehrlich himself. First of all, Ehrlich applied national level data while Shepherd *et al.* thought if the death penalty has any effect, then, on the one hand, it is linked to the state actions (arrests, convictions and executions), hence, this effect can only be measured by examining the state or, what is more, county level data and, on the other hand, regional distinctions which may have important role on criminal tendencies

⁸¹ Ehrlich and Zimmerman, as it could be seen, stated the same.

⁸² Cf.: Mocan – Gittings: *Getting Off Death Row*, *op. cit.*, p. 467.

⁸³ This analysis was conducted to check whether the presumed deterrent effect of capital punishment is murder-specific. *Viz.*, it is theoretically imaginable that the enhanced danger prevents someone to commit such a crime that on its own cannot be sanctioned with death (*e.g.* burglary, robbery *etc.*) but the offense committed by a 'simple' burglar, robber *etc.* encountering opposition might possibly result in a homicide. (Cf.: Mocan – Gittings: *Getting Off Death Row*, *op. cit.*, p. 473.)

⁸⁴ Katz, Levitt and Shustorovich in their common study, not presented here, drew the same conclusion. (See: Katz, Lawrence – Levitt, Steven D. – Shustorovich, Ellen: *Prison Conditions, Capital Punishment and Deterrence*, pp. 318 and 339. In: *American Law and Economics Review*, Vol. 5, No. 2, 2003, pp. 318-343.)

⁸⁵ Dezhbakhsh, Hashem – Rubin, Paul H. – Shepherd, Joanna M.: *Does Capital Punishment Have a Deterrent Effect? New Evidence from Post-moratorium Panel Data*. In: *American Law and Economics Review*, Vol. 5, No. 2, 2003, pp. 344-376. *Working paper in Internet*: <http://www.cjlf.org/deathpenalty/DezRubShepDeterFinal.pdf> (47 p.)

disappear by an aggregate analysis.⁸⁶ The second difference was that of the regression method; namely, Ehrlich used a logarithmic while Shepherd *et al.* employed a linear specification.^{87 88} And, in the end, as to the third difference, Shepherd *et al.* had regard, among the 'other factors',⁸⁹ for the prevalence of firearms on the grounds of the National Rifle Association membership rate per state since, according to them, the easy accessibility of guns can influence the violent crime rate producing an increase in the number of murders.⁹⁰ Dezhbakhsh, Rubin and Shepherd took into consideration, besides the 'other factors' mentioned just above,⁹¹ the number of murders, arrests of murderers, their condemnation to death given apprehension and executions of their death sentences given conviction for the first two decades of the post-moratorium period in the USA, *i.e.* from 1977 to 1996, covering all the 3,054 counties (given that county level data were available at all).⁹² The arrest probability was measured by number of arrests for homicide in year *t* divided by number of murders also in year *t*. The death sentencing feasibility was measured both by number of death sentences at *t* divided by number of arrests for murder at *t-2* and by number of death sentences at *t+2* divided by number of arrests for murder at *t*. In the end, the execution probability was measured both by number of executions carried out in year *t* divided by number of death sentences in year *t-6* and by number of executions carried out in year *t+6* divided by number of death sentences in year *t*. The lags of 0, 2 and 6 years, respectively, refer to the empirical fact that, in general and on average, between the date of murder and the date of arrest of the perpetrator suspected of murder passed only a few weeks or months, between the date of arrest for murder and the time of the supposed murderer's conviction passed two years, and, finally, between the time of passing a death sentence and the date of the convict's execution passed six years in the period investigated by Shepherd *et al.*⁹³ With this, they conducted several controlling analyses to learn how sound the inference is made from these

⁸⁶ As a consequence of it, the so-called 'aggregation bias' can solely be avoided by using state or county, but not national, level data. (*Cf.*: Dezhbakhsh – Rubin – Shepherd: Does Capital Punishment Have a Deterrent Effect?, *op. cit.*, pp. 2, 3, 16 and 25.)

⁸⁷ *Cf.*: Dezhbakhsh – Rubin – Shepherd: Does Capital Punishment Have a Deterrent Effect?, *op. cit.*, pp. 11 and 16.

⁸⁸ The statistical procedure employed was the method of 2SLS (*two-stage least squares*). (See *supra* note 67.)

⁸⁹ *E.g.* real per capita income and unemployment insurance payments; percentage of the population that is teen or of other age groups, male, black or of other minorities, that lives in urban or in rural areas; expenditure on police and on judicial system *etc.* (*Cf.*: Dezhbakhsh – Rubin – Shepherd: Does Capital Punishment Have a Deterrent Effect?, *op. cit.*, pp. 13-16.)

⁹⁰ *Cf.*: Dezhbakhsh – Rubin – Shepherd: Does Capital Punishment Have a Deterrent Effect?, *op. cit.*, pp. 16 and 30.

⁹¹ See *supra* note 88.

⁹² This is not the case, for instance, concerning executions since putting an offender actually to death, that is, executing a death sentence, falls specifically within the competence of the states.

⁹³ *Cf.*: Dezhbakhsh – Rubin – Shepherd: Does Capital Punishment Have a Deterrent Effect?, *op. cit.*, pp. 18-19.

investigations. In these checks, among others, they changed the period analyzed, the regression method, the geographic area (having substituted state level for national level) *etc.* creating altogether 55 different models. Of these specifications 49 significantly and further 4 insignificantly supported⁹⁴ the anticipatory assumption that the death penalty has a powerful deterrent effect.⁹⁵ However, this impact is associated not only with executions but with apprehensions and condemnations as well provided that in the state examined those death verdicts brought in are in deed carried out.⁹⁶ At last, as for the deterrent effect of actual executions itself, Shepherd *et al.* estimated, with 95 percent confidence, that each additional execution lowers the number of murders, on average, by 18 (at least by 8, at most by 28).^{97 98}

In another study⁹⁹ Shepherd, this time on her own, examined, on the one hand, what sorts of murders deter in fact and, on the other hand, what effect the length of the stay on death row has on commission of further capital crimes. In point of the first question, she took into consideration, besides the usual economic and demographic factors,¹⁰⁰ the monthly (or, if monthly data were not available, the annual) murder, apprehension, conviction, death sentencing and execution¹⁰¹ rates at state level for the period between 1977 and 1999.¹⁰² The monthly analysis was needed since, according to Shepherd, criminals update their expectations not only once a year but much more frequently, so the annual consideration may confuse the distinct impacts of different events happening during a whole year.¹⁰³ Shepherd analyzed the effect of the variables just mentioned on murders between intimates, murders

⁹⁴ Cf.: Dezhbakhsh – Rubin – Shepherd: Does Capital Punishment Have a Deterrent Effect?, *op. cit.*, pp. 26-29.

⁹⁵ Cf.: Dezhbakhsh – Rubin – Shepherd: Does Capital Punishment Have a Deterrent Effect?, *op. cit.*, pp. 20-21, 23-24 and 30.

⁹⁶ That is, deterrent effect is in relation to a real danger of being executed but not the mere legal status of capital punishment. (Cf.: Dezhbakhsh – Rubin – Shepherd: Does Capital Punishment Have a Deterrent Effect?, *op. cit.*, pp. 21, 24-25.)

⁹⁷ Cf.: Dezhbakhsh – Rubin – Shepherd: Does Capital Punishment Have a Deterrent Effect?, *op. cit.*, pp. 26 and 30.

⁹⁸ Dezhbakhsh, Rubin and Shepherd's final conclusion is that "[t]he legal change allowing executions beginning in 1977 has been associated with significant reductions in homicide." (Cf.: Dezhbakhsh – Rubin – Shepherd: Does Capital Punishment Have a Deterrent Effect?, *op. cit.*, p. 30.)

⁹⁹ Shepherd, Joanna M.: Murders of Passion, Execution Delays, and the Deterrence of Capital Punishment. In: Journal of Legal Studies, Vol. 33, No. 2, 2004, pp. 283-322. *Working paper in Internet*: http://people.clemson.edu/~jshephe/DPpaper_fin.pdf (40 p.)

¹⁰⁰ *E.g.*, unemployment rate, real per capita income, proportion of certain social groups, for instance that of age, sex, race *etc.* (See: Shepherd: Murders of Passion..., *op. cit.*, pp. 14 and 21.)

¹⁰¹ An execution carried out in a given month counts totally to that month as extensive media coverage surrounds the execution, so the extent of the impact of a soon forthcoming putting to death is, by and large, equal to that of the effect of an execution carried out shortly earlier.

¹⁰² The sources of these data are the FBI Uniform Crime Report Supplementary Homicide Reports and the Bureau of Justice Statistics. (Cf.: Shepherd: Murders of Passion..., *op. cit.*, pp. 21-22.)

¹⁰³ "An immediate decline in the murder rate following an execution could be offset by a subsequent increase in the murder rate within the same year caused by an executive pardon or some unobserved variable, so that the annual murder rate shows no change." (In: Shepherd: Murders of Passion..., *op. cit.*, p. 4.)

between acquaintances, murders between strangers, crime-of-passion murders, murders committed during other felonies, murders of black people and murders of white people, separately. Shepherd ascertained that both the death penalty sentences and the executions impede possible offenders from perpetrating crimes against life.¹⁰⁴ Numerically expressed, she stated that each death sentence given that in the state in question there are indeed executions realized lessened the number of murders, in general, by 4.5 and that each execution prevented, approximately, further 3 homicides.¹⁰⁵ This impact of death sentencing and executions was true for all subcategories of murders analyzed by Shepherd, but, of course, to different extents,¹⁰⁶ except for murders between strangers.¹⁰⁷ ¹⁰⁸ She specifically highlighted, on the one hand, that even the offenders of not premeditated, emotional violent crimes, such as murders of family members (with Shepherd's terminology, intimates) and homicides during arguments, weigh, at least for a moment, potential costs and benefits as economic paradigm predicts, therefore these crimes are also deterrable¹⁰⁹ and, on the other hand, that the ratio of murders of blacks and whites dropped to the same extent, consequently, even if the application of capital punishment is (or would be) prejudiced, the deterrent effect thereof is by no means biased. This latter means that either white, or non-white culprit is caught, charged with and convicted of some death-eligible offense, sentenced to death and executed, both white and non-white potential victims equally profit from these state actions.¹¹⁰

As for the second research subject, that is, the issue of whether a short stay on death row, given a subsequent execution, has a greater deterrent effect than a lengthy one,¹¹¹ Shepherd in her study being introduced now assumed that the more time an inmate condemned to death spends in death cell the more plausible that potential capital criminals

¹⁰⁴ One of the most important statements of Shepherd's study was the observation that there is a negative correlation between, on the one side, the existence and real practice of capital punishment and, on the other side, the murder rate in a given state. As she claims: "[t]he murder rates in death penalty states have been declining since capital punishment resumed in 1977, while murder rates in non-death penalty states have been increasing. Indeed, the difference in the murder-rate trends between capital punishment states and non-capital punishment states is strongly associated with the changes in the number of annual executions. (In: Shepherd: Murders of Passion..., *op. cit.*, p. 7.)

¹⁰⁵ This means that every imposed and actually carried out death sentence saves, on the whole, about 7.5 persons' lives.

¹⁰⁶ See it in detail: Shepherd: Murders of Passion..., *op. cit.*, pp. 1, 22-25 and 28.

¹⁰⁷ In conformity with the results of Shepherd's research, the homicides committed by unfamiliar persons to victims neither increased nor decreased by passing death sentences or carrying out executions.

¹⁰⁸ The robustness checks corroborated these findings. (See: Shepherd: Murders of Passion..., *op. cit.*, pp. 24-25.)

¹⁰⁹ Cf.: Shepherd: Murders of Passion..., *op. cit.*, pp. 2, 23 and 28.

¹¹⁰ Cf.: Shepherd: Murders of Passion..., *op. cit.*, pp. 24 and 28.

¹¹¹ The assumption of death-row prisoners preferring later executions to earlier ones is suggested by the lots of appeals and clemency pleas submitted by these inmates to lengthen their stay on death row. (Cf.: Shepherd: Murders of Passion..., *op. cit.*, pp. 2 and 9.)

shrink from committing death-eligible, or even any, murders.¹¹² This latter presupposition lies on the fact that a would-be offender can anticipate neither whether his or her planned villainy falls in what legal category of the different types of murders or that the prosecutor will charge him or her with an offense punishable by death or with an offense punishable by only a lesser penalty (typically life imprisonment) nor if the jury finally find him or her guilty of a death-eligible murder or of another type of homicide. Shepherd observed that from 1977 up to 1999 in death penalty states the number of murders constantly increased year by year while the time spent on death row by capital prisoners also successively lengthened.¹¹³ On the grounds of these facts she stated that potential capital offenders' expectations for post-sentencing period do influence their choices of participating in a given criminal act. Shepherd, as her manner was, quantified her findings this time as well. The results show, pursuant to her calculations, that shortening of each sentenced-to-death murderer's time passed on death row until his or her execution by about two and three-quarter years can reduce the number of murders committed in the given state by one. This means that a 23 percent reduction of any single death row inmate's period spent in death cell can save one possible innocent victim's life.¹¹⁴ Shepherd tested her results against, among other things, the impact of the *Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act of 1996* to learn if this statute by which in cases of certain crimes against the state appellate reviews were limited and thereby the interval from passing the death sentence to the date of execution was shortened, leads to the same consequences as ordinary capital statutes. She found a same mechanism operating, therefore she regarded the upshot of her results just presented as being corroborated. However, she emphasized that these findings on the deterrent effect of a quickly carried out capital punishment deal solely with the benefits of the ultimate legal sanction but not with the drawbacks thereof. Hence, according to Shepherd, the lawmaker must in advance compare the former with the latter in order to achieve positive balance with the death penalty legislation and practice.¹¹⁵

The third research conducted by Shepherd was made jointly with, again, Hashem Dezhbakhsh but this time, unlike the first one, without Paul H. Rubin;¹¹⁶ the publication of the

¹¹² The data set used was that of the first issue as well, supplemented by the dates of getting on and out of death row of those condemned to death.

¹¹³ The average time spent on death row was about one year in 1981 and almost 12 years (11 years and 11 months) in 1999. (Cf.: Shepherd: Murders of Passion..., *op. cit.*, p. 9.)

¹¹⁴ Cf.: Shepherd: Murders of Passion..., *op. cit.*, pp. 2 and 27.

¹¹⁵ As Shepherd herself wrote, "[t]he advantages of additional deterrence would need to be weighed against the costs of potential errors from fewer appeals." (In: Shepherd: Murders of Passion..., *op. cit.*, p. 27.)

¹¹⁶ Dezhbakhsh, Hashem – Shepherd, Joanna M.: The Deterrent Effect of Capital Punishment: Evidence from a Judicial Experiment. In: American Law & Economics Association Annual Meetings, Paper 18, February 2004.

results of this empirical investigation befell in 2004. In this inquiry Shepherd and Dezhbakhsh examined the murder, death sentencing and execution rates in all fifty states plus the District of Columbia with annual breakdown for the period of 1960 and 2000 which covered those years preceding, following and coinciding the moratorium on capital punishment imposed, in the most states, in 1972 and lifted, also in general, in 1976.¹¹⁷ Nevertheless, if a state suspended the death penalty in an earlier or later year or reinstated it at another time than the other states Shepherd and Dezhbakhsh took into consideration the year when the abrogation and the reinstatement of this legal sanction *actually* took place in the given state since the real effect of capital punishment on potential criminal offenders' behaviour could be measured only by regarding the legal changes at local (that is, state, and not national) level where capital statutes are enacted or abolished and where executions are in deed carried out.¹¹⁸ They attempted to determine the impacts of the changes of the legal status of capital punishment by three methods. Firstly, they compared in each relevant state the homicide rates in the year right before the legal change with the year promptly following it. Secondly, they compared the average of those two years preceding the alteration of the legal status with the average of those two years succeeding it and, thirdly, they did it regarding not two but three-year averages.¹¹⁹ Within such a short interval the economic, demographic and social features of a state hardly change, hence significant differences between the murder rates in premoratorium and postmoratorium periods in the states investigated can exclusively be the consequence of the changes in the legal environment.¹²⁰ Pursuant to the results of the research the homicide

Working paper: Berkeley Electronic Press:
<http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1017&context=alea> (30 p.)

¹¹⁷ In 1972 the Supreme Court declared the practice of capital punishment pursued by the states up to that time unconstitutional and four years later it held the revised capital statutes constitutional. (For further details of the history of this kind of legal consequence in the USA see e.g.: Toth J., Zoltan: The Death Penalty in the United States. *Collega*, Vol. 10, No. 2-3., 2006, pp. 270-274; Toth J., Zoltan: The History of Capital Punishment in the United States. *Jogelméleti Szemle*, Vol. 8, No. 2 (Internet: <http://jesz.ajk.elte.hu/tothj30.html>); Bedau, Hugo Adam: Abolishing the death penalty in the United States: an analysis of institutional obstacles and future prospects. In: Hodgkinson, Peter – Schabas, William A. (ed.): *Capital Punishment. Strategies for abolition*. Cambridge University Press, 2004, pp. 186-207; Hochkammer, William O., Jr.: The Capital Punishment Controversy. In: James A. McCafferty (ed.): *Capital Punishment*. Aldine Atherton, Inc., Chicago and New York, pp. 65-87; Most Death Penalties Are Unconstitutional: *Furman v. Georgia* (1972). In: Hugo Adam Bedau (ed.): *The Death Penalty in America*. Oxford University Press, 1982, pp. 253-270; Tabak, Ronald J.: Capital punishment in the United States: moratorium efforts and other key developments. In: Hodgkinson, Peter – Schabas, William A. (ed.): *Capital Punishment. Strategies for abolition*. Cambridge University Press, 2004, pp. 208-232; The Death Penalty Is Not Per Se Unconstitutional: *Gregg v. Georgia* (1976). In: Hugo Adam Bedau (ed.): *The Death Penalty in America*. Oxford University Press, 1982, pp. 271-288.

¹¹⁸ If such a legal change did not at all occur during the period examined in a certain state then this state was not taken into account for this analysis. On the contrary, if such an alteration occurred in a state twice or more Shepherd and Dezhbakhsh regarded all these as distinct events.

¹¹⁹ Cf.: Dezhbakhsh – Shepherd: The Deterrent Effect of Capital Punishment, *op. cit.*, pp. 10 and 13-14.

¹²⁰ Cf.: Dezhbakhsh – Shepherd: The Deterrent Effect of Capital Punishment, *op. cit.*, p. 2.

rate increased, on average, by 9.3 % in the year, by 16.3 % in those two years and by 20.9 % in those three years following the suspension or abolition of the death penalty as compared to the year, those two years and those three years, respectively, preceding this same change. On the contrary, after the moratorium was lifted the murder rates dropped by 8.3 % in the year, by 8.2 % in those two years and by 4.1 % (of course, on average) in those three years following the reinstatement of capital punishment, as opposed to the year, those two years and those three years, respectively, preceding it.¹²¹ In other words, Shepherd and Dezhbakhsh found that there is a negative correlation between murder trends and the practice or pure legal existence of capital punishment, that is, the more severe penalty can be imposed on offenders in a certain state for particular crimes the fewer grave offenses are committed by potential perpetrators.¹²² However, to learn whether the opposite trends between murders and strong hand policy derive indeed from the deterrent effect of capital punishment Shepherd and Dezhbakhsh conducted a test analysis in which they examined the trend of property, that is, non-death-eligible, crimes. Namely, if murder trends are similar to property crimes trends regardless of whether capital punishment has just been abolished or reinstated in the state(s) investigated and these trends tend to move together then it is highly plausible that murders themselves are affected by broader criminal trends but if these trends move independently from each other then general criminal behaviour cannot cause changes in the number of homicides in a few-year period. This check of the soundness of their findings resulted in that, though both the rate of murders and the rate of car thefts, pickpocketings, burglaries *etc.* moved in the same direction and approximately to the same extent, that is, both increased before and during the moratorium, after the reintroduction of capital punishment the property crimes rates kept rising while homicide rates began to decline. Thus, according to Shepherd

¹²¹ From these data it can, however, be seen that abolishing or even just suspending capital punishment had greater impact on murder rates than reinstating it. This fact, according to Shepherd and Dezhbakhsh, can be explained by three reasons. "First, in 1972 the Supreme Court not only suspended executions but also commuted the sentences of many death row inmates. The combined effect was perhaps more potent than its reversal that involved only a change in the death penalty statutes. Second, the ban on executions that took place simultaneously across the country was more dramatic, and caught more public attention, than the switch back to the death penalty that occurred at a staggered pace over two decades. Finally, suspending the death penalty necessarily stops executions, but reinstating the death penalty does not guarantee new executions." (In: Dezhbakhsh – Shepherd: *The Deterrent Effect of Capital Punishment*, *op. cit.*, p. 16.)

¹²² *Cf.*: Dezhbakhsh – Shepherd: *The Deterrent Effect of Capital Punishment*, *op. cit.*, p. 1-2, 10, 14-15, 18, 20-23, 25 and 27.

and Dezhbakhsh, "[t]he deterrent finding is not the result of general trends in crime",¹²³ ¹²⁴ but, solely, of capital punishment itself (at least, as for capital crimes).¹²⁵ ¹²⁶

In her fourth study,¹²⁷ Shepherd, for this once again by herself, ventured upon revealing whether there is any common attribution among the different states performing executions concerning the practice of capital punishment. For the sake of it, she had resort to those methods and data she had used with Hashem Dezhbakhsh and Paul H. Rubin during their research presented at the beginning of this chapter, that is, shortly, she analyzed, inter alia, the murder, arrest, death sentencing and execution rates for the interval between 1977 and 1996 for 3,054 counties (for certain types of data, at state level). Her exposure was astonishing since the results showed, on the one hand, that executions had deterrent effect at national level but, on the other hand, this impact seemed to be only owing to six, highly pro-death penalty states. It was more shocking that, according to her findings, of those 27 states where at least one execution occurred during those two decades' period analyzed in eight capital punishment had no impact at all and, what is more, thirteen experienced a brutalization effect.¹²⁸ Videlicet, there were more than twice as many states in which the death penalty induced more murders as in which it decreased the number of homicides. Furthermore, Shepherd observed two opposing effects to exist at the same time. First, every execution begins to make people being aware of the execution consider human life as a characteristic that can be deprived of those having been deemed as worthless by the offender. That is, state-performed executions provide sample for people susceptible to violence to 'resolve' their conflicts in a similar way. Second, however, the practice of executions in a given state incites potential capital criminals to refrain from committing life-threatening offenses because the more executions are accomplished the greater the plausibility of a murderer being taken to scaffold and they thereby become more convinced "[t]hat the state is serious about the

¹²³ In: Dezhbakhsh – Shepherd: The Deterrent Effect of Capital Punishment, *op. cit.*, p. 25.

¹²⁴ Also: "As expected, crimes that are not punishable by death are unaffected by changes in death penalty statutes or the frequency of executions." (In: Dezhbakhsh – Shepherd: *ib.*)

¹²⁵ Cf.: Dezhbakhsh – Shepherd: The Deterrent Effect of Capital Punishment, *op. cit.*, pp. 3 and 24-26.

¹²⁶ However, at the end of their study, Shepherd and Dezhbakhsh warned again that "[t]his convincing evidence for the deterrent effect does not necessarily indicate that capital punishment is sound policy. Although executions provide a large benefit to society by deterring murders, they also have costs; these include the harm from the death penalty's possibly discriminatory application and the risk of executing innocent people. Policymakers must weigh the benefits and costs to determine the optimal use of the death penalty." (In: Dezhbakhsh – Shepherd: The Deterrent Effect of Capital Punishment, *op. cit.*, p. 27.)

¹²⁷ Shepherd, Joanna M.: Deterrence versus Brutalization: Capital Punishment's Differing Impacts among States. In: Michigan Law Review, Vol. 104, No. 2, 2005-2006, pp. 203-255.

¹²⁸ In other words, capital punishment deterred murder only in 22 % of the states while in 78 % it did not, moreover, on the contrary, in 48 % it induced additional homicides. (Cf.: Shepherd: Deterrence versus Brutalization, *op. cit.*, pp. 205, 206, 230-231 and 247.)

punishment, so that the criminals start to reduce their criminal activity”.¹²⁹ The cause of the fact that the most severe legal consequence had deterrent effect at national level as for the period investigated (1977-1996) but not in the majority of the states is, according to Shepherd, that the deterrent impact of the law enforcement of those states frequently executing murderers remarkably outweighed the slight brutalization effect of those states in which there were very few executions in these twenty years. Overall, she found that in this period, all things considered, capital punishment saved about 7,000 lives in deterrent states and caused approximately 5,200 additional murders in brutalization states. Considering also those 358 offenders executed in this interval it can be stated, pursuant to Shepherd’s calculations,¹³⁰ that by means of the death penalty the USA achieved a net gain of 66 people’s lives saved per year as compared with a situation in which there would not have been executions in the states of the USA at all. However, these results, according to her, are not in the slightest reassuring since this means that several thousands of persons died in vain because of the death penalty, therefore if the executions were ceased in brutalization or no-effect states then innocent people’s lives would not be risked in the future.

Shepherd believed to have recovered the ultimate wherefore of these simultaneously impacting opposite effects in the ‘threshold effect’ the label of which refers to the different number of executions conducted in the brutalization and deterrent states. Namely, this effect designates a limit in the number of executions for the period of 1977-1996 below which a state experiences brutalization and above which a state experiences deterrence. This dividing line was at about nine, or rather somewhere between six and eleven,¹³¹ executions during the twenty-year interval investigated, so at about half execution per year. This means that if a state is apt to execute capital offenders frequently capital punishment can save more persons’ lives than the number of lives lost by the brutalization effect. That is to say, each and every execution has, as mentioned above, two opposing effects, but while even the first putting to death creates an atmosphere in which possible culprits tend to devalue human life to a large extent, in order for potential capital criminals to be recoiled from committing such crimes the state needs to execute many more people (at least, on average, nine during a twenty-year period). In fact, according to Shepherd, the first few executions bestialize people mostly but hardly frighten them. However, as more and more executions occur in a state the potential

¹²⁹ In: Shepherd: Deterrence versus Brutalization, *op. cit.*, p. 206.

¹³⁰ See these calculations in detail: Shepherd: Deterrence versus Brutalization, *op. cit.*, pp. 232-233.

¹³¹ The precise value of it depends on the other attributes of the states. (*Cf.*: Shepherd: Deterrence versus Brutalization, *op. cit.*, p. 239, item, associating with it, pp. 237 and 242.)

offenders' fear of having their lives taken from them by the state if they were caught grows persistently and at about the ninth execution (in a two-decade interval) the extent of this fear, that is, the deterrent effect of capital punishment, reaches and then outpaces the brutalization effect thereof. The cause of it is, presumably, that no more than one execution is already sufficient for exemplary behaviour and hereby absorbs the 'norm' of killing somebody on the grounds of the state providing sample while the offenders take the danger of the execution seriously if and only if they see that the state is really determined to execute those criminals committing offenses for which they may as well be sentenced to death.¹³² Last but not least, however, from these findings, according to Shepherd, several criminal and social policy consequences emerge, too. Of these implications the most important one is that "[t]o achieve deterrence, states must generally execute many people. If a state is unwilling to establish such a large execution program, it should consider abandoning capital punishment."¹³³

4. Shepherd: extensions and critiques

Of those studies concerning the occurrent deterrent effect of the death penalty the latest ones deal for the most part with Shepherd's researches and to a lesser degree with previous essays. These recent studies have essentially two types. Those belonging to the first type refer to the moral implications of employing capital punishment. From these there are Cass R. Sunstein and Adrian Vermeule's two common papers¹³⁴ emerging the main thesis of which is that if imposition of death sentences and carrying out executions can indeed discourage criminals from perpetrating murders then it is (would be) not only ethically permissible but expressly morally required.¹³⁵ And of those writings belonging to the second type there are, partly,

¹³² See all these *e.g.*: Shepherd: Deterrence versus Brutalization, *op. cit.*, pp. 205-206, 233-242 and 247-248.

¹³³ In: Shepherd: Deterrence versus Brutalization, *op. cit.*, p. 248.

¹³⁴ Sunstein, Cass R. – Vermeule, Adrian: Is Capital Punishment Morally Required? Acts, Omissions, and Life-Life Tradeoffs. In: *Stanford Law Review*, Vol. 58, 2005-2006, pp. 703-750; Sunstein, Cass R. – Vermeule, Adrian: Detering Murder: A Reply. In: *Stanford Law Review*, Vol. 58, 2005-2006, pp. 847-857.

¹³⁵ As per them, abolitionists believe that capital punishment is impermissible on moral grounds even if it is proved to be able to deter vicious crimes to a high extent. This view rests on that there is a moral distinction between an act and an omission. Referring this claim to the issue of the death penalty, if a state executes an offender, abolitionists say, then it *kills* him or her, but if it does not allow anybody to be sentenced to death, then it merely omits to defend potential murderers' possible victims, that is, *let* them *die*, and because of this difference the use of capital punishment cannot be morally permitted. However, according to Sunstein and Vermeule, the state always has responsibility for its citizens, either it 'acts' or it does not do something which ought to be done. Moreover, the state cannot allude even to the usual act/omission distinction since the state always acts. Namely, it either intentionally creates such a regulatory atmosphere in which the death penalty is imposable on capital offenders and thereby may be inflicted upon legally innocent persons by mistake or enacts deliberately statutes that do not allow judges to pass death sentences and accordingly might cause other innocent people's, that is, the increased number of murderers' victims, death (given, of course, in this latter

Fagan, Zimring and Geller's common paper on the attempt to disprove the 'new deterrence' and, partly, Donohue and Wolfers's essay deserving attention. As the issue of my paper is not the moral questions of capital punishment but merely the existence or non-existence of the deterrent effect thereof, in this chapter I am going to examine only these latter studies. As for, firstly, Fagan *et al.*'s analysis,¹³⁶ they set out from that if capital punishment (either the existence of a death penalty statute or the number of death sentences and executions in a given state)¹³⁷ deters crime then this impact is concerned primarily, or even exclusively, with those murders eligible for death while for the other nonnegligent homicides this effect obviously does not expand since these latter types of murders cannot be punished by death.¹³⁸ Hence, they regard the econometric surveys not distincting the two kinds of murders as fundamentally misguided on the basis that these researches find such 'evidence' which is irrelevant to the issue of capital punishment.¹³⁹ However, according to Fagan *et al.*, as the econometric surveys, except for one and only, do not take into account this crucial distinction, their results are unreliable and thereby inappropriate for drawing sound conclusions therefrom. The only one empirical investigation which they deem to be proper as regards the recognition of this differentiation, at least in principle, is that of Shepherd introduced above as her secondly-conducted study, but, also as per Fagan *et al.*, eventually even this one did not determine the various subtypes of murder, except the 'crimes of passion', and analyze them separately.¹⁴⁰ (In fact, as could be seen, this claim is not pertinent since Shepherd qualified not only the murders of passion but further six subcategories of murder considered important by the criminology literature as well.)

Fagan, Zimring and Geller, however, present such researches which attempted to measure the possible deterrent effect of those homicides having been punishable by death in the time and place analyzed by the studies in question. They quote, for instance, Robert H. Dann who set the murder rates in the sixty days before and after each of five executions carried out with huge media coverage in the period of 1929 and 1932 with each other and

instance if the death penalty forsooth can deter capital crimes). The state in both cases 'acts', not merely 'omits' and also in both cases it responsible for what it does in the situation which is characterized by Sunstein and Vermeule as a 'life-life tradeoff'.

¹³⁶ Fagan, Jeffrey – Zimring, Franklin E. – Geller, Amanda: Capital Punishment and Capital Murder: Market Share and the Deterrent Effects of the Death Penalty. In: Texas Law Review, Vol. 84, 2005-2006, pp. 1803-1867.

¹³⁷ Cf.: Fagan *et al.*: Capital Punishment and Capital Murder, *op. cit.*, pp. 1813. and 1834.

¹³⁸ Cf.: Fagan *et al.*: Capital Punishment and Capital Murder, *op. cit.*, pp. 1806, 1809, 1810, 1822 and 1824.

¹³⁹ Cf.: Fagan *et al.*: Capital Punishment and Capital Murder, *op. cit.*, pp. 1807-1810.

¹⁴⁰ Cf.: Fagan *et al.*: Capital Punishment and Capital Murder, *op. cit.*, p. 1810.

found no significant difference between them.¹⁴¹ Or they refer to Leonard Savitz who conducted a similar research on whether those four highly publicized executions performed between from 1944 to 1947 frightened potential perpetrators from committing murders by virtue of the homicide trends in the eight weeks before and after these executions.¹⁴² Savitz, like Dann and, furthermore, Ruth D. Peterson and William C. Bailey at the beginning of the nineties¹⁴³ did, found no evidence for the existence of the deterrent effect. Nevertheless, yet these particular findings confute Shepherd's theses since, as can be seen above, she recognized that the deterrent effect predominates not in every state but only in those where the number of executions conducted reaches a certain 'threshold'. In addition, the samples underlying the conclusions drawn by the authors of the studies just mentioned seem rather to be arbitrarily selected than representative since general trends and the right relationship between executions and homicides cannot be established from data extremely limited in both time and space.

Instead of the above particular inquiries, it can be more expedient for the issue of the deterrent effect Fagan *et al.*'s own research which attempted to reveal how the number of murders eligible for capital punishment changed in the last few decades as opposed to the fluctuation of the number of homicides not eligible for death in the same period by alterations of the legal status and practical use of the death penalty. Scilicet, in their opinion, capital punishment affects exclusively the former, therefore if the deterrent effect does indeed exist then in consequence of either introducing and abolishing this kind of sanction or radically changing the application thereof death-eligible, that is, capital, murders must be shifted to a higher extent than those homicides not punishable by death. On the contrary, if the tendencies concerning both two kinds of intentional killings appear to be similar then it shows some universal factor or set of factors beyond capital punishment to influence all types of murders.¹⁴⁴ In order to get to know which assertion is true they classified all, 494,729 in number, homicides committed in the interval of 1976 and 2003 into either death-eligible or non-death-eligible murders¹⁴⁵ on the grounds of the FBI Uniform Crime Report Supplementary Homicide Reports, and then they did the same regarding, on the one hand,

¹⁴¹ Cf.: Fagan *et al.*: Capital Punishment and Capital Murder, *op. cit.*, p. 1809.

¹⁴² Fagan *et al.*: *ib.*

¹⁴³ Fagan *et al.*: *ib.*

¹⁴⁴ Cf.: Fagan *et al.*: Capital Punishment and Capital Murder, *op. cit.*, pp. 1811-1812.

¹⁴⁵ For the factors they considered as aggravating circumstances substantiating the punishability by death see: Fagan *et al.*: Capital Punishment and Capital Murder, *op. cit.*, pp. 1814-1819.

Texas as the state where the most executions occurred¹⁴⁶ and, on the other hand, Harris County, including Houston as well,¹⁴⁷ which had the toughest law enforcement system in Texas in the period investigated.¹⁴⁸ Analyzing these data they concluded that of all the murders committed during this almost three decades' interval about 25 percent¹⁴⁹ were punishable by death in each state and period of time, irrespective of whether a given state at a given time had a death penalty statute or actually executed capital offenders.¹⁵⁰ Additionally, not only was this proportion similar even in Texas¹⁵¹ and Harris County as well but the ratio of capital murders to all types of homicides was also not affected by any changes in the legal status of the capital sanction. That is to say, a certain state either introduced or reintroduced or abolished or extended or limited the death penalty, there could not be perceived greater deflection in 'capital murder' than in 'noncapital murder' trends and the direction of the fluctuations of these two subcategories of murder were, of course, identical with each other as well.¹⁵² Fagan *et al.* thereby regarded the non-existence of the *marginal* deterrence of capital punishment as proved. This means they did not deny that the fear of death can deter some possible murderers from perpetrating any types of homicide but they did indeed claim that it does not deter *more* than other severe kinds of punishments do.¹⁵³

Nevertheless, the success of Fagan *et al.*'s analysis depends on an essential presupposition, that is, on whether the deterrent power of capital punishment impacts in fact only 'capital murders' or it affects all sorts of intentional life-takings as well. Namely, yet they recognized that after the introduction or the reinstatement of the death penalty the number of murders had decreased almost in every state indicating a general tendency in this issue. The statement they claimed merely was that this reduction had not been larger as regards 'capital murders' than concerning noncapital ones. However, if it were proved that the ultimate sanction influences not only those crimes punishable by death but also all the other types of murders, then the refutation attempt of the existence of the deterrent effect of capital

¹⁴⁶ Of those 1,032 executions carried out in the period examined 369 took place in Texas. (Cf.: Fagan *et al.*: Capital Punishment and Capital Murder, *op. cit.*, p. 1827.)

¹⁴⁷ About one quarter, numerically 90, of Texas executions occurred in Harris County. (Cf.: Fagan *et al.*: Capital Punishment and Capital Murder, *op. cit.*, p. 1828.)

¹⁴⁸ Cf.: Fagan *et al.*: Capital Punishment and Capital Murder, *op. cit.*, pp. 1812-1813 and 1821.

¹⁴⁹ The average, fairly precisely, was 24.5 %. (Cf.: Fagan *et al.*: Capital Punishment and Capital Murder, *op. cit.*, p. 1821.)

¹⁵⁰ Cf.: Fagan *et al.*: Capital Punishment and Capital Murder, *op. cit.*, pp. 1822, 1827, 1853 and 1859.

¹⁵¹ In Texas 21.1 % of all the homicides committed therein were qualified as 'capital murder'. (For the situation in Texas see: Fagan *et al.*: Capital Punishment and Capital Murder, *op. cit.*, pp. 1822, 1829-1831, 1853-1857 and 1860.)

¹⁵² Cf.: Fagan *et al.*: Capital Punishment and Capital Murder, *op. cit.*, pp. 1826-1827 and 1845-1860.

¹⁵³ Cf.: Fagan *et al.*: Capital Punishment and Capital Murder, *op. cit.*, pp. 1832-1833 and 1859-1860.

punishment could be substantially questioned. According to the economist believers in capital punishment, this is indeed the fact, videlicet, potential murderers think of only if there is death penalty in the given jurisdiction, if this kind of sanction is really applied in that state, and if these attributes produce positive danger of murderers being executed as a consequence. On the contrary, the considerable part of would-be murderers do not premeditate what the precise legal category of his or her planned act is, what the jury or the judge will qualify it, what he or she has to do in order to avoid being charged with 'first-degree' or 'aggravated', that is, 'capital' murder instead of a simple 'second-degree', that is, non-death-eligible, murder *etc.* Instead of it, he or she will roughly consider the possible consequences of his or her deed merely at the very instant before doing that, so the deciding factor in these momentary situations can only be the pure fact of whether murderers in general face up to the fear of capital punishment in a given state or not.¹⁵⁴

As compared to Fagan *et al.*'s refutation attempt, a more established critic is that of John J. Donohue and Justin Wolfers. In their common paper¹⁵⁵ they, above all, pointed out the death penalty is *de facto* so rarely used in the United States in relation to the murders committed therein that this kind of punishment could influence murder rates only to a slight extent or not at all, therefore periodic fluctuations of the number of homicide are, presumably, affected by other, non-measured factors.¹⁵⁶ For instance, while in 2003 there were 16,503 nonnegligent manslaughters committed, in the same year the criminal courts in the USA passed only 144 death sentences and altogether 65 convicts of those 3,374 prisoners being on death row were actually put to death.¹⁵⁷ Nevertheless, Donohue and Wolfers purported to deny the deterrence thesis not purely on theoretical but on empirical grounds as well. They, on the one hand, compared the murder trends in the death penalty states with those in the non-death penalty jurisdictions for the same interval, then, on the other hand, reanalyzed the data on which former statistical inquiries presented above had rested by altering the method employed or the compound of the database used.

¹⁵⁴ *E.g.*, Lisa Stolzenberg and Stewart J. D'Alessio write as follows: "The cognitive link in potential offenders' minds may be between the ultimate legal sanction, death, and the act of homicide rather than any particular arbitrary subtype of homicide." (In: Stolzenberg – D'Alessio: Capital Punishment, Execution Publicity and Murder in Houston, Texas, *op. cit.*, p. 363.) According to Shepherd, too, the case is the same: "Whether someone is convicted of a capital crime often depends on the quality of his lawyer, the prosecutor's charging decision, and the jury's verdict. Thus, for most murders, an offender does not know *ex ante* whether he eventually be convicted of a death-eligible murder." (Shepherd: Murders of Passion..., *op. cit.*, p. 9.)

¹⁵⁵ Donohue, John J. – Wolfers, Justin: Uses and Abuses of Empirical Evidence in the Death Penalty Debate. In: Stanford Law Review, Vol. 58, 2005-2006, pp. 791-845.

¹⁵⁶ *Cf.*: Donohue – Wolfers: Uses and Abuses..., *op. cit.*, p. 794.

¹⁵⁷ *Cf.*: Donohue – Wolfers: Uses and Abuses..., *op. cit.*, p. 795.

As for the former, Donohue and Wolfers contrasted the murder statistics in the United States and the neighbouring Canada with each other and concluded that, albeit the per capita number of murders were different in the two countries, the direction, the time and the amplitude of the changes of murder trends therein were exceedingly similar to each other, although neither the changes in the legal status of capital punishment nor the relevant modifications in the actual occurrence of executions in those countries coincided with one another.¹⁵⁸ They drew, however, the very same conclusion when making a comparison between those American states where there had been a death penalty statute for at least a part of the period from 1960 to 2000 and those six ones where there had not been any for the same interval not being able to be affected by either *Furman*¹⁵⁹ or *Gregg*¹⁶⁰ decision.^{161 162} Last but not least, according to Donohue and Wolfers's analysis, murder trends proved to be similar in all states of the USA completely apart from, on the one hand, whether and when the penalty of death was abolished, introduced or reinstated and, on the other hand, whether capital punishment existed in the period of 1960-2000 in the given states at all.¹⁶³

The second way by which Donohue and Wolfers attempted to question the soundness of the deterrence thesis, or at least its statistical significance, was to modify the sample periods, the functional forms, the control variables, the comparison groups *etc.* of those empirical investigations conducted by economists, introduced above, to demonstrate how enormous a change can be caused in the robustness of an analysis by a small variation of the factors just mentioned. For instance, they rerun Shepherd and Dezhbakhsh's analysis,¹⁶⁴ mentioned above by me as Shepherd's third study, by replacing year fixed effects for decade fixed effects. This minor change resulted in, according to Donohue and Wolfers, nearly three times greater standard error than in Shepherd and Dezhbakhsh's research and thereby the coefficient proved to be statistically insignificant.¹⁶⁵ This would also be the case if the independent variable of the number of executions was altered to that of per capita execution rate.¹⁶⁶ The findings of Shepherd, Dezhbakhsh and Rubin's common survey,¹⁶⁷ at least as per

¹⁵⁸ Cf.: Donohue – Wolfers: Uses and Abuses..., *op. cit.*, pp. 798-800.

¹⁵⁹ *Furman v. Georgia* 408 U.S. 238 (1972)

¹⁶⁰ *Gregg v. Georgia* 428 U.S. 153 (1976)

¹⁶¹ See *supra* note 117.

¹⁶² As per them, the co-movement of these trends evidently could not have happened if either executions or the mere legal existence of the death penalty did impact murder rates. (Cf.: Donohue – Wolfers: Uses and Abuses..., *op. cit.*, pp. 800-802.)

¹⁶³ Cf.: Donohue – Wolfers: Uses and Abuses..., *op. cit.*, pp. 802-804 and 806-809.

¹⁶⁴ Dezhbakhsh – Shepherd: The Deterrent Effect of Capital Punishment, *supra* note 116.

¹⁶⁵ Cf.: Donohue – Wolfers: Uses and Abuses..., *op. cit.*, p. 805.

¹⁶⁶ Under such circumstances the statistical significance would fade away, too. (See: Donohue – Wolfers: Uses and Abuses..., *op. cit.*, p. 815.)

Donohue and Wolfers, are similarly fragile. For example, if the variable of the 'partisan influence' would have been denoted¹⁶⁸ not to the Republican votes in the presidential elections in 2000 but instead in 2004 then the research conducted by Shepherd *et al.* not only had not indicated that each execution saves eighteen innocent lives but it had positively resulted in eighteen lives lost.¹⁶⁹ It would have led to a same uncertainty if Texas and/or California had been extracted from the analysis; in this latter case no relevant conclusions could have been drawn concerning the death penalty's alleged deterrent effect.¹⁷⁰ Nevertheless, this latter, that is, the lack of relevancy, is also true for those cases in general in which any little changes concerning either the sample periods or the regression employed or any one of the 'other factors' drawn into the analysis are pursued producing a remarkable wide margin of error ranging from several dozen people's lives saved to several dozen people's lives lost. However, such kind of 'empirical' results are undoubtedly useless for making sound and reliable conclusions.¹⁷¹ Thus, if this is so (and, according to Donohue and Wolfers, it is) the findings of these researches concerning the influence of capital punishment on murder rates are based on arbitrary databases and methodologies and thereby are necessarily incidental, not allowing for any, either deterrent or brutalization, effect to be established.¹⁷²

5. Conclusion

Closing the introduction of those statistical analyses regarding to the occurrent deterrent effect of capital punishment it can, in sum, be stated that even among economists there is no agreement either on whether the effect of the legal existence or practical application of the death penalty on potential life-threatening offenders can be measured at all or, if it can be gauged, whether this supposed deterrent effect exists or not. It is sure, I claim, that much depends on the choice not only of the sample periods or the regression method applied but of the occasional preconception as well; the differences of the above-discussed studies' findings might also be explained by these preconceptions. Nevertheless, it is important to note that even the vast majority of those researchers who deem the deterrent effect of the death penalty

¹⁶⁷ Dezhbakhsh – Rubin – Shepherd: Does Capital Punishment Have a Deterrent Effect?, *supra* note 85.

¹⁶⁸ Shepherd *et al.* pursued their research in 2003, thus they apparently could not take into account the vote shares in the presidential elections in 2004.

¹⁶⁹ Cf.: Donohue – Wolfers: Uses and Abuses..., *op. cit.*, pp. 825-826.

¹⁷⁰ Cf.: Donohue – Wolfers: Uses and Abuses..., *op. cit.*, p. 826.

¹⁷¹ For the lots of expressive and astonishing data relating hereto, see *e.g.*: Donohue – Wolfers: Uses and Abuses..., *op. cit.*, pp. 809-821 and 827-835.

¹⁷² Cf.: Donohue – Wolfers: Uses and Abuses..., *op. cit.*, pp. 827, 841 and 844.

to be verified do not regard it as clinching argument in the social, political and legal controversy over if this kind of punishment should be in fact applied; the alleged deterrent effect can merely be a sole aspect beside other, possibly contradictory aspects, *e.g.* the issues of *justizmord* (judicial murder), discrimination *etc.* In the end, the empirical investigations discussed above show beyond question that those strict and peremptory statements, typical of both pugnacious, principled proponents and like-minded opponents of capital punishment, either that the death penalty does have necessarily and under all circumstances or that it does not, did not, will not and can by no means have any deterrent effect, do not stand their ground.

References

- Bailey, William C.*: Disaggregation in deterrence and death-penalty research: the case of murder in Chicago. In: *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1983, Vol. 74, No. 3, pp. 827-859
- Bedau, Hugo Adam*: Abolishing the death penalty in the United States: an analysis of institutional obstacles and future prospects. In: *Hodgkinson, Peter – Schabas, William A. (ed.): Capital Punishment. Strategies for abolition.* Cambridge University Press, 2004, pp. 186-207
- Bowers, William J. (et al.)*: Executions in America. Lexington Books, D. C. Heath and Company, Lexington, Massachusetts, 1974
- Bowers, William J. – Pierce, Glenn L.*: The Illusion of Deterrence in Isaac Ehrlich's Research on Capital Punishment. In: *Yale Law Journal*, 1975-1976, Vol. 85, pp. 187-208
- Bowers, William J. – Pierce, Glenn L.*: Deterrence or brutalization: what is the effect of executions? In: *Crime and Delinquency*, October, 1980, pp. 453-484
- Cloninger, Dale O. – Marchesini, Roberto*: Execution and deterrence: a quasi-controlled group experiment. In: *Applied Economics*, 2001, Vol. 33, No. 5, pp. 569-576
- Cloninger, Dale O. – Marchesini, Roberto*: Execution Moratoriums, Commutations and Deterrence: The Case of Illinois. In: *Applied Economics*, 2006, Vol. 38, No. 9, pp. 967-977. (Working paper in Internet: [http://bpp.wharton.upenn.edu/jwolfers/data/DeathPenalty/Cloninger%20&%20Marchesini%20-%20Illinois%20\(2005\).pdf](http://bpp.wharton.upenn.edu/jwolfers/data/DeathPenalty/Cloninger%20&%20Marchesini%20-%20Illinois%20(2005).pdf), June, 2005 /23 p./)
- Cochran, John. K. – Chamlin, Mitchell B. – Seth, Mark*: Deterrence or Brutalization? An Impact Assessment of Oklahoma's Return to Capital Punishment. In: *Criminology*, Vol. 32, No. 1, 1994, pp. 107-134
- Dezhbakhsh, Hashem – Rubin, Paul H. – Shepherd, Joanna M.*: Does Capital Punishment Have a Deterrent Effect? New Evidence from Post-moratorium Panel Data. In: *American Law and Economics Review*, Vol. 5, No. 2, 2003, pp. 344-376. (Working paper in Internet: <http://www.cjlf.org/deathpenalty/DezRubShepDeterFinal.pdf> /47 p./)
- Dezhbakhsh, Hashem – Shepherd, Joanna M.*: The Deterrent Effect of Capital Punishment: Evidence from a Judicial Experiment. In: *American Law & Economics Association Annual Meetings*, Paper 18, February 2004. (Working paper in Internet: Berkeley

Electronic

Press:

<http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1017&context=alea> /30 p./)

Donohue, John J. – Wolfers, Justin: Uses and Abuses of Empirical Evidence in the Death Penalty Debate. In: *Stanford Law Review*, Vol. 58, 2005-2006, pp. 791-845

Ehrlich, Isaac: Deterrence: Evidence and Inference. In: *Yale Law Journal*, 1975-1976, Vol. 85, pp. 209-227

Ehrlich, Isaac: Fear of Deterrence. In: *Journal of Legal Studies*, 1977, pp. 293-316

Ehrlich, Isaac: On Positive Methodology, Ethics, and Polemics in Deterrence Research. In: *British Journal of Criminology*, 1982, Vol. 22, pp. 124-139

Ehrlich, Isaac: Rejoinder. In: *Yale Law Journal*, 1975-1976, pp. 368-369

Ehrlich, Isaac: The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death. In: *American Economic Review*, June 1975, pp. 397-417

Ehrlich, Isaac: The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement. In: *Journal of Legal Studies*, 1972, No. 1, pp. 259-276

Ehrlich, Isaac – Gibbons, Joel C: On the Measurement of the Deterrent Effect of Capital Punishment and the Theory of Deterrence. In: *Journal of Legal Studies*, 1977, pp. 35-50

Ehrlich, Isaac – Liu, Zhiqiang: Sensitivity Analyses of the Deterrence Hypothesis: Let's Keep the Econ in Econometrics. In: *Journal of Law and Economics*, 1999, Vol. 42, April, 455-487

Fagan, Jeffrey – Zimring, Franklin E. – Geller, Amanda: Capital Punishment and Capital Murder: Market Share and the Deterrent Effects of the Death Penalty. In: *Texas Law Review*, Vol. 84, 2005-2006, pp. 1803-1867

Friedman, Lee S.: The Use of Multiple Regression Analysis to Test for a Deterrent Effect of Capital Punishment: Prospects and Problems. In: *Dept. of Econ.*, University of California at Berkeley, Working Paper No. 38, January 1976, pp. 39-41

Hochkammer, William O., Jr.: The Capital Punishment Controversy. In: *James A. McCafferty (ed.): Capital Punishment*. Aldine Atherton, Inc., Chicago and New York, pp. 65-87

Katz, Lawrence – Levitt, Steven D. – Shustorovich, Ellen: Prison Conditions, Capital Punishment and Deterrence. In: *American Law and Economics Review*, Vol. 5, No. 2, 2003, pp. 318-343

- Mocan, H. Naci – Gittings, R. Kaj*: Getting Off Death Row: Commuted Sentences and the Deterrent Effect of Capital Punishment. In: *Journal of Law and Economics*, Vol. 46, No. 2, 2003, pp. 453-478
- Passell, Peter – Taylor, John B.*: The Deterrent Effect of Capital Punishment: Another View. In: *American Economic Review*, Vol. 67, No. 3, June, 1977, pp. 445-451
- Peck, Jon K.*: The Deterrent Effect of Capital Punishment: Ehrlich and His Critics. In: *Yale Law Journal*, 1975-1976, Vol. 85, pp. 359-367
- Sellin, Thorsten*: Capital Punishment, pp. 6-8. In: *Federal Probation*, 1961, Vol. 25, pp. 3-11
- Shepherd, Joanna M.*: Deterrence versus Brutalization: Capital Punishment's Differing Impacts among States. In: *Michigan Law Review*, Vol. 104, No. 2, 2005-2006, pp. 203-255
- Shepherd, Joanna M.*: Murders of Passion, Execution Delays, and the Deterrence of Capital Punishment. In: *Journal of Legal Studies*, Vol. 33, No. 2, 2004, pp. 283-322. (*Working paper in Internet*: http://people.clemson.edu/~jshephe/DPpaper_fin.pdf /40 p./)
- Stolzenberg, Lisa – D'Alessio, Stewart J.*: Capital Punishment, Execution Publicity and Murder in Houston, Texas. In: *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 94, No. 2, 2003-2004, pp. 351-379
- Sunstein, Cass R. – Vermeule, Adrian*: Deterring Murder: A Reply. In: *Stanford Law Review*, Vol. 58, 2005-2006, pp. 847-857
- Sunstein, Cass R. – Vermeule, Adrian*: Is Capital Punishment Morally Required? Acts, Omissions, and Life-Life Tradeoffs. In: *Stanford Law Review*, Vol. 58, 2005-2006, pp. 703-750
- Tabak, Ronald J.*: Capital punishment in the United States: moratorium efforts and other key developments. In: *Hodgkinson, Peter – Schabas, William A. (ed.): Capital Punishment. Strategies for abolition*. Cambridge University Press, 2004, pp. 208-232
- Toth J., Zoltan*: The Death Penalty in the United States. *Collega*, Vol. 10, No. 2-3., 2006, pp. 270-274
- Toth J., Zoltan*: The History of Capital Punishment in the United States. *Jogelméleti Szemle*, Vol. 8, No. 2, 2207. (*Internet*: <http://jesz.ajk.elte.hu/tothj30.html>)
- Tóth J., Zoltán*: The Issue of the Death Penalty from the Aspects of the Deterrence Effect and the Goals of the State Penalty [A halálbüntetésről az elrettentő hatás kérdése és a büntetési célok fényében]. *Belügyi Szemle*, 2003, Vol. 11-12, pp. 154-167

Zimmerman, Paul R.: State Executions, Deterrence, and the Incidence of Murder. In: *Journal of Applied Economics*, Vol. VII, No. I, 2004, pp. 163-193

Auer Ádám PhD-hallgató,
Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszék

Bakos Kitti – Nótári Tamás: Szellemi tulajdon – építészeti alkotás

2011-ben látott napvilágot a szegedi Lectum Kiadó gondozásában Bakos Kitti és Nótári Tamás monográfiája „*Szellemi tulajdon – építészeti alkotás*” címmel. A mű átfogóan mutatja be a szellemi alkotások jogának építészeti alkotásokra vonatkozó aspektusait, ha egy mondattal lehetne jellemezni a könyvben elemzett munka ívét: a szerzők az építészeti alkotások jogi vonatkozásait vizsgálják az épület ötletétől a műről készült képeslap forgalmazásáig.

A kötet két nagyobb tartalmi egységre osztható: az első az építészeti alkotások szerzői jogi, a második az iparjogvédelemi kapcsolódásait tárgyalja. A két részt a szerzők azonos módszer alapján vizsgálják, amely világos logikai rendszert ad az elemzésnek; a kutatások a nemzetközi szabályozás építészeti alkotásokra vonatkozó normáit követően a hatályos szabályok és bírói gyakorlat alapján a védett művek, az oltalomban részesülő alkotások körét mutatják be az olvasónak. A szerzői jogi és iparjogvédelmi kategóriák elemzése után az építészeti művek jogi felhasználásának lehetőségeit vizsgálják és ezek alapján vonják le az egyes fejezetek végén következtetéseiket.

A monográfia első része vizsgálja a szerzői jogi aspektusokat; a fentebb említett módszert egy történeti fejlődést elemző fejezet egészíti ki, amely bemutatja, hogy az *1884. évi XVI. törvénycikk*, az *1921. évi LIV. törvénycikk* és az *1969. évi III. törvény* milyen elméleti koncepciók és gyakorlati igények alapján részesítette szerzői jogi védelemben az építészeti alkotásokat. A fejezet teljes mértékben alkalmas arra, hogy az olvasó világos történeti kontextusban értelmezhesse a szerzői jogi normák elvi felépítését. A hatályos szabályok a szerzői jog általános kategóriáinak (jogvédelem tárgya, a védelem alanya) az építészeti alkotásokra történő alkalmazhatóságával kezdődnek, amelyben a témát illető jogalkalmazói – a *Szerzői Jogi Szakértői Testület* és a bírói – gyakorlat feldolgozása teljes körűen mutatja be a szerzői jogi védelem tárgyának lehetséges aspektusait. A szerzői jogi kategóriák után a felhasználás jogi kereteinek vizsgálatát tűzték ki célul a szerzők. A felhasználás jogi

szempontjainál a felhasználási szerződés gyakorlati példákkal alátámasztott elemzése mellett a vállalkozási és a munkaszerződés alkalmazásának speciális szempontjai is kimerítően bemutatásra kerülnek. A hasznosításra irányuló kontraktusok mellett a felhasználás egyes eseteit, valamint a szabad felhasználás és a származékos művek gyakorlati alkalmazhatóságának kérdéseit tárgyalják, ebben a szerkezeti egységben kiemelendő, hogy a szerzők külön fejezetet szentelnek a szerződések jogának új, atipikus formájának: a *merchandising* jogi jelenségének, mint a szerzői művek másodlagos felhasználásnak jogi keretét megvalósító kontraktusnak.

A kötet második részében kerülnek tárgyalásra az építészeti alkotások iparjogvédelmi aspektusai, és ebben a részben a szerzők nemcsak az építészeti alkotásokon fennálló oltalmakra, hanem azokra a konstrukciókra és szerkezeti megoldásokra is kitekintést tesznek, amelyek az építészeti alkotások kivitelezése során felmerülhetnek. A szerzők - a szerzői jogi részhez hasonlóan – az építészeti alkotások oltalmi feltételeinek tárgyalásához széles körű gyakorlati példákat mutatnak be a *Nemzetközi Szabadalmi Osztályozás* rendszerének szekcióiból. Ezáltal tág spektrumon mutatják be a szabadalmaztatható találmányok, használati mintaoltalmak és formatervezési mintaoltalmak joganyagát; valamint külön tárgyalják az építészeti alkotások körében felmerülő know-how problémáit. A felhasználás jogi kérdéseit illetően a licenc-szerződés alkalmazhatóságát és specialitását - az egyes specialitásokra kitérve – oltalmanként elemzik, valamint külön ki kell emelni, hogy más atipikusnak minősített szerződés alkalmazhatóságát is vizsgálják. Ebben a körben kerül bemutatásra a *franchise-szerződés*, amely a nem szellemi tulajdoni minőségből eredő felhasználás jogi keretével is szolgálhat. Az egyes felhasználási esetek és a szabad felhasználás kategóriáit a szerzők a bírói gyakorlat által kimunkált szabályok elemzésével együtt mutatják be.

Az építészeti alkotások felhasználásának további területét jelentik azok az esetkörök, amelyek olyan hasznosítási cselekményeket és kontraktusokat takarnak, amelyek nem az épített műtárgyak szellemi tulajdoni minőségéhez kapcsolódnak. Az ebben a körben felmerülő szempontokat tartalmazza a kötet zárófejezete. E körben kerülnek bemutatásra a közbeszerzési jog kapcsolódási pontjai (építési beruházás vagy építési koncesszióként), továbbá a közszolgáltatásokba történő magántőke bevonás megoldásaként a *Public Private Partnership* (PPP) alkalmazási lehetősége, amely az ingatlanfejlesztés, és az épületek létrehozása szempontjából kapcsolható az építészeti alkotások témaköréhez. További felhasználási módként vetik fel a szerzők a bérleti szerződésnek a *Ptk.* és a lakástörvény

(1993. évi LXXVIII. törvény) szerinti konstrukcióját, valamint az *ingatlan lízing* intézményének az alkalmazását.

A monográfia az építészeti alkotásokat két irányból közelíti meg, majd a felhasználás szerződési megoldásainak a hagyományos kontraktusok mellett új, atipikus konstrukciók bemutatásával több új alternatívát is bemutat a gyakorlat számára. Az elemzés során a hazai jogi szakirodalom mellett az építészeti szakirodalom azon szegmensét is teljes körűen feldolgozza, amelyek jogi aspektusokat vizsgál. Emellett a széles körű gyakorlati esetek beépítése támasztja alá következtetéseiket. A kutatás módszere és a teljes körű hazai szakirodalmi feldolgozottsága, valamint a felhasználás jogi kereteinek újszerű irányokat bemutató komplex elemzése új eredményekkel gazdagította a jogtudományt. Külön ki kell emelni, hogy a szöveg megfogalmazása igényes, pontos és szépirodalmi szintű. A kötet mindezek alapján hasznos olvasmányként szolgál gyakorló jogászok, építészek, alkotók, és a téma iránt érdeklődő laikus és szakmai közönség számára. A kötet elején megfogalmazott célokat sikerült elérni a szerzőknek, és munkájuk eredményeit szemlélteti Szent-Györgyi Albert gondolata: „*látni, amit mindenki lát, és gondolni, amit még senki sem gondolt.*”

Orbán Endre PhD-hallgató,
Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar
Alkotmányjogi Tanszék

The Basic Law of Hungary A First Commentary -könyvismertető-

Miközben az esztétikai gondolkodás évszázadokon át főként a formai jegyeket tüntette ki, a tartalom rehabilitálására is sor került Hegel munkáiban. Mintegy új igényként merült fel egy alkotás esetén a forma és tartalom egymásra találásának igénye, hogy az eszme, ha „elindul”, megtalálja anyagát, amelyben megmutatkozik. Így lehet beszélünk nem pusztán elkülönülten formáról és tartalomról, hanem a kettő viszonyáról, formatartalmi kérdésekről.

A dublini Clarus kiadó gondozásában megjelent valamint a Nemzeti Közigazgatási Intézet (NKI) által támogatott *The Basic Law of Hungary – A First Commentary* című könyv esetén nem tudok nem egy esztétikai megközelítéssel indítani. A kivitelezés ugyanis különösen feltűnő és napjaink designer világában méltón megállja a helyét. A cím aranyozott szedése és a kemény borító komoly tartalomra utal. És valóban: az Alaptörvény első angol nyelvű kommentárját tarthatjuk kezünkben.

Miért tud jelentős lenni egy ilyen mű?

Paczolay Péter a Századvég Kiadó gondozásában megjelent Jakab András által szerkesztett Alkotmány kommentárjának¹ bemutatóján hangsúlyozta, hogy „... az átfogó alkotmányreform felvetése jogos és igazolt, de csak a legnagyobb óvatossággal lehet a tettek mezejére lépni!” Az utóbbi időszak alkotmányosság körüli vitái, itthon és külföldön egyaránt, azonban mintha nem igazolnák vissza az AB elnök intő szavainak meghallgatását. Így a mű jelentőségét egyrészt abban látom, hogy egyféle kiegyensúlyozottsággal, a néha hisztérikus és egymást meg sem hallgató vitapartnereken felülemelkedve kíván reflektálni a hazai közjogi változásokra.

¹ Jakab András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. Századvég, Budapest, 2009.

Másrészt jelentősnek érzem a nyelvi közvetíthetőség problematikájának felvállalását, azaz azt, hogy a mű angol nyelven kíván beszélni és értelmezni, arra törekszik, hogy a külföldi olvasó egy közösen megérthető angol terminológia révén közelebb kerüljön a magyar alkotmányjogi helyzet értelmezéséhez.

Külön kiemelendő, hogy a könyv elérhető e-book formátumban is, mely nagyban hozzájárulhat az elérhetőségéhez.²

Végül pedig hangsúlyozandónak érzem a mű a gyorsaságát is. Fontos ez, hiszen a tudományos művek többnyire a megszületett jogi dokumentumok alkalmazása során kikristályosodó gyakorlatból építkezve születnek. Az, hogy ezen mű viszonylag korán nyomdába kerülhetett, az a kontextus kontinuitásának tudható be. Hiszen az előszóban a Jakab András által „kívánt és remélt értelmezéseknek” titulált írás éppen annak köszönhetően jöhetett létre, hogy a korábbi Alkotmány rendelkezései már kifejtésre kerültek az AB döntéseiben. Az hogy ez a mű többek között az AB határozatokra épít, jelenti egyrészt az alkotmányos kultúra folytonosságának igényét, másrészt pedig referál a tudomány, mint értelmezési segédeszköz szerepéről is.

Szerkezet

A könyvet, amely tizennyolc szerző munkájának eredménye, Csink Lóránt, Schanda Balázs és Varga Zs. András jegyzik, mint szerkesztők. A szerzők között ugyanakkor nem csupán a szerkesztők által képviselt intézmény, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem oktatói állnak, hanem olvasható több, Szegedi, Győri és Nemzeti Közigazgatási Egyetemi kutató írása is. A jogász szemlélet kizárólagosságát pedig Horkay Hörcher Ferenc neve oldja fel.

Az összefogás eredménye egy új Alaptörvény fordítás és az azt kommentáló 17 fejezet, melyek 350 oldalon keresztül igyekeznek megismertetni az olvasóval az új alkotmányos berendezkedés egy, a szerzők által képviselt értelmezését.

A könyvnek egyébként két bemutatója is volt, egyrészt egy szakmai jellegű, zártkörű beszélgetés a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Tanácstermében február 9-én, másrészt volt egy hivatalos könyvbemutató az NKI szervezésében a Magyar Tudományos Akadémia Dísztermében február 17-én.

Mint ahogy azt az alcím is jelzi (*A First Commentary*), a könyv műfaja a kommentár. Ha azonban fellapozzuk a művet, rögtön feltűnik, hogy nem egy klasszikus kommentárt tartunk a kezünkben. A könyv első négy fejezete ugyanis az Alaptörvény születéséhez

² Az e-book ingyenesen letölthető innen: <http://www.nki.gov.hu/nemzetkoezi-kapcsolatok/letoltes>

kapcsolódó, valamint olyan, Európa ezen a felén érzékeny kérdéseket érintenek, mint a nemzet fogalma. Így Trócsányi László ír az Alaptörvény születéséről, Horkay Hörcher Ferenc a Nemzeti Hitvallásról, Schanda Balázs az államalkotó tényezőkről, valamint Csink Lóránt a jogforrásokról.

Az ötödik fejezettől klasszikus kommentár formáját ölti a könyv, fejezetről fejezetre elemzi az Alaptörvény szövegét, azonban nem paragrafusról paragrafusra halad, hanem nagyobb tematikus egységeket vizsgál. A fejezetek az Alaptörvény rendelkezéseinek megfelelően az alapjogokkal kezdődnek (Balogh Zsolt és Hajas Barnabás írása), mely témájának kiemelt jelentőségére is tekintettel, a könyv leghosszabb egysége. Ezt követi az országgyűlésről (Smuk Péter), a köztársasági elnökről (Csink Lóránt), a kormányról (Cserny Ákos, Kis Norbert), az alkotmánybírásról (Csink Lóránt, Schanda Balázs), a bíróságok rendszeréről (Patyi András), az ügyészségről (Varga Zs. András), az alapvető jogok biztosáról (Varga Zs. András), a helyi önkormányzatokról (Patyi András), a rendészetről (Christián László), a honvédelemről (Molnár Miklós), a különleges jogrendről (Gerencsér Balázs Szabolcs) valamint a közpénzügyekről (Halász Zsolt) szóló fejezetek.

Kiemelendő a fejezetenként hasznosított összehasonlító módszer, melynek révén egymás mellé kerülnek a korábbi Alkotmány és az Alaptörvény rendelkezései. Ezenfelül kiemelendő az alkotmánybírási gyakorlat részletes elemzése, valamint az európai szempontok beemelése a műbe. Ez utóbbi azért is jelentős, hiszen bár a Lisszaboni Szerződés elismeri a tagállamok nemzeti identitásának, értve ez alatt az alkotmányos berendezkedésének tiszteletben tartását [EUSZ 4.cikk (2) bekezdés], nem lehet eltekinteni a kontextus meghatározó szerepétől. Ez a kontextus pedig maga a tagállamiság, az Európai Unió intézményi és jogi kerete. Normatív sűrítménye az EUSZ 2. cikkében található, mely meghatározza, hogy a közösség milyen értékeket képvisel. Ez ugyanakkor külső korlátként értelmezhető a tagállami alkotmányozás szabadságát tekintve, melyre többek között az Alkotmánybírási elnöke is felhívta a figyelmet az alkotmányozás során írt levelében.

A könyv értékeléséhez szükségesnek érzem néhány fontos szempont felvetését.

Elsőként a könyv végén található Alaptörvény fordítást emelném ki, – melyet bár több pontját is megfontolandó kritika érte a könyv szakmai bemutatóján – amely a rendelkezésre álló fordítások közül a legkoherensebben kívánja az Alaptörvény szövegét a külföldi érdeklődő közönség számára hozzáférhetővé tenni. Mint a szöveg egyik fordítója, fontosnak érzem hangsúlyozni a helyzet ambivalens voltát: nem kívántuk lefordítani a szöveget, erre a

hivatalos fordítás sekélyiségei kényszerítettek, kezdve a címmel, mely mind a mai napig *Fundamental Law of Hungary* („alapvető törvény”) a helyes *Basic Law of Hungary* („alaptörvény”) helyett. Így, ha úgy tetszik, maga a fordítás kényszere az alkotmányozási folyamat egyik tüneteként értékelhető.

Másrészt megemlíthető, hogy a szerzők, ahogy Kis Norbert a könyv hivatalos bemutatóján fogalmazott, amerikai mintára szólva „az Alaptörvény barátai”. Jóhiszemű szövegelemzéssel találkozunk tehát, melyben a fejezetek írói, ha úgy tetszik, igyekeztek a jogalkotó produktumának mintaolvasóivá válni. Az ehhez alkalmazott leíró módszertan pedig kézenfekvőnek és követendőnek bizonyul, hiszen kizárhatja a prekonceptciók eluralkodását.

Harmadrészt, a műfaji azonosítás okán nem lehet elmenni a korábbi Alkotmány kommentárjával való szembesítés mellett. Túl a méretbeli különbségen és az Alkotmány kommentár utólagos, összefoglaló jellegén, szemben a most megjelent Alaptörvény kommentár anticipáló karakterével, fontos kiemelni a szerzők körének rész-egész viszonyát. Ez egyfelől azt jelzi, hogy részben a „nagy” kommentárban is közreműködő, elismert szerzők munkáját olvashatjuk, másrészt pedig azt is mutatja, hogy szűkebb szakmai konszenzus áll a „kiskommentár” mögött. Ezért is lett az alcímnek megfelelően ez a kommentár szükségszerűen „a first” és nem pedig „the” határozott névelővel ellátott mű.

Negyedrészlet fontos hangsúlyozni a kézirat lezárásának időpontját és azt, hogy bár minden könyvre igaz lehet, hogy még egyszer ugyanebben a formában, ugyanezzel a tartalommal nem születhetne meg, úgy erre a műre ez az állítás biztosan igaz. Hiszen az október 31-i időpontban még csak nagyon kis számú sarkalatos törvény került elfogadásra, így ezek bemutatása és értékelése kimaradt a könyvből. Hasonlóan nem található meg benne a sok vitát kiváltó Átmeneti Rendelkezések sem, miközben ezen jogi dokumentumok azok, amelyek normatíván kitöltik (kiegészítik?) és így részben értelmezik is az alkotmányos keretet.

Végezetül pedig utalnék Sólyom Lászlóra és az alkotmányos kultúra meghatározó erejére,³ melyben ez a mű is született és melyet ez a mű is példáz a korábbi AB határozatok felmutatásával és a jövőre nézve továbbra is irányadó voltának természetesként kezelésével. Azaz nem létezhet *tabula rasa* mű, ahogy Husserl⁴ is megfogalmazza, ahogy elindul egy mondat úgy tele van múltjának retencióival és a jövő pretencióival. Ezek a múltra épülő pretenciók (avagy „kívánt és remélt értelmezések”) fogalmazódnak meg ebben a műben is,

³ Sólyom László: *Előszó. Az alkotmányos kultúra szerepe*. In: Jakab András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*, HVGORAC, Budapest, 2011. 11-14.o.

⁴ Edmund Husserl: *Előadások az időről*. Atlantisz, Budapest, 2002. 9.o.

mely „a first commentary-ként” hasznos könyve lehet a külföldi olvasóknak, valamint értelmezési segédlete az alkotmánybíráknak is.

Sándor Pál László nyelvtanár,
Eötvös Loránd Tudományegyetem Idegen Nyelvi Lektorátus

Nótári Tamás: *Lex Baiuvariorum – A bajorok törvénye*¹

Fáradhatatlan tudósoknak és lelkes könyvkiadóknak köszönhetően Szeged az utóbbi években a középkori és újkori latinság kutatásának fellegvárává vált. Ezek közé tartozik Nótári Tamás *Lex Baiuvariorum – A bajorok törvénye* c. könyve is, mely a Lectum Kiadó gondozásában látott napvilágot.

A törvény szövege a Nagy Károly-féle, 788-as annexió előtti Bajor Hercegség legkorábbi (legvalószínűbben 737-743 között keletkezett) írott forrása, mely jogtörténetileg az ún. délnémet népjogok közé tartozik. Természetesen a római jogi hagyománynak is közvetítője, jelentős egyházi hatással tarkítva. Magyar fordításban – tudomásom szerint – a germán népjogok közül még egy sem jelent meg teljes egészében, ami már önmagában is komoly eredmény.

Mielőtt további tudományos jelentőségéről ejtenék szót, egy fontos szempontra térek ki: a kötet kifejezetten érdekes, élmény-szerű olvasmány. Maga a törvénytörvény is olyan anyagot mutat be, amely érzésem szerint mind szakmabeliek, mind laikusok számára érdekességek tárházát vonultatja fel.

Megismerhetjük belőle a középkori szellemiség néhány fontos vetületét, pl. hogyan gondolkodhattak akkoriban magáról a jogtörténetről. Szembeszökő az is, hogy míg mi utólagos kategóriáink alapján sokszor éles határvonalat húzunk a római kor (ókor) és a középkor közé, az akkor élt emberek saját korukat egy szervesen fejlődő folyamat részének tekintették. Ennek a kézzelfogható jeleit lépten-nyomon tetten érhetjük a jog alakulásában is: ahogy pl. ennek a bajor törvénytörvénynek megszámlálhatatlanul sok pontja mutat párhuzamot akár a *Digesta Iustiniani*, akár a *Codex Theodosianus*, akár más korábbi források tartalmával.

A római és a germán motívumok összefonódása jellemző a szöveg egész miliójére. Megmutatkozik ez olyan hétköznapi dolgokban is, hogy pl. a *solidus* a szöveg keletkezésének idejében még értékmérőként funkcionált – amely pénzegységet még Diocletianus császár vezetett be. Ha pedig már fizetőeszközről esik szó, a pénzbüntetések olvasva érdekes látni,

¹ Nótári Tamás: *Lex Baiuvariorum – A bajorok törvénye*. Szeged, Lectum, 2011. 266 o.

hogyan épült be az adott jogrendszerbe a iustinianusi jogra visszavezethető *duplum* (kétszeres büntetés) és a jellegzetesen nyugati gót eredetű *niungeldo* (kilencszeres pénz).

Szintén a korabeli gondolkodásról árul el sokat, hogy mennyire áthatja a törvényt a vallásos szemlélet: sok esetben a jogi rendelkezéseket bibliai utalásokkal alapozzák meg (I./14.§; IV./31.§; IX./19.§; stb.). Ugyanakkor pl. a hajó motívumának bekerülése a halottakról szóló paragrafusok közé (XIX./9-10.§) minden valószínűséggel a germán hitvilágból fakadó maradvány lehet. Előfordul olyan szöveghely is (XIX./7.§), amely ugyan a Bibliára hivatkozik, ám egyértelmű megfelelése ott nincsen – ez esetben is talán a germán alapú mitológia párhuzamos továbbélésére gyanakodhatunk.

A bajvívás alkalmazását, melyben Isten ítéletének közvetlen megjelenését látták, szintén itt említeném: „Ha pedig egy tanú van, és a másik tagad, akkor vállalják az istenítéletet, és lépjenek a küzdőtérrre, és akinek Isten megadja a győzelmet, annak higgyetek!” (II./1.§). Az isteni szándéknak a döntéshozatalban való illetén megnyilvánulását a római kori madárjósítás, béljósítás, stb. lovagkori megfelelőjének tarthatjuk.

A vallásosság mellett az egész törvénytöveget áthatja egy olyan jellegzetes atmoszféra, amelyet mai szóval talán naivnak, talán emberközelinek, és közösséginek neveznénk: „Ha valamely szabad ember vasárnap szolgálai munkát végez (...), fenyítsék meg (...), mivel az olyan dolgot meg kell tiltani, ami Istent haragra ingerli, és ami miatt a termés terén bűnhődünk, és ínséget szenvedünk” (I/14.§). Vagy pl. „És ha templomban, vagy a herceg udvarában, vagy egy műhelyben, vagy egy malomban lopott el valamit, háromszor fizesse meg a kilencszeres pénzt (...), mert ez a négy ház a közt szolgálja, és mindig nyitva áll” (IX/2.§).

Ez a szellemiség érzésem szerint manapság kiváltképp aktualitását nyeri, hiszen napjainkban egyre inkább jelentőségüket veszítik a közösségi értékek illetve a következő generációk iránti felelősség. Így ha valaki szeretne rövid ideig elidőzni egy olyan korban, amikor még egészségesebben viszonyultak ilyen dolgokhoz, ajánlom figyelmébe ezt az olvasmányt.

Az akkori társadalmi szerkezet megjelenése a jogi szövegben szintén figyelmet érdemel. A római jog csak két fő jogállapotot ismer: a személyek vagy szabadok, vagy szolgák. A bajor jog viszont számos köztes személyállapotot is megkülönböztet – ezek jelentőségének Nótári a kísérő tanulmányban külön fejezetet szentel. A szolgák státuszának problematikája egy külön tanulmányt érdemelne, ezért jelen kötetnek nem lehetett célja ennél részletesebben taglalni. Itt is csak utalnék a szöveg érdekességeire: a szolgákat ért

bűncselekmények büntetési tételei sokkal kisebbek, és a kártérítést a tulajdonosuknak kell fizetni (a megölésükről ld. I./5.§; VI./12.§), a szolgák által elkövetett bűnök pedig szigorúbb megítélés alá esnek. Az egyház illetve a herceg elleni bűncselekmények az átlag szabad emberekéhez képest jóval súlyosabban nyomtak a latba. A társadalom egyéb rétegei is jellemző módon meg voltak különböztetve: „És aki ott akár megver, akár megsebesít, akár megöl valakit, fizessen vérdíjat, ahogy a törvényben áll, minden egyes embernek nemzetsége szerint.” (II./4.§).

A különböző büntetési tételek pénzre való átváltása jogi szempontból érdemel egy-két szót. Ismeretes volt az adósrabszolgaság intézménye: azaz ha valaki nem rendelkezett elegendő vagyonnal egy adott kártérítéshez, akkor magát kellett szolgaságba ajánlania (II./1§). További jellegzetesség, hogy a gyilkosságot némely esetben pénzbüntetéssel is sújthatták, pl. egy püspök megölése – nem mellékesen pogány büntető gyakorlat szerint – az áldozat súlyával egyenlő mennyiségű arany megfizetését vonta maga után (I./10.§). Egy szabad ember jogtalan eladása esetén, ha az illetőt visszavinni nem volt lehetőség, annak vérdíját kellett a rokonoknak megfizetni (XVI./5.§).

Térjünk most át a kötettel kapcsolatban néhány nyelvi természetű kérdésre! A szöveg egyik érdekes jellegzetessége a germán jövevényszavak térhódítása a latin textusban. Ilyenek pl. a „*wadium*” („zálog” XVI./17.§); „*werageld*” („váltság”, IX./4.); „*lewa*” (gall hossz mérték, I./13.§); illetve a testi sértések legkülönbözőbb változatai, pl. „*pulislac*” (olyan ütés, melynek következtében a fején púp keletkezik, IV./1.§). Így az olvasó a latin mellett érintőlegesen betekintést nyer az akkori német nyelvállapot érdekességeibe is.

Ami a latint illeti: a kötet kétnyelvű, így folyamatos lehetőség nyílik végigkövetni az eredeti szöveget is. Tehát csemegézhetünk a középkori, klasszikustól eltérő nyelvezet finomságain. Hogy csak egy-két jellegzetességet említsek, ilyenek pl. a megszokottól eltérő szóképzések: „*veraciter*” („a valóságnak megfelelően” XVI./12.§). Találunk példákat a klasszikustól idegen mondatfűzésekre is: „*Si talis culpa est, ut deponatur aut exilitur.*” Azaz Nótári fordításában: „Ha vétke olyan, hogy meg kell fosztani méltóságától, akkor fosszák meg vagy számúzzék.” (I./10.§).

Magát a fordítást bőséges lábjegyzetek kísérik, ami egy ilyen típusú kiadványnál elengedhetetlen, hiszen majd minden sorban adódnak magyarázatra szoruló elemek. A fordítónak egyrészt járatosnak kellett lennie a német kifejezésekben éppúgy, mint a latinban. Másrészt Nótári a jogi háttérnek is szakavatott ismerője – ahogy ezt a legkülönbözőbb jogforrásokra (és a Bibliára) történő utalások tanúsítják.

A könyv második felét egy 96 oldalas kísérő tanulmány teszi ki, melyben a téma megértéséhez szükséges történelmi háttér, valamint néhány fontos jogi kérdés kerül kifejtésre. A történelmi excursus talán túlságosan is bőségesre sikerült, ám indokolható, hiszen előfeltételét adja a tanulmány lényegét kitevő jogi elemzéseknek. Ily módon nyomon követhetjük a korszak hatalmi harcait, Nagy Károly törekvéseit birodalma megszilárdítására, a pápasággal, Bizánccal és az avarokkal folytatott politikáját; és megtudhatjuk, hogyan vált Bajorország – Tasziló herceg trónfosztásával – Nagy Károly hűbértartóvá.

Nótári filológushoz illően külön fejezetet szentel a *Lex Baiuvariorum* szöveghagyományával kapcsolatos kérdésekre, a keletkezési idejének és helyének megállapítására. Ezek után következik a kifejezetten jogi jellegű problémák elemzése, melyek vázlatpontokban a következők: 1. A Tasziló herceg trónfosztásához vezető – mai szóhasználatnál koncepciós – per, és az abból fakadó bonyolult közjogi helyzet elemzése. 2. A bajor nemesség kialakulása és jogi helyzete. 3. A szabadok és szolgák jogi státuszai. 4. Határok és határszomszédok problémaköre. 5. Az okirat és az adomány aktusainak, mint félszokrális cselekményeknek bemutatása. 6. Végül, de nem utolsósorban egy fejezet szól Szent István királyunk törvényei és a *Lex Baiuvariorum* közötti összefüggésekről.

Az olvasó talán gondolhatná, hogy mi sem bír kisebb jelentőséggel a magyar történelem szempontjából, mint a Bajor Hercegség eme törvénykönyve, ám a témának kiterjedt szakirodalma van (ld. a könyv bibliográfiáját), amit Nótári kellőképpen összefoglal, illetve saját gondolatokkal egészít ki. Végző konklúziója más kutatókéhoz hasonlóan az, hogy Szent István törvényei nem idegen jogrendszerek pusztá meghonosításai, hanem önálló alkotások, melyek sokat merítenek a legkülönbözőbb keresztény jogforrásokból. Nótári a vasárnapi munkavégzésre és a leányrablásra vonatkozó passzusok hasonlóságait inkább közvetett hatásoknak és a széles körben elterjedt joggyakorlatnak tudja be. Közvetlen hatást feltételez azonban a mű szerkezeti felépítésében (előbb szerepel a személyi jog, utána a dologi jog; a személyi jog a társadalmi státuszoknak megfelelően halad), valamint kétségtelen átvételekről beszél a bevezető, a gyűjtogatásokról szóló rész és a felségárulás kapcsán.

Összegezve tehát az eddigieket, Nótári Tamás ismét olyan témához nyúlt, amely mind a jogtörténet, mind a latinitás szempontjából érdekes és fontos. A fordítással, illetve a téma feldolgozásával jól birkózott meg, az olvasót kellő mennyiségű, szakszerű anyaggal látta el.

Szörös Anikó
Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

Auer Ádám – Bakos Kitti – Buzási Barnabás – Farkas Csaba – Nótári Tamás – Papp Tekla: Társasági jog¹

A recenzió témájaként szolgáló Társasági jog című tankönyv 2011-ben jelent meg Auer Ádám (SZTE-ÁJK PhD ösztöndíjas-hallgató), Bakos Kitti (SZTE- ÁJK PhD ösztöndíjas-hallgató), Buzási Barnabás (egyéni ügyvéd), Farkas Csaba (PhD egyetemi docens, egyéni ügyvéd), Nótári Tamás (PhD habilitált egyetemi docens) és Papp Tekla (PhD habilitált egyetemi docens) szerzőtársak második, átdolgozott, aktualizált és bővített, széles elméleti ismereteiket és nagy gyakorlati tapasztalataikat integráló kiadásaként a Lectum Kiadó gondozásában. A kívül-belül igényes kivitelezésű, több mint 600 oldalas munkát Dr. Gál Judit (egyetemi docens, a Fővárosi Ítéltábla kollégium-vezető helyettese), Prof. Dr. Kisfaludi András (egyetemi tanár) és Prof. Dr. Miskolczi Bodnár Péter (egyetemi tanár, versenybíró) lektorálta. A tankönyv a gazdasági társaságokkal, mint korunk feltarthatatlanul teret nyelő jelenségeivel foglalkozó – polgári jogon belüli – önálló jogterület legfrissebb és legátfogóbb munkájának tekinthető, amely az e témakörben már megjelent, hasonló kiadványoktól eltérően nem a gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény szerkezeti egységei alapján építkezik, hanem a társasági anyagi és eljárásjog egyedülálló mesteri ötvözését egy sajátos rendszer szerint strukturálja. A tankönyv nívója, hogy elsőként a jogterület jogdogmatikai alapjait fekteti le, amelyet a gazdasági társaságokra vonatkozó általános szabályok sajátos logikai rendező elvek szerinti felépítése követ (társaságok eredeti alapítása – származtatott alapítása – a gazdasági társaságok szervezete – törvényes működésének biztosítékai – megszűnésének általános szabályai), s végül, a fenti elemzési szempontok alapján az egyes társasági formákat tárgyalja. Fontosnak tartjuk megjegyezni, hogy mindemellett újdonságként tekintünk – a teljesség igénye nélkül, indikatív jelleggel: a tagsági jogok sajátos megközelítését, a törvényességi felügyeleti eljárások rendszerének felépítését, illetve a társasági jog európai dimenziót felvázoló könyvrészletekre is egyaránt. Szakmai-

¹ Auer Ádám – Bakos Kitti – Buzási Barnabás – Farkas Csaba – Nótári Tamás – Papp Tekla: Társasági jog. Szeged, Lectum Kiadó, 2011.

tartalmi szempontból kiemelendő, hogy a szerzők a téma kifejtésének komplexitása érdekében a vonatkozó jogszabályok, valamint az ebben a témakörben elérhető hazai és külföldi irodalmak (több mint 300 szakirodalom) és a közzétett eseti döntések feldolgozására oly módon vállalkoznak, hogy az egyes részek kapcsán ütköztetik a jogszabályi rendelkezéseket, a jogtudomány kiváló szakembereinek álláspontját, s végül a kialakult jogalkalmazói gyakorlatot. A tankönyvben külön üdvözlendő a szerzők által kialakított elméletek-álláspontok körültekintő, precíz meghatározásokkal, racionális érveléssel történő igazolása.

A szerkezetét tekintve elmondható, hogy a tagolás átgondolt, arányos, mindezt tükrözi az egyes részek kellő súlyozottsága. A szerzőtársak a könyvet a könnyebb áttekinthetőség érdekében részekre, fejezetekre, az egyes fejezeteken belül pedig pontokra, illetve alpontokra tagolják, a lényegi szövegrészeket pedig kiemeléssel teszik hangsúlyossá. A didaktikai eszközök közül kiemelést igényelnek az ábrák, amelyek az összefüggések könnyebb érthetőségét, feldolgozását segítik. A hivatkozások uniformizáltak, következetesek, a lábjegyzetek száma 3731, amely – a szakirodalmi jegyzék mellett – minden kétséget kizáróan igazolja a téma átfogó jellegű feltárását. Formai szempontból megemlítendő továbbá, hogy a fogalmazásmód adekvát, szakzsargont alkalmazó, mégis közérthető, világos. Összefoglaló értékelésként megállapítható, a szerzők szándékai maradéktalanul megvalósultak: a szerzői munka eredeti alkotó jellege kétségbevonhatatlan, a tankönyv a teljesség igényével készített, széleskörű forrásfelhasználásra épülő, széles spektrumú kutató-elemző munka eredménye, amely konstruktívan segítheti elő a társasági jog elsajátítását a hallgatók számára; nem elhanyagolandó, hogy a mű mind a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári jog és Polgári Eljárásjog Tanszék keretében oktatott Társasági jog, mind a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar Kereskedelmi Jogi Tanszék gondozásában oktatott Kereskedelmi jog című tantárgy kötelező vizsgaanyagát képezi. A Társasági jog című könyv nemcsak az egyetemi joghallgatóknak hasznos kézikönyv, hanem a szakvizsgára készülők, a gyakorló jogászok, illetve a társasági jog iránt érdeklők számára is.