

Balogh István

Luhmann a jog szimbolikus természetéről*

Kétségtelen, hogy valamely társadalomelméleti paradigma jelentőségéről az alapelv explicit megfogalmazásán túl a problémák felszínre hozásában és értelmezésében nyújtott teljesítménye alapján, azaz a szóban forgó paradigma részletes kibontását követően mondhatunk véleményt. A teljesítmény teljességének megmértetéséhez azonban igencsak hasznosnak és tanulságosnak bizonyulhat - legalábbis egyes esetekben - visszatekintnünk a paradigma előtörténetére, s összevetnünk ama kiinduló pontot (vagyis a tézist) a kibontás folyamatában elért eredménnyel. Ehhez az eljáráshoz több oknál fogva is különösen csábító lehetőségeket kínál Niklas Luhmann autopoietikus rendszerelmélete. Egyrészt a paradigma megszületése és kibontása szinte egybeesik egyetlen életmű kibontakozásával: az autopoietikus rendszerelmélet más művelői legfeljebb Luhmann tanítványának, követőjének, hívének, de semmi esetre sem vitapartnerének, vagy gondolati inspirálójának tekinthetők. Másrészt Luhmann életművéből úgyszólván teljességgel hiányoznak a kerülő utak, leágazások: a Parsonssal történt elméleti szakítása óta páratlan következetességgel és logikai szigorúsággal munkálkodott a cselekvéselméleti hatásoktól megtisztított rendszerelmélet kialakításán. Végül, Luhmann mindvégig következetesen immunis maradt az övétől eltérő paradigmák felől megfogalmazott kritikai megfontolásokkal szemben. Ennek az immunitásnak különös jelentősége abban van, hogy Luhmann nem csupán személyes tulajdonságai okán közömbös a felfogását érintő kritikák iránt, hanem voltaképpen elméleti alapállása zárja ki a külső inspirációra kezdeményezett önreflexió lehetőségét.

Szubjektív rendszer

Kiváló alkalmat nyújt egy ilyenfajta, a paradigma kibontásának kezdeteire visszanyúló összehasonlító elemzésre Andreas Zielcke tanulmánya, mely Luhmann korai jogelméleti, jogszociológiai felfogását teszi vizsgálat tárgyává, mindenek előtt az 1972-ben megjelent *Jogszociológia* alapján.¹ Az alapkérdés természetesen a jog normativitása, melyet ekkor Luhmann az élmény és az értelem összekapcsolása útján a "szubjektív rendszer" szintjén alapoz meg, tekintve, hogy az értelem fogalmát, mint az emberi élmény előzetes rendszerformáját definiálja. Erre a kiinduló pontra építve nyitható út a szubjektív - vagyis a személyes és szociális - élmény (Erleben) "objektívizálása", vagyis

* Andreas Zielcke: Die symbolische Natur des Rechts. Analyse der Rechtssoziologie Niklas Luhmanns. Schriften zur Rechtssoziologie. Heft 87. 1980. Duncker & Humblot. Berlin

¹ Luhmann, N.: Rechtssoziologie. Frankfurt/M. 1972. Zielcke, A.: i.m. 5-6.

rendszerfogalommá transzformálása előtt. Luhmann számára világos, hogy ennek a transzformálhatóságnak egyfelől a szubjektív értelemfogalomban, másfelől viszont magában a rendszer definíciójában kell megadni az elvont lehetőségét. Az első kérdésnek Luhmann az élmény "immanens transzcendenciájában"; a másik problémakörnek, vagyis a rendszernek, mint a külső és belső közötti különbség és viszony meghatározásában; majd végül a kapcsolat eme két vonalának kidolgozásában látja a megoldását.² Zielcke ennek az elméleti stratégiának a megvalósítását követi nyomon, addig a figyelemre méltó végkövetkeztetésig, mely szerint a Luhmann-i megoldás meggyőző ereje (tegyük mindjárt hozzá: az 1993-ban megjelent "Das Recht der Gesellschaft" szintéziskísérlettel ellentétben) nem annyira a koncepció egységességében és kidolgozottságában, mint inkább az alapfogalmak igen következetesen fenntartott *inkonzisztenciájában* áll. Zielcke Luhmann korai munkásságának legnagyobb erényét éppen e termékeny inkonzisztenciában véli felfedezni.

Vegyük tehát először az élmény transzcendens természetét, illetve ennek Luhmann általi elemzését Zielcke nézőpontjából szemügyre. Eszerint az élmény értelmének kibontása során Luhmann ügyel arra, hogy nem csupán az aktuális, hanem a jövőbeli élmény lehetőségének általános megalapozottságát is biztosítsa. Ez által viszont az értelemmel bíró élmény a további élmények lehetőségére utalás elemét, vagyis a generalizáció elemét egy negációs mozzanattal összekapcsolva foglalja magában. Ily módon az értelem által konstituált élmény implicite "az élmények összességének értelem egységét feltételezi".³ Ez az egység viszont - mint a potenciális élmények meghatározása - a további elemzésben tartalommentesnek bizonyul, vagyis mind az aktuális, mind pedig a jövőbeli élmények tartalmát illetően a negáció aktusát *is* hordozza.

Már itt, a kiinduló ponton is bebizonyosodik, hogy a negáció a Luhmann-i rendszerelmélet egyik kulcsfogalma, hiszen az ily módon kiüresített élményértelem teszi lehetővé az újraalkalmazást, a reflexiót - Luhmann későbbi terminológiáját alkalmazva - a rekurzivitást. Luhmann szerint a tagadás, a negáció elengedhetetlen mozzanat az élmény reflexivitásának kibontásához. A reflexivitás pedig a rendszer esetében abban áll, hogy valamely rendszerkonstituáló elemre, műveletre (operáció) a rendszer definíció alkalmazható. Ha tehát az élményben benne foglalt tagadás mozzanata magára az élményre alkalmazható, az eredmény nem a korábbi élmény semmivé válása, hanem az élmény-értelem fenntartásának egyik - generalizáló - módzata.⁴

A negativitás mozzanata által elvontan meghatározott aktuális és lehetséges élmények között a rendszer von világos határokat. E határmegvonás három

² Zielcke, A: I.m.: 11-13; Luhmann, N: Sinn als Grundbegriffe der Soziologie, in: Habermas, J./Luhmann, N: Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie - Was leistet die Systemforschung? Frankfurt/M. Suhrkamp 1971. S. 25-100; Luhmann, N.: Zweckbegriff und Systemrationalität Frankfurt/M: Suhrkamp 1973.

³ V.ö.: Hondrich, K.O.: Systemtheorie als Instrument der Gesellschaftsanalyse, in: Soziale Welt 1972/23. S. 1-23.

⁴ Luhmann, N.: Über die Funktion der Negation in sinnkonstituierenden Systemen, in: Weinrich, H. (Hg.): Positionen der Negativität. München 1975, S. 201-218.

relációban történhet. Úgy, hogy a.) a két élményforma különbsége egyben rendszerhatár is; b.) az élményformák a rendszeren belül határolódnak el, s ez által a alrendszereket alkotnak; c.) az élmények formáinak megkülönböztetése a rendszeren kívül, annak környezetében történik. Ily módon mind a negáció folyamatában mind a határmegvonást illetően több, nevezetesen három-három fokozat, illetve forma különböztethető meg, melyek együttesen a rendszer differenciálódásának dimenzióit mutatják fel: egyrészt a rendszeren belüli differenciálódás "immanens transzcendenciálódását", másrészt a rendszerhatár stabilizálódásának menetét, végül pedig a rendszer identitásának ama egységét, amely a rendszer környezetének tartalmával szemben "üresnek" bizonyul.

A negáció és a rendszerhatárok megvonása nyitja meg az utat Luhmann számára, hogy az élmény és értelem értelmezésének fenomenológiai tradíciójához, mindenek előtt annak a Schütz által megnyitott szociológiai irányzatához kapcsolódva, újból felvesse és rendszerelméleti irányban radikalizálja a külső-belső dichotómia tézisé. Ellentétben Habermas ama kritikájával, amely megelégedett azzal, hogy kimutassa Luhmann és a fenomenológiai tradíció közötti kapcsolódást,⁵ Zielcke kiemeli e kapcsolódás konstruktív jellegét. A fenomenológiai tézis radikalizálása ugyanis Zielcke megfogalmazása szerint abban áll, hogy - ellentétben Schütz koncepciójával - "Luhmann rendszerelméleti álláspontjáról nézve nem a külvilágnak a rendszer belső világává redukálásáról van szó, hanem maga a redukciós viszony a téma."⁶ E tematikai fordulat alapján kaphatnak új értelmezési lehetőséget a jelnek és a szimbólumnak (a fenomenológiai tradícióban szintén fontos) fogalmai is. A rendszer és a (külső) világ közötti radikális határmegvonást követően ugyanis a kettő közötti (példának okáért: az egyén és a szociális világ közötti) kapcsolat csak egy másodlagos szinten, nevezetesen jelszinten állítható helyre: a jel a külvilágot reprezentálja a rendszeren belül, mégpedig mint annak környezetét. Tehát a környezet fogalma Luhmannnál levezetett fogalom, mely magában foglalja, illetve előfeltételezi a már korábban létrejött differenciálást egyrészt a rendszeren belül, másrészt a rendszer és a (kül)világ között. A jel (és szimbólum), illetve az ezzel összefüggő értelem révén a rendszer képessé válik arra, hogy ezen a másodlagos szinten folyamatosan szelektálja a környezet eseményeit. Következésképpen a szelekció, mint a rendszer alapvető teljesítménye definiálható, mégpedig az esetlegesen (időben és tárgyilag) csalódást okozó aktuális élményeken túlmenően a rendszer általános orientációinak - elvárásainak - alapján. Az aktuális élményekhez kapcsolható csalódás - és ezzel együtt: az elvárásnak a fenntartása a csalódás ellenére - feszültségre vezet, mely a fennálló és a norma, a Sein és a Sollen között feszül. A normatív Sollen a jel jelentéstartalma, mely a rendszer belső perspektívájából értelmezhető.

⁵ Habermas, J.: *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie? Eine Auseinandersetzung mit Niklas Luhmann.* In: Jürgen Habermas-Niklas Luhmann: *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie.* Frankfurt/M. Suhrkamp 1971, S.142-190.

⁶ Zielcke, H.: i.m. 35.

Luhmann az elvárásoknak két alapformáját látja megkülönböztethetőnek. "Kognitív valamely elvárás akkor, ha a csalódás megélése és feldolgozása a valósághoz alkalmazkodás révén történik",⁷ vagyis az elvárás kisebb vagy nagyobb mértékben megváltozik. Másképpen fogalmazva: a rendszer a csalódás alapján tanul a környezetétől. Ezzel szemben a normatív elvárás esetében az elvárás változatlanul fennmarad. Világos, hogy, amíg az első esetben a kérdés az, hogy a rendszer miképpen tudja identitását (belső differenciáltságát) fenntartani ebből az identitásból eredő elvárásainak módosulása közepette, addig a másik - s normatív elvárás - esetében a kérdés az, miképpen van módja a rendszernek a normatív elvárások stabilizálására és (időbeli) generalizálására. Annak folytán, hogy a jog elméleti vizsgálata első sorban ez utóbbi fogalomhoz illetve problémához kapcsolódik,⁸ a továbbiakban érdemes Zielcke fejtegetéseit ezen a nyomvonalon haladva követnünk.

A normatív elvárás fenntartása nem egyszerűen az elvárás és annak teljesülése közötti idő kiterjedését jelenti, hanem ezen túlmenően a rendszer tartalmi kiteljesedése is megtörténik, vagyis növekszik a környezettel szembeni szabadsága, egyben érvényre jut a környezettel szembeni dominanciája is. Szemben a kognitív rendszerrel, mely az elvárások nem-teljesülésén okulva az elvárások változtatásával reagál (tanulóképes rendszer), a normatív rendszer nem képes tanulni a csalódásból, habár általában a normativitás fenntartása feltételezi hogy a környezet *általában* képes legyen teljesíteni a rendszer elvárásait.

Objektív rendszer

Egyrészt a normatív elvárások fogalmi meghatározása, másrészt a generalizáció perspektívájának kidolgozása immár közvetlenül megnyitja az utat a jog fogalmának rendszerelméleti kidolgozásához. A megnyitott úton azonban két további lépés megtétele szükséges: Először a normatív elvárások három dimenziójának, úgymint az idő, a tárgy és a szociális dimenziójának a megkülönböztetése és generalizációja. Az idődimenziójában a normatív elvárások stabilizációja történik, a tárgyi az "értelem-összefüggéseket" bontja ki, egyebek között a szerepeket, programokat és értékeket. A normák intézményesítésének jog szempontjából alapvető folyamat viszont a szociális dimenzióban történik. A jog meghatározásának következő lépése a generalizáció három, korábban említett dimenziójának "természetes inkongruenciájához" kapcsolódik: a jog bizonyos szelekciók révén felfüggeszti, illetve megfordítja a generalizációk szétfutását. "Az ebben az értelemben kongruent generalizált normatív elvárásokat, mint jogot vonatkoztathatjuk valamely szociális rendszerre."⁹

⁷ Luhmann, N.: Rechtssoziologie. Opladen, Westdeutscher Verlag 1983 [1972]) 42.

⁸ Persze nem kizárólagosan, s a kapcsolódás iménti jellemzése Luhmannál nem végleges. A későbbiekben a jogrendszer működésével kapcsolatban - némiképpen átértelmezve a korábbi kategóriáit - megjegyzi, hogy "a jogrendszer normatív zártan, kognitív viszont nyitottan működik (operiert)." Luhmann, N.: Das Recht der Gesellschaft. Frankfurt/M: Suhrkamp 1993. S. 77.

⁹ Luhmann, N.: Rechtssoziologie. 1983, S. 64., 98.; Zielcke, A.: i.m. 77-78.

A normatív elvárások negativitás fokai (tagadás, csalódás), valamint idő, tárgy és szocialitás dimenziója, továbbá az ezekkel a dimenziókkal összefüggő generalizációk alapozzák meg tehát a jognak a tárgyalását az objektív (szociális) rendszer szintjén. Zielcke ezért úgy fogalmaz, hogy Luhmann jogszociológiája két, egymással ellentétes pont között, mégpedig "az értelemkonstitúció negatív pólusa és a jog pozitívitásának pólusa között mozog." Ez a kettősség azonban nem jelent absztrakt szembenállást, hanem ellenkezőleg: a jog pozitívitásának újrafogalmazásának válik alapjává, melyet Luhmann abban a formulában fejez ki, hogy a pozitívitás történetileg új vonása a jog *változtatásának* legalizálásában áll.¹⁰ Pozitívitas (rendszerkonstitúció, jogi döntések) és negativitás (a tagadás mozzanata, a redukció) együtt és egymásra hatásban érvényesülnek, s az egymásra hatás különböző módozataiban valamint szintjein egyaránt fellelhetők a rendszerjellegű jelkapcsolatok. Ebből adódik, hogy a jog meghatározásának alapja közvetlenül a nyelvhez kapcsolódik, hiszen a jog esetében is "normatív és fokozatokon átmenő generalizált magatartás-elvárások a nekik megfelelő nyelv és írás révén lehetségesek."¹¹ A kérdés tehát az, hogy milyen alapon különböztethető meg a jog rendszere a nyelvtől - és egyéb más szimbólum rendszerektől -, ha egyaránt magaratási elvárások generalizált rendszerei, s mint rendszerek egyaránt a környezet redukcióját valósítják meg? Luhmann válasza a kérdésre az, hogy egyrészt a jog nem a konkrét elvárásokat jelenti, hanem az elvárások elvárásain alapuló rendszer, ennyiben előfeltételezi a nyelvnek egy jog előtti szelekciós teljesítményét. Másrészt és ebből következően habár a nyelv és a jog egyaránt rendszer, s ekként identitását az önmagára való reflexivitás révén alakítja ki, de amíg a nyelvi reflexió a nyelvi tartalomra (szemantika), addig a jog magára a rendszerre irányul.

Andreas Zielcke szerint az értelem és a rendszerkonstitúció összekapcsolása elválaszthatatlanul összekapcsolja a jog és a jel rendszerszintű kapcsolatát, vagyis a jog, mint önmagára nézve reflexív rendszer feltételezi a Luhmann által csupán elnagyoltan tárgyalt szisztematikus jelelmélet (Zeichensystematik) részletes kidolgozását. Ennek az elméleti igénynek - és lehetséges programnak - a konkrét indoka abban áll, hogy "a rendszer és környezete közötti, az értelem révén történő elhatárolódás voltaképpen nem egyéb, mint egy önmagát definiáló, ezért jelösszefüggéseket magában foglaló szabályrendszer és e szabályrendszer által feltételezett 'reális' objektumok közötti differenciálás." Az így meghatározott jelösszefüggések legalább három irányú probléma dimenziót jelölnek ki a további vizsgálódás számára. Egyrészt a szabályok önreflexivitásának jelösszefüggéseit, másrészt a rendszer belső jelösszefüggéseinek a környezettel való megfeleltethetőségét, harmadrészt a környezetnek a rendszer által érzékelt (látott) "reálobjektumai" és ezek háttérben álló objektumai közötti jelösszefüggést. Ez utóbbi jelentőségét egy újabb, Luhmann által legalábbis részletesen nem elemzett, a rendszer és környezete

¹⁰ Luhmann, N.: i.m.: 208.

¹¹ Luhmann, N.: i.m.: 104.

közötti értelem-összefüggés adja, hiszen "miként a rendszer is csupán az önmagára való vonatkoztatás formájában gondolható el, vagyis csupán egy reálrendszer szimbólumaként, akként a környezet sem más, mint szimbolikus realitás."¹² Zielcke szerint mindezt a jogra konkretizálva a jel-összefüggésnek további két sajátosságát kellene megvizsgálni, nevezetesen azt, hogy a jel-összefüggés felépülése és (ön)interpretációja interszjektív jellegű és valamennyi egyes számára egyaránt érvényes, formális rendszer; továbbá, hogy a jog már eleve feltételezi a környezet és a külvilág előzetes szimbolikus közvetítését.

E javaslatok és a Zielcke által körvonalazott elméleti dimenziók persze messze túlmutatnak a jog szimbolikus természetének Luhmann általi tematizálásán. Pontosabban: a Luhmann-i koncepcióval ellentétes irányba mutatnak, s mintegy alternatív koncepció lehetőségét sejtetik, mellyel egyébként Luhmann már korábban tudatosan szakított.¹³ Ennek megfelelően Luhmann későbbi jogelméletében a jog szimbolikus természete is leszűkül: a szimbólum az operációk olyan kapcsolataként jelenik meg, mely a rendszer érvényességében kifejeződő egységét valósítja meg és reprodukálja.¹⁴ Ezt a jel-összefüggések leszűkítését eredményező elméleti programot viszont Luhmann következetesen, s úgyszólván hiánytalanul végigvitte. Kérdés, hogy ennek a teljességnek az árnyékában a Zielcke által sejtített alternatív koncepció vajon még megvalósítandó vagy megvalósítható-e?

¹² Zielcke, H. i.m.: 128-129

¹³ Példaként: "Nem tekintjük magunkénak azt a tézist, miszerint a kultúra, illetőleg a szemantikai-szimbolikus komplexum a cselekvés önálló és elkülönülő rendszere..." Luhmann, N.: Gesellschaftsstruktur und Semantik. Frankfurt am Main, Suhrkamp 1980, S. 17-19.

¹⁴ Luhmann, N.: Das Recht der Gesellschaft. Frankfurt am Main, Suhrkamp S. 98-99.

Cservák Csaba:

Milyen a magyar kormányzati rendszer?

– A kormányforma fejlődése és problémái

Bevezetés

A kormányforma (és a vele rokon kormányzati rendszer) kifejezésen – túlmenvén az államfői poszt betöltésének örökletes vagy választott módja szerint meghatározott államforma fogalmán – azt értjük, hogy a hatalommegosztás rendszerében létrejövő, a központi államhatalom gyakorlásában részt vevő lényegesebb szervek milyen struktúrában működnek, egymáshoz milyen viszonyrendszer fűzi őket. A „lényegesebb szerv” fogalma természetesen vitára adhat okot; általában a parlament, a kormány és az államfő egymáshoz viszonyított szabályozása adja a besorolás alapját. Különböző elméletek egymástól eltérő szempontok szerint - attól függően, hogy mire helyezik a hangsúlyt – más-más kormányforma-típusokat határoznak meg. A legáltalánosabb felosztás prezidenciális, parlamentáris és

kollegiálistípusokat különböztet meg. Az elsónél a végrehajtó hatalmat az erős és önálló elnök képviseli, tiszta megnyilvánulása az Egyesült Államok kormányzati rendszere. A másik tiszta forma a parlamentarizmus, ahol a hatalommegosztás rendszerében a kormányé a „túlsúly”, a kormány a népképviselői szervnek tartozik felelősséggel. E kettő közöttes, sajátlagos megoldás a „félprezidenciális” modell, mely a viszonylag széles jogkörű elnök primátusára épül, a törvényhozó és a végrehajtó hatalom közötti elválasztás nem jön létre a prezidenciális rendszerhez hasonló módon. Ez a kormányzati rendszer jellemzi például Franciaországot. A kollegiális kormányforma szervezetében a végrehajtó hatalom nem különül el a képviselőtől (direktoriális kormányforma), ilyen struktúrával Svájcban találkozhatunk.

Természetesen az említett modellek csak a gyakorlati példák tipizálásának eredményei; hasonlóságok mellett megannyi eltéréssel. Egyesek például kiemelik a parlamentáris kormányformából a kabinetkormányzás kategóriáját, mivel eme struktúrában (pl.: Angliában) a miniszterelnöknek különösen nagy hatalmat biztosít, hogy szabadon dönt arról, kiket hív meg – bevonva a döntéshozatalba – a kormányülésekre.¹ Mások a kancellárdemokráciát is a parlamentarizmus sajátos válfajának tekintik.

Bizonyos alkotmányjogászok az előbb említett szervek mellett bevonják vizsgálódási körükbe az Alkotmánybíróságot (ez az ún. „hatalmi négyszög”), esetleg az igazságszolgáltatás szerveit vagy az önkormányzatokat.

Szeretném felhívni a figyelmet arra, „hogy a pártok száma, egymáshoz való viszonya, belső struktúrája jelentősen módosítja azt a hatalomgyakorlási képletet, amit az intézményi elrendezés mutat...”² „A hagyományos felosztási kategóriákat (államformák, kormányformák) a szélesebb párttipológiák beszámításával lehet csak eredményesen felhasználni.”³ Az adott gazdasági-társadalmi helyzet is alapjaiban módosíthat egy elképzelt – és máshol jól működő – kormányformát. Ebből következően nem is lehet (valószínűleg) megalkotni az általános „ideális kormányforma”modelljét. A megfelelő kormányzati rendszer biztosítja a hatékony kormányzást, a célok

¹ Lőrincz Lajos nyomán

² Sári János

³ Pokol Bála

megvalósíthatóságát, ugyanakkor megteremti az ellenőrzést, s kiépíti a (személyi vagy csoport) diktatúra kialakulásának gátat szabó intézményrendszert. Ennek gyakorlati megnyilvánulási formája persze az előbb említettek (pátvizonyok stb.) függvénye. Sajátos körülményeket teremt például hazánkban a rendszerváltás és annak öröksége, a pártállami és kulturális hagyományok összessége, a demokratikus tapasztalatok hiánya, valamint a gazdasági és társadalmi helyzet.

Dolgozatom – a magyar sajátosságoknak megfelelően – a parlament, a kormány, az államfő és az Alkotmánybíróság viszonyát elemzi, eme tényezőket *a kormányzati rendszerben betöltött szerepük szerint* veszi górcső alá. (- tehát nem önmagukban, saját működésük szerint vizsgálja őket). Nem maradhat el természetesen a kormányforma történeti fejlődésének rövid bemutatása sem, különös tekintettel a rendszerváltásra, valamint az egyes intézményekkel kapcsolatos kitekintés az összehasonlítás fontosságából fakadólag.

A magyar kormányforma fejlődése

Alkotmánytörténeti gyökerek

„A magyar kormányzati rendszer a szerves fejlődés hosszú történelmi útját tette meg.”⁴ Már a feudális korszakban kifejedtek a legfontosabb hatalmi ágak, bár ezek nehezen összevethetők a polgári állammodellek szerveivel. (Az alaki hasonlóságok ellenére erőltetett lenne párhuzamot vonni a duális végrehajtó hatalom és a kettős fejedelemség között, jóllehet mindkettőnél különválnak a szimbolikus és a tényleges vezető személye.) A patrimonialis állam korlátlan királyi hatalmát a fokozatosan kifejlődő országgyűlés korlátozta. A Hunyadiak korára végleges formát öltött a rendi-képviselési monarchia, bizonyos előzmények után⁵ megszilárdult a rendi gyűlés

⁴ Sári János

⁵ Ezekről lásd bővebben: Mezey Barna (szerk): Magyar Alkotmánytörténet

intézménye, mely két kamarában működött (Alsó- és Felsőtábla). A királyi tanácsból kifejlődő Felsőtábla (, mely 1608-ban nyerte el végső formáját) a származás és méltóság alapján állt össze, míg az Alsótábla gyűléseibe a vármegyei nemesség delegált követeket (, és voltak hivatal alapján is tagjai⁶) Országgyűlési tárgyak voltak főképp – a szokásjog és gyakorlat alapján – a király és egyes tisztségviselők megválasztása, döntés az adók és hadsereg vonatkozásában. A végrehajtó hatalmat az uralkodó testesítette meg, a királyi tanács és a kancellária kezdetben csak operatív, véleményformáló, majd központi közigazgatási szerv volt, akárcsak a Habsburg-kor dikasztériumai.

A szokásjogi fejlődést betetőzendő, az 1791. Évi XII. tv. A hatalommegosztás rekvizitumainak felhasználásával meghatározta a kormányzati rendszer legfontosabb elemeit. A törvényhozás a király és az országgyűlés jogosítványa, míg a végrehajtó hatalom kizárólagos letéteményese az uralkodó. Ez a törvény már az alkotmányos monarchia alapjait vetette meg. (Sári János)

Az 1848:III tc. a modern parlamentarizmus és polgári állam kialakulásának előhírnöke, létrehozta a független, a törvényhozásnak felelős „minisztériumot” (kormányt). A végrehajtó hatalmat a király távollétében a helytartó a minisztériumok útján gyakorolja, rendeleteik csak a miniszterek egyikének (!) ellenjegyzésével érvényesek (Egyesek, pl.: Concha , kiemelik hogy a fölvázolt rendszer nem mindenben követte a parlamentarizmus elveit.)

A forradalom leverését és a diktatórikus törekvéseket (Februári Pátens, Októberi Diploma) követően, a kiegyezéssel létrejövő alkotmányos rendszer a királyra ruházta a végrehajtó hatalmat hogy azt a „törvények és alkotmány alapján a magyar ministerium által személyesen gyakorolja.” (1867: VII. tc.)

A parlamentarizmus sarkköveitől való eltérések egyik leglényegesebbike, hogy az uralkodó nem feltétlenül a többségi párt vezetőjét nevezte ki miniszterelnöknek (ld. a Darabont-kormányt), s gyakran élt az alkotmányos szabály által nem engedélyezett előszentesítés jogával.(Néhányak e rendszer parlamentarizmus mivoltát is megkérdőjelezzik.)

⁶ Ld. uo.

A szerves fejlődéstől gyökeres eltérésként értékelendő az őszirózsás forradalom nyomán polgári demokratikus állam kialakítására tett kísérlet. Választások híján azonban ekkor sem alakulhatott ki a klasszikus parlamentarizmus.

Az ezt követően létrejövő, diktatórikus Tanácsköztársaság a szovjet típusú hatalomgyakorlás első kísérlete volt.⁷

Egészen különleges alkotmányjogi helyzetet teremtett az 1920:I. tc.. A korábban a király, illetve – a polgári demokratikus kísérlet alatt a köztársasági elnök által betöltött államfői hatalmat a kormányzóra ruházta.* (A tisztség előzményei Hunyadi Jánosra és Kossuth Lajosra vezethetők vissza.), a nemzetgyűlésnek felelős kormány rendszere fennmaradt. A kormányzói hatalom mutat rokon vonásokat a parlamentarizmus, a (fél)prezidencializmus és az alkotmányos monarchia rendszereihez is. Az államformára utaló „király nélküli királyság” elnevezést az államfői tisztség korlátozatlan időtartama (is) indokolja. Horthy kormányzó kezdetben csekély jogkörét fokozatosan bővítették. Már az 1920:17 tc. kiterjesztette a törvényhozás feloszlatására vonatkozó jogosítványait, az 1926:22.tc. alapján a Felsőház összetételét befolyásolhatta, az 1933:23.tc. pedig a királyéhoz hasonló jogkört adott Horthynak a parlament vonatkozásában (elnapolás, feloszlatás stb.). A korábbi egyszeri vétón messze túllépett az 1932:19.tc. mely szerint a kormányzó a törvény aláírását hat hónapig megtagadhatta.

Az őszirózsás forradalomban megszűnt a Főrendiház (a második kamara) , melyet a már említett 1926:22.tc. szervezett újjá Felsőház néven.

A Szálasi-diktatúrát követően ismét a demokrácia intézményrendszerének kiépítése indult meg. Az 1946. évi I. tv klasszikus parlamentáris köztársaságot hozott létre. A 13. § szerint „a végrehajtó hatalmat a köztársasági elnök a Nemzetgyűlésnek felelős minisztérium által gyakorolja” (duális végrehajtó hatalom). Jogköre szűkre szabott, csak szuszpenzív vétójoggal rendelkezett, és kötve volt a miniszterelnök kinevezésében is.

A kommunisták fokozatos térnyerése után az 1949. évi XX. tv. Szocialista kormányzati rendszert vezetett be. „A magyar alkotmányfejlődés sajátosan szomorú vonása, hogy amikor történetének első írott alkotmánya

⁷ Horváth Attila

megszületett, akkor vesztette el alkotmányosságát.”⁸ A bolsevik szokások alapján az alkotmány a hatalmi ágak egységét hirdette, ahol formálisan az országgyűlésnek van primátusa, mely évente 8-12 napig ülésezett. (A többi szerv között csak munkamegosztás lehet.) A kollektív államfői testület voltaképp korlátlan jogkört kapott a parlament helyettesítésére, a főbb jogszabályok jelentős része az általa alkotott törvényerejű rendelet. A Minisztérium csupán az államigazgatás legfelsőbb szerve lett. Összetételét, megválasztásának időpontját és megbízatásának időtartamát semminemű jogszabály (!) nem rögzítette. A tényleges helyzethez hozzátartozik, hogy a tényleges döntések az államszervezetet leképező, az állami intézményekkel párhuzamosan kiépült pártban születtek meg, a hatalmi szervezetekben csak ezeket fordították át jogszabállyá.

Ezt a fejlődési utat tette meg tehát a magyar kormányzati rendszer, s a szemléltetett szocialista berendezkedésből kellett megteremtteni a rendszerváltás révén a polgári demokrácia intézményrendszerét.

A rendszerváltás hatása a kormányformára

A politikai viszonyok, a külügyi helyzet és a gazdasági folyamatok – mely tényezők elemzését részletesen nem vonhatjuk vizsgálódásunk körébe – a szocialista rendszer végórát előlegezték meg. Az idők szavára hallgatva elkerülhetetlenné vált a kormányzati rendszer demokratizáló átalakítása is. A pártállami elit is belátta a változások szükségszerűségét, s már inkább a hatalom átmentésére fordította figyelmét.

E folyamat első lépcsőfoka volt a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. tv., amely megvetette – szakítva a kommunista parancsjogi rendszerrel - a reformok alapkövét. 1988 kora őszétől (Németh Miklós kormányra kerülésétől) számíthatjuk a rendszeresen ülésező parlament korszakát.

⁸ uó. Bár a szakirodalom egy része az 1946. évi I. tv-t tekinti az első írott alkotmánynak.

Az 1989. évi I. tv. – korlátozott jogkörrel felruházva ugyan – megteremtette az Alkotmánybíróságot. A civil társadalmi szerveződések béklyóját oldotta fel az ekkor születő törvények sora (az egyesülési és gyülekezési jogról, a sztrájkról, a népszavazásról és a népi kezdeményezésről), lehetőséget biztosítva az aktívabb politizálásra. Némi vita után az 1989. évi XXXIII. tv. a pártok legalitását szentesítette végérvényesen.

Az 1989. évi VIII. tv megteremtette végre a kormány parlamenti felelősségét. A Németh-kormány előterjesztette az új alkotmány koncepcióját (parlamenti kormányzás, hatalommegosztás, törvények uralma, emberi jogok stb.) , amelyet az országgyűlés elfogadott.

Eközben az ellenzéki erők – félve a kommunisták megosztó taktikájától – összefogtak, és megalakították az Ellenzéki Kerekasztalt. Az ezt alkotó pártok (MDF, SZDSZ, Fidesz, FKGP, KDNP, MSZDP stb.) az MSZMP-vel és a harmadik oldalt képviselő mozgalmakkal együtt Nemzeti Kerekasztal néven az létrehozták a politikai egyeztető tárgyalások fórumát. Megállapodtak, hogy a legfontosabb kérdésekben közmegegyezéssel fognak dönteni. A parlament – kis viták után – ezen megállapodásokat fordította le jogszabállyá. A forradalom emlékére **1989.** október 23-án kikiáltották a köztársaságot és a **XXXI-es törvénnyel** módosították az alkotmányt. A formáljogilag megmaradt alaptörvény szinte teljesen új értékrendszert nyert. Visszatérve az európai alkotmányos eszmékhez, a parlamentáris köztársaság, a demokratikus jogállam, a népszuverenitás elvei lengik által az új szöveget. Az 1989. XXXII. tv megteremtette a mai Alkotmánybíróságot, a XXXIV. tv. pedig a hatályos választási rendszert. Felállították az állami számvevőszéket is.

AZ ekkor alkotott normákat általában a hatalmi biztosítékok keresése jellemezte, hisz minden politikai erő – a vereségtől félve – részt kívánt előre szerezni a hatalomgyakorlásból. Szinte generális elvvé vált a kétharmados törvények által kisebbségi vétő, s ezért született meg Európa egyik legszélesebb jogkörű Alkotmánybírósága. (Az ellenzék egyébként a normakontrollt a túlzottan is kommunista elkötelezettségű bíróságoktól félve telepítette külön szervezethez.)

A köztársasági elnököt illetően fő szabályként a parlament általi választást emelték alkotmányos erejűvé a felek, azonban a kivételes politikai

helyzetre való tekintettel megállapodtak, ha az elnök megválasztása az új országgyűlésé előtt kerül sorra, akkor az állampolgárok általános, közvetlen és titkos szavazással bízzák meg az államfőt. (Ennek szabályait rögzíti az 1989. XXXV. tv.). Az MSZMP ez utóbbi mellett serkenkedett, hisz Pozsgay Imre személyében népszerű reformpolitikussal rendelkezett.(Az államfői jogkör bővítését is ezért támogatták.) Az SZDSZ és a Fidesz épp az államfő miatt nem írta alá a megállapodást, s az FKGP-vel és az MSZDP-vel közösen népszavazást kezdeményeztek a „hatalomátmentés ellen” arról, hogy csak az általános választások után kerüljön sor az elnök megválasztására. Kis többséggel (6101 szavazat) keresztülvitték akaratukat. Ennek ellenreakciójaként a parlament törvényt hozott az államfő nép általi választásáról. (Ez képezte az első törést az egységes megállapodások tekintetében.)

A választásokat az MDF nyerte, azonban – 42.7 % mandátummal – koalícióra kényszerült az FKGP-vel és a KDNP-vel. A már említett kétharmados törvények sokasága azonban megbénította volna a kormányzást, ezért az MDF paktumot kötött az SZDSZ-szel. A megállapodás három pilléren sarkallott: a kormány pozícióját, a köztársasági elnököt, valamint a kétharmados törvények körét érintette.

Az MDF előterjesztésében⁹ „a gyenge köztársasági elnök, viszonylag erős kormány és erős parlament” rendszer szerepelt. Ennek jegyében iktatták törvénybe a konstruktív bizalmatlanság intézményét, megteremtve a *kancellárdemokráciát*. (**1990. évi XL. tv.**) . Szabályozták a miniszterek kinevezését is.

A *köztársasági elnök* parlament általi választását állították vissza, egyúttal a paktum értelmében az SZDSZ-es Göncz Árpádot pozícióhoz juttatva.

Az alkotmányerejű törvények kategóriáját eltörölték ugyan , azonban fönmaradt a kétharmados elfogadást igénylő törvények sora, melyet az Alkotmányban részletezően felsoroltak. Ezzel az ellenzék mintegy a hatalommegosztás rendszerének részévé vált.

⁹ Kutrucz Katalin

A szemléltetett módon alakult ki tehát a kormányzati rendszer. Azóta a *témánkat érintő* alkotmánymódosítás nem történt. A „közjogi viták kora” (Kukorelli István) Az 1994-1998-as ciklusban beígért alkotmányozás nem vezetett eredményre. Az 1995. évi LXIV. törvény 80%-os kötöttséget állapított meg az Alkotmány módosítása tekintetében. Az ehhez szükséges konszenzus azonban nem jött létre.

A továbbiakban az így megszilárdult szerveket tesszük patikamérlegre.

Az Országgyűlés a kormányzati rendszerben

A „törvényhozó” hatalom

A hatalommegosztás rendszerében a különböző, egyensúlyban lévő ágak között nem igazán ildomos hierarchikus rangsort fölállítani. A parlamentarizmus azonban – mint neve is mutatja – a parlament bizonyos fokú primátusát hordozza. Az Országgyűlés ugyanis e viszonyrendszerben mintegy létrehozza a végrehajtó, sőt, az államfői hatalmat is, mindemellett nem ritkán megválasztja az Alkotmánybíróság tagjait is. Nem túlzás tehát a parlament „előbbségéről” beszélni, ugyanakkor megkérdőjelezhető a *törvényhozó hatalom* elnevezés. A parlament ugyanis az egyetlen közvetlen választással létrejövő szerv, melyre a nép önnön szuverén hatalmát egy ciklusra átruházzván, megtestesíti a társadalom politikai tagolódását és a közvetett hatalomgyakorlás eszközévé válik. Ezek a parlament *képviseleti és*

legitimációs funkciói. Ennek alapján lehet az országgyűlés a különböző tisztségviselők megválasztásának fóruma. *Ellenőrzési és nyilvánossági funkcióját* pedig a kormány parlamenti felelőssége jeleníti meg elsődlegesen (, no meg ennek parlamenti eszközei, az interpelláció, a felelősségre vonás, a bizalommegvonás.

A magyar rendszerben a parlament egyben az alkotmányozás letétvényese is, ennek ellenére hatalmát nem tekinthetjük teljesen korlátlanak. (ld.: közvetlen demokrácia, nemzetközi szerződések, politikai nyilvánosság). Az alaptörvény megalkotása azonban különös súlyt jelent a parlamentnek.

Az országgyűlés és a kormány (felelőssége) nemzetközi összevetésben

Az országgyűlés és a kormány közötti összefonódás miatt az egymást ellensúlyozó két hatalmi ág kategóriája eléggé kiüresedett, ennek ellenére bizonyos esetekben fontos lehet a két szerv kapcsolata. A kormány parlament előtti felelőssége voltaképp a megválasztás és megbuktatás lehetőségében áll be. Ez a nemzetközi jogösszehasonlításban olyannyira sokszínű, hogy még tipizálni is lehetetlen.

A magyar kormányfőt a köztársasági elnök jelölése alapján az országgyűlés választja meg legalább az összes képviselő ötven százaléka plusz egy szavazatával. Ez ritka a parlamentáris rendszerekben, általában az államfői kinevezés az elterjedtebb, nálunk az említett megoldás a törvényhozás szerepét hivatott növelni. **A svéd** parlamentben viszont még a fölkérés is belülről történik, a házelnök jogosítványa, megkötés azonban, hogy a javaslattétel előtt konzultálni köteles a frakcióvezetőkkel, valamint a parlament helyettes elnökeivel. A sokszor zsinórmértéknek tartott német modellben szintén a köztársasági elnöké a jelölés joga, míg a megválasztás,

abszolút többséggel, az országgyűlés jogosítványa. Ha a jelölt nem kapja meg a szükséges számú szavazatot, 14 napon belül új szavazást kell tartani, ekkor azonban a javaslattétel joga a parlamentre háramlik. Ha ez utóbbi voksolás sem sikeres, rögvest újabb szavazás következik, amely során a relatív többség is elegendő a kormányfővé választáshoz. A köztársasági elnök azonban 7 napon belül mérlegelhet, ha csak relatív többséget kapott a parlament jelöltje, hogy kinevezi, vagy ehelyett föloszlatja a parlamentet és új választásokat ír ki. **Tehát a német alkotmányos megoldás lehetővé teheti egy eleve kisebbségi kormány létrejöttét, szemben a magyar rendszerrel, ahol csak „menet közben” veztheti el többségi támogatását a végrehajtó hatalom.**¹⁰ Egyes alkotmányok szerint a kinevezés – a jelölés helyett vagy mellett – az államfő feladata. A spanyol modellben a király tesz javaslatot (a siker érdekében a frakcióvezetőkkel konzultálva), a parlament által megválasztott jelöltet pedig újabb aktusával megerősíti. Hasonló megoldás, ha a kinevezés az államfőtől származik, de a kinevezett miniszterelnöknek bizalmi szavazást kell kérnie a parlamenttől. Ezen az elven nyugszik a **görög rendszer**, ahol 15 napos határideje van a kormányfőnek, míg **Portugáliában** a kormányprogram legfeljebb 3 napos vitáját követi a bizalmi szavazás. (Voltaképp ez utóbbi kettő csak fogalmaiban különbözik az államfő által felkért és a parlament megválasztotta kormányfő rendszerétől.)

A **miniszterek megválasztásában** azonban (- a miniszterelnök javaslatára a köztársasági elnök nevezi ki őket) a parlamentnek már nincs szerepe a magyar jogrendszerben. Egyes alkotmányokban előforduló, és véleményem szerint megfelelőbb megoldás, ha a miénkhez hasonló módon felkért kormányfő-jelölt beterjeszti kormánya névsorát és programját; majd ezek után szavazás következik, melynek sikeres megtörténte a kormány megalakulását jelenti. Ezt a nézetet képviseli Ádám Antal is.

S bár a jelenlegi rendszerben is történik a győztes pártokon belül valamiféle egyeztetés, illetve a vázolt megoldás esetében is jelentős beleszólása lenne a

¹⁰ A konstruktív bizalmatlanság kötöttsége miatt maradhat a helyén a kisebbségivé vált, tehát a többség által elutasított kormány. A kormányozhatóság a magyar rendszerben az elején biztosítottabb, azonban az időközben kisebbségivé vált kormány nem erősítheti meg pozícióját új választás kiírásával – ez pedig a stabilitás záloga.

leendő kormányfőnek; az utóbbi szabályozás jobban kiszűrné a miniszterelnök túlhatalmát megtestesítő személyes bizalmasok bársonyszékhez jutását, s elősegítené egy többek által elfogadott szakember kinevezését.

A kormánytól való bizalom megvonásának a magyar Alkotmány a képzeletbeli skála legszűkebb terjedelmét juttatja osztályrészeül, nevezetesen a konstruktív bizalmatlanság formáját. Ebben az esetben a bizalmatlansági indítvánnyal egyetemleg meg kell nevezni a kormányfő-ellenjelöltet is. Az ötven százalék plusz egy szavazat a régi kormány bukását és az új miniszterelnök kormányra jutását jelenti. Ez a német alkotmányból átvett eszköz igen hathatós védelmet nyújt a kabinetnek, s a kormányzás stabilitásának szavatosát jelenti. (Ezt az egyszerű bizalmatlanság okozta sok kormányválság történelmi példái is bizonyítják.)

Kilényi Géza ugyanakkor megjegyzi, hogy eme szabályozás segítségével az új kormányfő „megspórolja” a kormányprogramot. Ezt úgy lehetne kivédeni, hogy az első szavazás még csupán (mintegy a köztársasági elnök által felkért) jelöltté tenné a miniszterelnököt, majd a kormányprogram betervezése után következhetné a második szabályozás, immár a kormányfő megválasztásáról. (Esetleg a kormányprogramot is be kellene nyújtani már a bizalmatlanság kinyilvánításakor.)

A bizalmi szavazás még a kormány oldaláról is fölvethető, mégpedig egyrészt önmagában, másrészt akár úgy is, hogy egy általa benyújtott előterjesztést egyben bizalmi szavazásnak is nyilvánít.¹¹ Ezzel az eszközzel keresztülviheti olyan törvények megszavazását, melyekkel esetleg saját parlamenti többsége nem ért teljesen egyet, viszont saját kormánya megbuktatását nem vállalja.

A különböző külföldi alkotmányok részletekbe menően szabályozzák a bizalomfelvetés lehetőségeit, célszerű lenne, ha a magyar alaptörvény is például moratóriumot írna elő a sikertelen és az esetleges újbóli, kormány oldaláról történő bizalomfölvetés közötti időre nézvést, a parlamentet „zsaroló” lehetőségek visszaszorítása végett.¹²

¹¹ (Id. Alkotmány 39/A2-3. §)

¹² Kilényi Géza véleménye

Mind pénzügyi, mind alkotmányjogászok közül kárhozzatják, hogy nem jelenti a miniszterelnök bukását, ha nincs elfogadott költségvetési (vagy zárszámadási) törvény.¹³ Az ún. exlex intézménye a parlament eseti hozzájárulása nélkül, általános jelleggel ad módot a kormánynak a bevételeknek a hatályos jogszabályok szerinti beszédésére és az előző évi kiadási előirányzatokon belül a kiadások időarányos teljesítésére.¹⁴ Voltaképp akár 4 évig is kormányozható az ország enélkül. Földes Gábor az átmeneti gazdálkodásról szóló törvény 2-3 hónapos időtartamra történő korlátozásának lehetőségét veti föl. Elméletileg jelentős problémával állunk szemben, bár az országgyűlés támogatottságának ehhez fogható hiánya eleve lehetetlenné teszi a kormányzást.¹⁵

A hagyományos parlamentarizmustól való eltérésként értékelhetjük az egyes miniszterekkel szembeni, országgyűlés általi bizalommegvonás hiányát. Az **osztrák, az olasz, a görög és a finn** alkotmány a miniszterek **egyéni** felelősségének elvén áll, a **spanyol**, illetve a **portugál** modellel ellentétben, míg a **török** szabályozás nem egyértelmű eme vonatkozásban. A parlament csak a miniszterelnököt szavazhatja le (, ezt a legsajátosabb esetekben teszi csak meg), a kormány tagjai vonatkozásában csak formálisan érvényesül a törvényhozás előtti felelősség. Ezt a rendszert a szakirodalomban sok bírálat éri; joggal. Ugyanis a miniszterek felelőtlensége a végrehajtás túlhatalmához vezethet. A parlamentarizmus urdallópontja, hogy az „egyetlen demokratikus legitim intézmény a parlament” (Schmidt Péter), mely ellenőrzést gyakorol a végrehajtás felett. Ez az elv azonban a mi rendszerünkben sérül, mert a kormányfrakciók – ha a miniszter személyét bírálják is – aligha kockáztatják kormányfőjük leváltását.

A miniszteri felelősség gyakorlattá válhatna több módon is. Például, ha a kormánytag interpellációra adott válaszára az Országgyűlés egy ülészakon háromszor elveti, akkor ez vonja végzettszerűen maga után a miniszterelnök

¹³ Földes Gábor, Várnay Ernő, ill Tordai Csaba utal erre. Egyes országokban a költségvetési törvény leszávozása esetén a kormánynak le kell mondania (Belgium, Dánia, Görögország, Írország, Portugália), illetve bizalmi szavazást kérni (Franciaország).

¹⁴ Hasonlóan a német és a spanyol rendszerhez. A francia kormány pedig 70 nap után rendeletileg hatályba léptetheti költségvetési tervezetét! E megoldás mellékzöngéje az infláció, illetve az új előirányzatok tilalma

¹⁵ Erre utal a horvát alkotmány, amikor épp a kormánynak adja meg arra a jogot, hogy kezdeményezze az államfőnél az országgyűlés feloszlását, ha a költségvetési törvényt 30 napon belül nem szavazzák meg.

általi azonnali leváltást.¹⁶ Elképzelhető akár egy minősített, mondjuk kétharmados többségű parlamenti leszavazás hasonló jogkövetkezménye is. A miniszterek 50% + egyes parlamenti leváltása azonban nem férne össze a konstruktív bizalmatlanság intézményével, hisz így a védett miniszterelnököt úgy lehetetleníthetnék el, hogy mintegy kiszavaznák mögüle a kormányt.

Összegzésképp elmondható, hogy a választás módja és az erős központosítású frakciók miatt az Országgyűlés és kormány közötti hatalommegosztás gyakorlatilag kiüresedett elvé silányult,; mindazonáltal a magyar alkotmányos berendezkedés erényének vélelmezhető, hogy a kormány és a parlament viszonyában egyensúlyt teremtett , hisz egyik sem veszélyeztetheti (ld. konstruktív bizalmatlanság és a kormánynál és az államfőnél a korlátozott feloszlatási lehetőségeket) a másik tényező stabilitását. Az említett finomítások viszont még szilárdabbá tehetik a kormányzati rendszert.

Országgyűlés és törvényhozás

Mint a „törvényhozó hatalom” elnevezésből is kinyilvánodik, a törvényhozás az országgyűlés talán elsőrendű feladata. A magas szintű jogszabályok megalkotása minden országban fontos jogosítvány, azonban a magyar rendszerben különösen. Ugyanis a törvényhozási tárgykörökre nézvést nem jött létre korlátozás, a parlament mindent szabályozási körébe vonhat. Amit pedig egyszer törvényben rögzítettek, azt később is csak törvényileg lehet szabályozni. Mindezek alapján joggal állítható, hogy a „törvényhozásban az országgyűlés igazi szuperhatalom.”¹⁷ Ésszerű lenne tehát egyfajta munkamegosztást létrehozni a jogalkotó hatalmak, a parlament, a kormány és az önkormányzatok között. Már Bibó István is rámutatott a kizárólagos

¹⁶ Kukorelli István, Ádám Antal

¹⁷ Kukorelli István

törvényi jogalkotás problémájára. Az ő elmélete szerint a népképviselőnek a szabályalkotásból ésszerűségi és hatékonysági okokból át kell engednie valamennyit más szerveknek.

Ádám Antal úgy véli, a kormány és parlament hatalmi ága elválasztásának is biztosítéka lenne az említett szervek Alkotmányból eredő hatalmának és kötelességeinek rögzítése, eredeti jogalkotási tárgyköreinek elkülönítése.

A rendeleti kormányzás fontossága ellenére is szinte szentségtörő gondolatnak számít sokak szemében, ugyanis a parlamentarizmuson sarkalló demokrácia veszélyeztetését látják a végrehajtó hatalom felhatalmazásában. Ez a félelem azonban megfelelően alapos alkotmányos szabályozás esetén alaptalan.

Érdekes ötlet a bizottságok bizonyos jogalkotási hatáskörrel való felruházása. Az olasz alkotmány például ún. kis törvény, leggina alkotását lehetővé teszi eme szerveknek.¹⁸

Mindenesetre a jelenlegi, frakciókra épülő és azokat támogató (ld. az apparátusokat például) rendszert célszerű lenne a szakmaiságot képviselő bizottságok javára valamennyire átalakítani.

A törvényalkotással kapcsolatos másik kérdeményes terület a kétharmados törvények problémaköre, ami a kormányzati rendszer egyik neuralgikus pontja.

A rendszerváltás során, mint láttuk, minden párt előre - félve a vereségtől – előre eszközt keresett az ellenfél korlátozására. Az ennek nyomán Alkotmányba került kétharmados törvényekkel egy erős középszint jött létre az Alkotmány és a közönséges törvények között. Ezzel mintegy az ellenzék mintegy önálló hatalmi ággá nőtte ki magát. A legfontosabb területek konszenzusos szabályozása persze fontos lenne, és így megoldottnak tűnhet, de a kormány/ellenzék bináris kódja szerint rendeződő, ellentétektől túlteljezett, egységes pártokkal felálló parlamentben a legfontosabb szakmai kérdések is átpolitizálódnak. Ez gyakorlatilag az ország kormányozhatatlanságának rémképét is felveti.

¹⁸ Például Kukorelli István veti fel. Talán elképzelhető a szakmai részletkérdések (pl.: törvényi mellékletek), módosítások, javítások, jogdogmatikai finomítások bizottsági hatáskörbe utalása; legalább a vitát tekintve, s a parlamentben csak a zárószavazás történne.

A fő probléma pedig az, hogy az alaptörvényben nevesített mintegy negyven törvényhozási tárgykör közül 34-ben kétharmados elfogadás szükségeltetik. Ráadásul az ellenzék előszeretettel minősítette a kiemelt tárgykörökkel csak csekély összefüggésbe hozható kérdéseket is kétharmadossá. Ezt az abnormális helyzetet a 4/1993. AB-határozat valamelyest rendezve megállapította: a kétharmados szabály csakis a az adott alkotmányi rendelkezés közvetlen végrehajtásaként megalkotott törvényekre vonatkozatható, és nem a tárgykör szabályozásának egészére.

Megfontolandó a kétharmados szabály minősített többséggel esetleg a szlovák alkotmány által alkalmazott 60%-kal való felváltása is, mely szerint határozathozatalhoz az összes képviselő fele meg egy szavazat szükséges.

Ádám Antal a legfontosabb kérdéseket továbbra is kétharmados többséghez kötné, s elnevezésükre a „sarkalatos törvényt” ajánlja.

A legfontosabb területek szigorú szabályozása az említettek miatt a jelenleginél jobban lenne megoldható például második kamara, esetleg a köztársasági elnök vagy népszavazás bekapcsolásával.

Parlament és népképvisélet

A már említettek szerint a parlament a parlamentarista rendszer egyetlen legitim szerve, melyet a nép, önnön szuverenitását négy évre átruházván egy ciklusra megbíz. Az országgyűlés ennek alapján lát el bizonyos feladatokat, mint az ellenőrzés és egyes kinevezések. Az egykamarás parlament választja meg a Legfelsőbb Bíróság elnökét, a legfőbb ügyészt, az Alkotmánybíróság tagjait, stb, sőt, a köztársasági elnököt is

A kérdés ott merül föl, hogy a parlament véleménye mennyiben tükrözi a népakaratot, összetétele hogyan viszonyul a választópolgárok megosztottságához.

A vegyes választási rendszer viszonylag arányos képviseletet teremt, ugyanakkor előmozdítja a szilárd kormánytöbbség kialakulását. Ugyanakkor az 5%-os küszöb miatt akár többszáz ezres tömegek maradhatnak képviselet nélkül.

Az igazi problémát viszont az jelenti, ha a parlament tagjai megtagadják választási ígéreteiket. Ennek orvoslása lehet a képviselők visszahívhatóságának intézménye, melyet egyes politikai erők nálunk is lobogójukra írtak¹⁹. Természetesen ez a megoldás is súlyos mellékzöngéekkel járhat, hisz egyes időszakokban természetes jelenség a kormánytöbbséggel való elégedetlenség, s mint a nép helyzetének vámszedője, az ellenzék uszályába vonhatja a választókat, s esetleg a média hecckampányától is segítve eltávolíthat jobb sorsra érdemes politikusokat.

Tehát a visszahívhatóság eszköze fordítva is elsülhet, esetleges bevezetése csak igen alapos megkötetésekkel ajánlatos. (Ha – jelentős számú kezdeményező indítványa után – többen szavaznak egy körzeti képviselő ellen, mint annak idején rá, visszahívható lehetne. Ez azonban csak a többségi rendszernél elképzelhető.) A választói akarattól való elmozdulásra inkább más eszközök ajánlottak (pl.: második kamara, államfő).²⁰

A szabad mandátum elve – tehát hogy a képviselő csak az Alkotmánynak és a lelkiismeretének van alárendelve, a frakció által sem utasítható – ugyanakkor jelentős erénye a magyar alaptörvénynek (is), hiszen előmozdítja a valóságos hatalommegosztást, s „el-elrontja” a pártelvű szavazógépet.²¹

¹⁹ Pl.: Maczó Ágnes

²⁰ Megfontolandó az államfő olyan jogosítványban részletetése, hogy ha úgy ítéli meg, a parlament összetétele már nagyon nem tükrözi a társadalom véleményét, népszavazást írhat ki az országgyűlés feloszlásáról. Ha a választópolgárok több mint fele igennel szavaz, az elnök kiírhatná az előrehozott választásokat.

²¹ A kormány és a parlament közötti hatalommegosztás akkor válik élővé, ha a fragmentált parlamentben a kormánytöbbség nem tud megegyezni egy kérdésről, a kormányon belül viszont egy adott párttá a szótöbbség. Ezt még inkább erősíthetné a kormány eredeti jogalkotási tárgyköreinek elhatárolása.

A kétkamarás országgyűlés

A kétkamarás parlament kérdése külön dolgot is megérne, tehát itt csak a kérdéskör témánk szempontjából legfontosabb elemeit veszem górcső alá.

A magyar törvényhozás kis kitérőktől eltekintve két kamarával működött. A kommunista diktatúra berendezkedésébe nem fért bele eme konstrukció. A rendszerváltás során a Horthy-korral kapcsolatos előítéletek is meggátolták a szerv újbóli létre hívását. Kulcsár Kálmán szerint a lengyel második kamara – legalábbis időleges – posztkommunista eluraltságának rossz tapasztalatai is ellene hatottak.

Azonban, mint látni fogjuk, alkotmányjogi szakirodalmunk igen jeles képviselői a kétkamarás országgyűlés mellett törnek kelevézt.

A legfontosabb törvények közmegegyezést hordozó elfogadását irányozta elő a kétharmados törvények rendszere, mely azonban a pártok ellentétei miatt valósággal megbéníthatja a kormányzatot. Azonban az egyszerű többség korántsem jelenti az igazságság hordozmányosát, a törvényhozás sarkalatköveinek nagyobb legitimációt kell biztosítani. Erre lehet kiváló tényező a második kamara.

A leggyakrabban ellenérv, hogy hazánk nem szövetségi állam. A második kamaráknak azonban nem csak a szövetségi típusa létezik)²². Magyarországon esetében a regionális-önkormányzati, a korporatív és a „Pairek Kamarája” (~ szellemi elit) típusú szerv nyerhetne létjogot az ésszerűség ítélőszéke előtt.

Ennek különös jelentőséget az ad, hogy az említett második kamarák nem pártelvű választások útján jönnének létre. A társadalmat más törésvonalak (tehát nem pártok) mentén tükröző²³ testület szakmai alapon vizsgálhatná az egyes javaslatokat, ugyanakkor nem kötné frakciófegyelmet, ezáltal nem jelentené a kormány szavazógépét, és végre valóságos hatalommegosztást hozna létre. A választópolgárok más típusú ellenőrzését szavatolná; megoldást jelentene a legtöbb szemléltetett problémával (egybefonódás, paktumok, hazug ígéretek) ellen. „Tehát a második kamara hagyományörző, ellenőrzési,

²² Ld.: Cservák Csaba: Választási rendszerük a jogösszehasonlítás és a reformlehetőségek tükrében.

²³ Kulcsár Kálmán nyomán

hozzájárulási jogköreivel enyhén korlátozó, fékező funkciót tölt be²⁴ , megfontolt törvényalkotást biztosít, ugyanakkor – eltérő szempontok bevitelével – az ellenzéknél rugalmasabb kontrollt jelentene.

Az intézmény bevezetésének szorgalmazói is általában az általános választásokon nyugvó, első kamara elsőbbségét javasolják.

A második kamarák általában nem rendelkeznek a kormány megbuktatásának jogával.

A legjelentősebb határozatok (pl.: költségvetés) tekintetében nem egy országban a képviselőházak a kizárólagos döntési jog birományosai; Angliában az alsóház háromszori megerősítő szavazása lerontja a Lordok Háza vétóját.

Elképzelhető az is, hogy a második kamara vétóját minősített többség függessze föl, mint Franciaországban az organikus törvények esetén.

(Természetesen különböző egyeztető eljárásokat, és együttes üléseket is találunk a nemzetközi gyakorlatban - végül rendszerint az első kamara álláspontja érvényesül.)

Be lehetne kapcsolni a döntési folyamatokba egy esetlegesen a nép által választott államfőt is; például az elnök és a szenátus együttes vétója közömbösíthetné a parlamenti döntést; esetleg népszavazást kezdeményezhetnének az említett szervek, hasonlóan a dán rendszerhez.²⁵ Igen változatos az ötletek sora, a lényeg a második kamarának a hagyományos parlamentnél gyengébb, de azért számottevő jogköre.

Egyes tisztségviselőknek is nagyobb legitimitációt biztosíthatna a második kamara; így az Alkotmánybíróság, a Legfelső Bíróság, a legfőbb ügyész, az Állami Számvevőszék, az országgyűlési biztosok, esetleg az államfő (vagy Kulcsár szerint legalább annak helyettese vonatkozásában.

A legnagyobb vitát a testület összetétele válthatja ki, a szerv létjogában való konszenzus esetén valószínűleg ezen bukna meg felállítása

A Horthy-kor Felsőháza (1926:XXII. tv.) méltóság-hivatal, illetve választás alapján állt össze. Tagjai voltak egyes tisztségviselők (koronaőr, az MNB elnöke, egyházfők), kamarák, egyetemek, törvényhatóságok képviselői,

²⁴ Takács Imre

²⁵ Ld. Kisényi Géza hiv. mű

ugyanakkor a főnemesek delegáltjai és a kormányzó által kinevezettek is. Takács Imre ezek közül a regionális és közintézményi delegáltakat tartaná egy esetleges második kamarába bevonandó tényezőknek.

Bihari Mihály korporatív, etnikai, vallási elemeket javasol a szenátus felállítására; akár a szervek tagsága általi választás, akár pozicionális vagy hivatali elv alapján, de nem veti el a kooptálás korlátozott érvényesülését sem. Kulcsár Kálmán a következők szerint állítaná össze a 100 tagú kamarát:

- 1.** A tagok negyven százalékát az önkormányzatok delegáltjai alkotnák (Főváros, megyei jogú városok, tízezerél kevesebb és több lakosú települések 10-10 % - az arány más is lehet, pl.: az első kettő, illetve a második és harmadik egyharmad-egyharmad);
- 2.** Húsz százalékot az ország legfontosabb köztestületei választanák (MTA, szakmai kamarák, egyetemek);
- 3.** A harmadik csoportot (20%) a nemzetiségi szervezetek választottjai jelentenék;
- 4.** A negyedik csoportot a köztársasági elnök nevezné ki neves művészek, tudósok, szakemberek közül.

Az egyházak képviselőit is bevonná, ha belső szabályzatuk lehetővé tenné (ld. id. mű), a szakszervezeteknek azonban más képviseleti fórumot tart megfelelőnek.

Ifj. Trócsányi László – az előbbieket mellett – a kereskedelmi- és iparkamarák képviselőit és egyes tisztségek viselőit is (pl.: MNB és Legfelső Bíróság elnöke) lehetséges tényezőként említ.

A második kamara mellett hitet tevő pártok (FKGP, KDNP, MIÉP) részéről még felvetődött a diákok, nyugdíjasok, testi fogyatékosok, sportolók tagsága is.²⁶

Magam főképp az alábbiakat javasolnám a szenátus tagságába.

²⁶ A második kamara választásáról lásd részletesebben: Választási rendszerünk a jogösszehasonlítás és a reformlehetőségek tükrében c. tanulmányomat.

Második kamaránk módot adhatna a **határon túl élő magyarok** képviseletére, ezt hazánk történelmi hagyományai, a nemzet szétszakítotttsága, valamint a kérdés mai, hiányos rendezése is indokolja.²⁷

A **regionális képviseletnek** a közvetett és közvetlen formája mellett is szólnak érvek, én utóbbi mellett teszem le a voksom – tekintettel a népképviseleti kamara tekintetében javasolt listás rendszerre. A választás megfelelő formája lehetne az ír szavazatátruházó modell, mely a sokadlagos (második, harmadik stb.) preferenciákat is figyelembe veszi. (Ordinális szavazás). A választás a népképviseleti ciklus félidején történne, megfontolandó a rotáció is.²⁸

A **köztársasági elnök által** a közélet, tudomány, művészet, sport kiválóságai közül **élethossziglan** kinevezettek is a tagok közé emelkedhetnének.²⁹

Érdekes ötlet a **népképviseleti és a korporatív elv egyesítése** (ld. az előző fejezetet). Ezt a módszert arra használnám eszközül, hogy a választók meghatározzák, a civil szféra tagjai, társadalmi szervezetek, kamarák közül melyek legyenek a szenátus alkotó tényezői.³⁰

A (volt) **tisztségen alapuló** tagságra irányuló javaslatok között nem találtam példát a volt alkotmánybírák, alkotmánybírószági elnökök ajánlására. Pedig így talán javítható lenne a törvényhozás előzetes szűrése az alkotmányos alapjogok jegyében, s feleslegessé válhatna olykor az utólagos normakontroll az Alkotmánybíróság gyakorlatát belülről ismerő személy révén.

A szellemi elit (MTA, egyetemi tanárok, Rektori Konferencia) képviselőinek bevonását is megfontolandó ötletnek tartom.

²⁷ Különböző régiókból kerülnének ki a képviselők, pl erdélyi, felvidéki, vajdasági, kárpátaljai, amerikai, észak-európai, nyugat-európai stb. A szavazás hazánk területén történne, hosszú szavazási határidővel. (Akinek fontos a kérdés, az idejön...) A kérdés összefüggésbe hozható a külhoni állampolgársággal: esetleg ennek alanyai lennének a választók.

²⁸ Kizárnám, hogy a jelöltek országgyűlési képviselők vagy jelöltek, illetve párttagok legyenek, így ezen személyek talán határozottabban képviselnék a helyi érdekeket. Ezen összefüggésben megvalósítható a visszahívás intézménye is.

²⁹ Jelölhetnének civil szervezetek, állampolgárok, és esetleg az előző köztársasági elnök is.

³⁰ Tehát lényegében e listás szavazás népszavazás lenne, mely meghatározza a szenátus összetételét. A delegálást a szervek feladatává tehetnénk.

Tehát a második kamara igen összetett szempontokból képviselhetné a társadalom érdekeit, ennek ellenére felállítása – bár a szaktekintélyek sora támogatja – valószínűleg csupán terv marad.

A köztársasági elnök

Az államfő a parlamentarizmusban

A prezidenciális kormányforma esetén a kormány- és államfői tisztség egybeesik, az államok túlnyomó többségében azonban a két funkció különválk. A félprezidenciális rendszerekben a köztársasági elnök jogköre viszonylag széles. (Gyakori sűrűdások jellemzők egyébként eme berendezkedésre.) A parlamentáris kormányforma államfője általában csupán szimbolikus és reprezentáló szerepet tölt be, magában testesíti meg a nemzet egészét, mint annak átlényegült letéteményese ; s különösképpen így van ez alkotmányos monarchia – tehát az államfői posztot dinasztikus öröklés útján betöltő államforma - esetében. Az ilyen típusú államfő szinte minden intézkedéséhez és rendelkezéséhez miniszteri ellenjegyzés szükséges. A magyar államfő (köztársasági elnök) pozícióját az alkotmányozási szándék gyengének szánta,³¹ azonban ez (mint láttuk a sajátos alkotmányozás, az MDF-SZDSZ-paktum) elég sajátosan sikerült.

³¹ Kutrucz Katalin

A köztársasági elnök jogköre

A köztársasági elnök hatalmi súlya a magyar alkotmányos rendszerben túlmutat a hagyományos parlamentáris államfő szimbolikus jogkörén. Alkotmányunk nem tartalmazza ugyanis azt a generális formulát, mely szerint az államfő minden aktusához miniszteri ellenjegyzés szükségeltetik. Ez a megszorítás csupán az Alkotmány 30 / A § (1) bekezdésében sorjázó jogosítványok egy részét érinti: „A köztársasági elnöknek az (1) bekezdésben meghatározott minden intézkedéséhez és rendelkezéséhez – az a), e), d), f) és g) kivételével a miniszterelnöknek vagy az illetékes miniszternek az ellenjegyzése szükséges.” Az Alkotmány egyébként más helyeken egy sor további jogkört ad az államfőnek, s így ezek is kiesnek az ellenjegyzési kötelezettség alól. (Ez eltérést jelent a mintaként tekintett német alkotmánytól és a görög szabályozásra hasonlít.) Ezzel a szabályozással a szimbolikus hatáskörű pozíció némileg a félpreszidencializmus felé mozdult el.

Az államfő hatalommegosztás rendszerében elfoglalt helye sokáig vita tárgyát képezte. A magyar alkotmányjog nem ad pontos választ a végrehajtó hatalom és az államfő viszonyára.³² Egyes szakemberek (pl.: Lőrincz Lajos) a duális végrehajtó hatalom egyik pillérének tekintik. Az Alkotmánybíróság 48 / 1991 (IX. 26.) AB- határozatában elvetette ezt az álláspontot, mondván „A köztársasági elnök kívül áll a végrehajtó hatalmon ... az Országgyűléssel szembeni politikai felelősségviselésének hiánya kizárja az ilyen közös hatalommegosztás jogi alapját.” A szakirodalom jelentős része a „fékek és egyensúlyok” kategóriájába sorolja az államfőt (, Kilényi Géza például az előbb említett AB-határozat későbbi szakaszai kapcsán fogalmazta ezt meg.) E sorok írója is e nézet mellett tesz hitet.

³² Kukorelli István

A köztársasági elnök és a végrehajtó hatalom

A végrehajtó hatalom és a rajta kívül álló államfő tevékenysége a kormányzás sok pontján érintkezik. Talán leglényegesebb a kormány megalakulásával kapcsolatos elnöki jogosítvány. Parlamentáris rendszerben általában az államfő nevezi ki a kormányfőt, mégpedig a választási eredmények alapján mérlegelve, rendszerint a parlamenti többséget maga mögött tudó párt vagy koalíció jelöltjét kormányrúdhoz juttatva. Ez a jogosítvány egyértelmű (pl.:kétpártrendszer) parlamenti mandátumeloszlás esetén nem, szétagolt párterőviszonyok létrejöttékor azonban már annál inkább jelentős. Utóbbinál - ha nincs egyértelmű közös jelölt – megnyílik az államfő lehetősége a számára legmegfelelőbb személy kiválasztására. (Az erre vonatkozó jogkör változatos szélességű alkotmányonként.)

A magyar Alkotmány a miniszterelnök jelölésének jogát kizárólagosan a köztársasági elnökre ruházza. (Ellentétben a német alkotmánnyal, mely szerint két sikertelen szavazás után már a Bundestagon belülről érkezik a jelölés.) Ráadásul a köztársasági elnököt semminemű szabály nem köti a jelölésben, vagyis elméletileg bárkit ajánlhat (– eltérve ezzel a 1946. évi I. törvénytől is). Elméletileg nem zárható ki az sem, hogy az államfő nem a legtöbb szavazatot elért párt által javasolt személyt, hanem ugyanazon politikai erő más képviselőjét kérje föl! Sőt, akár a vesztes oldal vezérét is jelölheti, az illetőt pedig az ellentábor képviselőivel kötött paktum alapján akár miniszterelnökké is választhatják! A fentiek fennállnak a miniszterelnök megbízatásának ciklus közben történő megszűnte esetére (pl.: elhalálozás) is. Persze ezek pusztán elméleti lehetőségek; közjogi hagyományainktól idegen lenne a jelenség.³³

Az Alkotmány időkorlátot sem állapít meg a jelölésre vonatkozóan. A parlament által megválasztott személy kinevezésének aktusa azonban hiányzik a magyar szabályozásból. (Nem úgy, mint sok parlamentáris

³³ Mindazonáltal jogilag enm zárható ki, hisz nálunk nincs a némethez hasonló AB-határozat, amely alapján a parlamenti jogot a történelmi hagyományokra és a politikai gyakorlatra kell értelmezni.

rendszerű alaptörvény – pl.: a német - esetén, ahol ez megvan. Ezt a kérdéskört a parlamentről szóló részben már górcső alá vettük.)

Más kinevezési jogköröknél is érintkezik az államfő a végrehajtó hatalommal. A miniszterelnök által jelölt minisztereket és politikai államtitkárokat a köztársasági elnök nevezi ki, s ennek kapcsán még igen erősen „befolyhat” a politikába. Számos – a végrehajtó hatalomtól akár független – intézmény vezetőjének kinevezésénél „csendestárs” az elnök.³⁴ Ez igen sok konfliktus forrása lehet, miként volt is az 1990-1994-es ciklusban. (ld. A nemzeti médiák kinevezése) Az Alkotmánybíróság álláspontja – némiképp szűkítve az államfő mérlegelési jogkörét – úgy szól, hogy a köztársasági elnök akkor tagadhatja meg a kinevezést, ha „... alapos okkal arra következtethet, hogy a javaslat teljesítése az államszervezet demokratikus működését súlyosan zavarná.” (48/ 1991. AB-határozat) Kilényi Géza már említett különvéleménye elutasítja ezt a szűkítő értelmezést.

Érdemes lenne behatóbban szabályozni a fönnt érintett kérdést, hiszen – főképp az államfő megválasztásának jelenlegi szabályai szerint – még sok ellentétet gerjeszthet ez a voltaképpeni hiátus, különösen a miniszterek esetében.

A köztársasági elnöknek *a belügyi tárcával* is viszonylag gyakori a munkakapcsolata. Első helyen említendők az állampolgársággal kapcsolatos ügyek. (1993. évi LV. tv.)

Az önkormányzati törvény alapján a városi cím adományozása, községek alakításáról, egyesítéséről, elnevezéséről való döntés is az államfő hatáskörébe tartozik.

A külügyi kormányzás vonatkozásában a köztársasági elnök képviseli az államot (protokolláris utazások, küldöttségek fogadása), nemzetközi szerződéseket köt, fogadja és megbízza a nagyköveteket, illetve külügyi igazgatási döntést hoz, természetesen ellenjegyzéshez kötötten.

Az államfő *honvédelmi* jogosítványai képezik a tisztség egyik igen vitályos pontját. Az Alkotmány szerint a köztársasági elnök a fegyveres erők főparancsnoka. A már sokat emlegetett 48/1991. AB-határozat értelmezésében a főparancsnoki szabály nem hatásköri szabály, nem rang

³⁴ Kukorelli István.

vagy beosztás, hanem az elnök alkotmányos jogállásának része. Az államfő nem vezeti a fegyveres erőket (ez a kormány hatásköre), hanem – kívül állván rajtuk – irányítja azokat. A később megszületett honvédelemről szóló törvény (1993. évi CX. tv.) konkretizálta az irányítási jogkört. Eszerint a köztársasági elnök jóváhagyja a az ország védelmi tervét, miniszteri javaslatra kinevezi a honvédség parancsnokát, kinevezi, előlépteti , lefokozza stb. a tábornokokat.

Az *igazságügygel*, mint tárcával, illetve hatalmi ággal két ponton érintkezik az elnök. Az igazságügyminiszter előterjesztésére kinevezi, felmenti a bírákat; a Legfelsőbb Bíróság elnökhelyetteseit és a legfőbb ügyész helyettesét is, javaslatot tesz a Legfelsőbb Bíróság elnöke és a legfőbb ügyész személyére. Továbbá gyakorolja az egyéni kegyelmezést, mellyel egyébként nemleges miniszteri előterjesztés esetén is élhet, mindazonáltal a kegyelmezés véglegesítéséhez miniszteri ellenjegyzés szükséges.

Az államfő más lehetséges jogosítványai

Megjegyzendő, hogy a magyar köztársasági elnöknek hiányzik azon, a félprezidenciális jellegű rendszerek államfői közül sokaknak meglévő jogosítványa, hogy **részt vehet és elnökölhet a kormány ülésein**. Így van többek között a francia, a horvát, a román, a lengyel, a szlovák és a román alkotmányos modellben is.³⁵A horvát alkotmány még azt is lehetővé teszi, hogy az államfő maga hívjon össze kormányülést.

A magyar modellben – a rendkívüli állapotot kirekesztőleg – nincs meg a köztársasági elnök **rendeletalkotási joga** sem. Egyes – főképp szomszédos – országokban ehhez hasonló szabályozás van hatályban; például az észt alaptörvény a parlament akadályoztatása esetén az államfőnek rendeletalkotási jogkört biztosít³⁶. A horvát alkotmány pedig a régi magyar

³⁵ Olyan megszorítások jellemzőek, hogy azon üléseken vehet részt az elnök, ahol az állam szempontjából különösen fontos ügyekről (lengyel alkotmány), vagy ahol országos érdekű külpolitikai-honvédelmi kérdésekről van szó (Románia).

³⁶ A magyar köztársasági elnök a parlament akadályoztatása esetén jogosult a hadiállapot kinyilvánítására, a rendkívüli állapot kihirdetésére és a Honvédelmi Tanács létrehozására, továbbá a szükségállapot kihirdetésére.

NET jogforrására emlékeztető „törvényerejű rendelet” kibocsátására ad felhatalmazást az elnöknek, arra az esetre, „ha az állami testületek képtelenek arra, hogy alkotmányos feladataikat elvégezzék.

A magyar jogrendszerben főszabály az államfő döntéseinek miniszteri ellenjegyzéshez kötése. Csehországban a miénkre kísértetiesen emlékeztető megoldás van érvényben, hisz ugyanezen elv uralkodása mellett az is megegyező, hogy az alaptörvényen kívül törvény is telepíthet hatásköröket a köztársasági elnökhöz. A bolgár alkotmány viszont még tovább megy, hisz az ellenjegyzési kötelezettség mellett általános felhatalmazást ad az államfőnek törvényerejű rendelet kibocsátására jogköre ellátásához.

A legtöbb alaptörvény a magyarhoz hasonló protokolláris, „csendestárs”-hatáskörökben részelteti a köztársasági elnököt, egy-két hasonló jellegű feladat mellett.³⁷

Az államfő és a parlament

Az államfő országgyűléssel kapcsolatos jogai a gyenge köztársasági elnök típusjegyeit mintázzák. Jóllehet ellenjegyzés nélkül tűzheti ki a választásokat, az országgyűlés összehívása, elnapolása és feloszlata tekintetében fönnálló jogosítványai erősen korlátozottak. Az Országgyűlés alakuló ülését a választásokat követő egy hónapon belül kell az elnöknek összehívnia. A parlamenti üléseket ülésszakonként egyszer elnapolhatja – legfőljebb harminc napra. Ezalatt azonban a képviselők ötödének kérelmére – nyolc napon belül – köteles a parlamentet újra összehívni.

Az Országgyűlés feloszlatajának igen korlátozott államfői lehetősége érinti a már említett kormányalakítással kapcsolatos kérdéskört. Az elnök ugyanis két esetben oszthatja fel a parlamentet – mégpedig ellenjegyzés nélkül.

1. Az egyik eset, amikor a parlament megbízatása alatt egy éven belül legalább négyszer megvonta a kormánytól a bizalmat. Mivel pedig ez utóbbi

Utóbbi esetben rendkívüli intézkedéseket rendeleti úton vezet be, melyek 30 napig maradnak hatályban, ha az Országgyűlés ezt nem hosszabítja meg. Az államfő tagja az említett Honvédelmi Tanácsnak is.

³⁷ Például Bulgáriában elengedi a behajthatatlan állami követeléseket.

kizárólag a konstruktív bizalmatlanság, illetve a kormányfő által maga ellen kért bizalmi szavazás intézménye útján történhetik, egy éven belüli négyszeres előfordulása szinte lehetetlen.

2. A másik lehetőség, ha az államfő által javasolt személyt az országgyűlés negyven napon belül nem választja meg miniszterelnöknek. Ez különösen akkor tűnik jelentős jogosítványnak, ha belegondolunk, a jelölt esetleges leszavazása esetén újra csak az elnök tehet javaslatot. A parlamentet felosztatni szándékozó államfő így akár eleve olyan jelöltet állíthat, akit az Országgyűlés nem fog megválasztani. Ez különösen – mivel alapesetben a választások óta eltelt rövid idő nem változtatja meg lényegesen a választói magatartást – a kormány megbízatásának idő előtti lejárása esetén lehet jelentős (pl.: kormányfő halála).

Eme igen erősnek tűnő jogosítvány azonban nagyszerűen közömbösíthető; nevezetesen úgy, hogy az országgyűlés az államfő által erőltetett jelöltet megválasztja, majd a konstruktív bizalmatlanság eszközével legott saját jelöltjét juttatja kormányrúdhhoz. (Mindezek ellenére az államfő akadályozhatja a koalíciós egyezkedéseket, hiszen eleve más egy felkért kormányfőjelöltnek, illetve egy „ellenzéki” pártvezérnek tárgyalni a koalíciókötésről...) ³⁸

Az Alkotmány 30/A § (1) bekezdése szerint a köztársasági elnök részt vehet és felszólalhat az Országgyűlés és a bizottságok ülésein, továbbá javaslatot tehet a parlamentnek intézkedés megtételére. Érdekes és nem ellentmondásmentes az államfő ellenjegyzés nélküli törvénykezdeményezési joga. Ez a „félprezidenciális” kiskapu teljes egészében áthárítja a felelősséget az államfőre. A kormányzati támogatással nem rendelkező elnöki javaslat (ld. Göncz elnök a 90-94-es ciklusban) könnyen politikai viharokba kavarhatja az államfőt. ³⁹

A köztársasági elnök gyenge vétójának két válfaja ismeretes. A politikai vétó alapján a kihirdetés előtt visszaküldheti – észrevételeivel – újbóli megfontolásra a törvényt az Országgyűlésnek. (Erre egyszer sem volt példa az

³⁸ Az említettem megoldás, mely szerint az elnök nem a győztes párt jelöltjét, hanem ugyanazon erő más személyiségét kéri föl, megnehezítené a konstruktív bizalmatlansággal történő leváltást, hiszen lehetséges, hogy az államfő jelöltjének saját pártján belül jelentős támogatottsága van, így a szemléltetett módon nem váltható le.

³⁹ uő

intézmény „újkori” történetében.) Az ún. alkotmányossági vétó pedig a léteképp előzetes normakontroll Alkotmánybíróságnál való kezdeményezése. Ez egyébként a gyenge államfői pozícióval is összeegyeztethető, a fékek és egyensúlyok alkotmányos kontrollszerepének megfelelő intézmény.

Az államfő megválasztásának problematikája

A magyar államfőt – miként a parlamentáris rendszerek gyenge államfőit szinte (Ausztria kivételével) mindenhol – a parlament választja meg. Ebből már rögtön kinyilvánodhat a probléma, hiszen a magyar köztársasági elnök, mint az előzőekből kiderült, nem a tipikus protokolláris szerep hordozmányosa...

A problémát fokozza, hogy az 1990-ben megválasztott kormány és az államfő mandátuma 1994-ben, illetve 1995-ben járt le, a „csúszás” pedig a mostani ciklusban kétféle nő (; hasonnemű szabályok szerint 2010-ben pedig már tíz esztendő lesz). Ezt a jelenséget csak tetőzi a választás rendje. A legalább ötven képviselő által jelölt személy ugyanis az első két kör kétharmados elvárása után a harmadik menetben egyszerű többséggel is köztársasági elnökké választható (1990. évi XL. tv.), tehát legitimációja igen-igen gyenge. A fragmentált parlamenti szerkezet, a koalíciókényszer, no meg a tapasztalat arra mutat, hogy az államfői poszt betöltése pusztán „paktumcsinálmánnyá” silányul, jelentősen alábbítván ezzel a tisztség tekintélyét. S jóllehet, az államfő nem lehet párt tagja, ez csak a poszt viselésének tartamára vonatkozik, tehát egy korábbi vezető pártpolitikus megválasztásának lemondása esetén nincsen akadálya.

Az említettek szerint tehát az államfő és a kormány(többség) viszonya a kormány/ellenzék bináris értékduál szerint alakul. A parlament által megválasztott köztársasági elnök nem fogja akadályozni az „övéit”, mintegy pártkatonává lényegül át. Az ellentétes pártállású („megöröklés” vagy pl. az említett paktum miatt) kormányfő viszont akadályozó funkciót tölthet be, visszaélhet alkotmányos státuszával, sok kellemetlenséget gerjeszthet (

miként az Antall-kormány idején), különös tekintettel a kinevezésekre. Főképp a miniszterek államfői szerepe válik e modellben kérdeményessé.

Összegzés (A jövő)

A csekély demokratikus hagyománnyal rendelkező, politikai kötélhúzásokkal alakított jogkörű köztársasági elnök a szimbolikusnak szánt szerep ellenére elmozdult a félpreszidencializmus felé. Ez a jelenség – a közvetett választással egyetemenleg – a magyar kormányforma talán legnagyobb egyenetlensége. Ádám Antal egyenesen a „kormányzati rendszer neuralgikus pontjának” tekinti, a pozíció semleges hatalmának alkotmányjogi garantálását javasolja. Ezt az most átpolitizált tisztség külön e célra létrehozott testület⁴⁰ általi választása biztosíthatná. Vele ellentétben Pokol Béla az államfő mandátumának parlamenthez való igazítása és protokolláris jogkörűvé tétele mellett kardoskodik. Véleményem szerint a legmegfelelőbb az lenne, ha a népnemzet átlényegült letéteményesének tekinthető elnököt a választópolgárok választanák a parlament mandátumával megegyező időtartamra, megválasztására pedig a parlamenti ciklus félidejében kerülne sor. Elképzelhetőnek tartanám az államfő párttagságának visszamenőleges tilalmát is.

Kívánatos lenne konkretizálni az Alkotmánybíróság köztársasági elnökkel kapcsolatos döntéseinek tartalmát, például hogy mit kell érteni az államszervezet demokratikus működésének súlyos zavarán.⁴¹

Kukorelli István szerint a mai szabályrendszert a következő irányokban kellene módosítani:

- az elnök önálló, semleges (morális, regulatív) hatalmi ág, nem része sem a végrehajtásnak, sem a törvényhozásnak
- önálló szerepét felértékelheti a közvetlen választás

⁴⁰ Egyházak, tudományos és kulturális intézmények, szakmai szervezetek delegálásával. (Németországban is a kibővített parlament választ). A kétkamarás parlament is hasonlóképpen oldaná meg a kérdéskört

⁴¹ Ifjú Trócsányi László

- mai, parlamenttel kapcsolatos gyenge, végrehajtó hatalomhoz képest erősebb szerepén fordítani kell.

Pusztán szépészeti feladat, hogy kihulljon az alaptörvényből az államfői törvénykezdeményezés joga.

Magam úgy vélem, hogy a köztársasági elnöknek az alkotmányozáshoz viszonyítva olyan a helyzete, mint a végrehajtásnak a törvényhozás tekintetében. Az államfő ugyanis mint a nemzet egészének képviselője fontos, hogy vezető szerepet töltsön be az ország hosszú távú, egy cikluson túlívelő, az állampolgárok döntő többségének egyetértése jegyében fogant feladatai, céljai vonatkozásában.⁴² Tehát eme, napi politika felett álló kérdésekben indokolt az elnök alkotmánymódosítás- és törvénykezdeményezési jogosítványának meghagyás. Egy esetleges alkotmányozó nemzetgyűlés időnkénti összehívása is az államfőhöz telepítendő.

A köztársasági elnök tehát, mint semleges hatalmi ág, a „fékek és egyensúlyok” szerepének megtestesítője csak a hatalmi gépezet meghibásodásakor lép a „kívülről” be a döntési folyamatokba, tehát válsághelyzet okozhatja szerepvállalását. Ezek alapján csak remélhetjük, minél kevesebb dolga legyen a mindenkori államfőnek!⁴³ A jelenlegi „öszvérmegoldást” azonban mindenképp meg kell reformálni, hisz – mint a terjedelmes elemzésből is kitetszik – igen sok problémát hordoz ez az intézmény.

⁴² Pl.: integráció, konszenzusos hosszú távú jogalkotási feladatok, jogharmonizáció. A több lépésben megalkotandó szabályok előkészítésének – a kormányváltás lehetősége – nincs állandó gazdája. Ez lehetne az államfő.

⁴³ Kukorelli István nyomán

A kormány a hatalommegosztás rendszerében

Bevezetés -

Kormány a parlamentarizmusban

A következőkben a magyar kormány parlamenttel kapcsolatos jogosítványait taglaljuk, illetve a – bár nem szerves része a témának – a kormány és a miniszterelnök hatalommegosztás szempontjából sem elhanyagolható viszonyát vesszük górcső alá.

A parlamentáris rendszerekben a végrehajtó hatalom csúcsán testületi szerv, a kormány áll, melynek jogköre a „parlamenti bizottságtól” az igen erős kabinetekig terjed. A kormány országgyűlés előtti felelőssége, ellenőrzése a rendszer lényegi eleme, emellett az is fontos tény, hogy általában a két szerv összefonódik, hisz voltaképp az általános választások során jön létre mindkét hatalmi ág, s gyakorlatilag a népképviselői szerv hozza létre a kabinetet. Sajátos, „kettős visszakötésű” rendszert hozott létre az izraeli alkotmány, mely szerint a miniszterelnököt az állampolgárok a pártok listavezetői közül közvetlenül választják, majd programjáról a parlament is szavazást tart. Az egyidejű választások miatt persze valószínű, hogy a megválasztott kormányfő az országgyűlés bizalmát is bírni fogja. A parlament többségi szavazással megbuktathatja a kormányt, mindazonáltal ez a saját megbízatásának is a végét jelenti, tehát az új választások esélyeinek alapos mérlegelését vonja szükségszerűen maga után. A 2/3-os többségű leszavazás esetén viszont az országgyűlés nem oszlik föl. Tehát mintegy a parlament viseli a két szerv viszonyrendszerében a marsallbotot, hisz eme szerv egyedüli döntésétől függ a kormány leváltása, az országgyűlés túlnyomó többségének akarata pedig minden egyéb következmény nélkül teszi lehetővé azt. E konstrukció a hatalommegosztás kovásza hivatott lenni, viszont a bevezetése eltelt rövid idő még nem mutatta meg a benne rejlő problémákat.

Itt kell említést tennünk a parlament és a kormány *személyi* összefonódásáról. Az országok egyik csoportjában **kifejezetten elvárás, máshol tiltott** a kormánytagok képviselősége. Előbbi rendszerbe tartozik például **Anglia és Törökország**; itt pártpolitikusok jutnak bársonyszékhez, kizárva a független szakemberek előretörését. Utóbbi tipikus példája **Franciaország**. Valahol (Hollandiában is) egy idő elteltével kell az összeférhetlenséget megszüntetni. Hazánk a még nem említett csoportba sorolható (a minisztereket és politikai államtitkárokat tekintetében), vagyis ahol semminemű megkötés nincs a kérdést illetően, a két tisztség szimultán viselése nem szükséges, de nem is tilos. (A japán alkotmány kuriózuma, hogy ezt kifejezetten ki is mondja.) Ennek a megoldásnak az erénye, hogy lehetőséget teremt a független szakérők pozícióba jutásához, ugyanakkor a hivatásos politikusok szerepvállalását sem zárja ki, ezáltal lehetőséget teremt a legjobb személyi összetételű kormány kialakítására. Ennél talán csak az a jobb konstrukció, ha a kormánytagok *időlegesen* fölfüggesztik képviselőségüket. (Ez igazán csak a listás helyeknél képzelhető el. Mellékönyve viszont, hogy az esetleg így parlamentbe kerülő pótképviselő visszahívása alábitja a tisztség tekintélyét.) Gyakorlatilag azonban nem ez a fajta összefonódás a legfontosabb, hisz másodlagos, hogy az illető miniszter vagy pedig járszalagos pártkatonája nyomogatója a szavazógombot.

A kormány és a parlament

A kormány és parlament kiegyensúlyozott viszonyát teremtette meg a magyar szabályozás: az általában korlátozott tartott felelősséggel – melyről az országgyűlés témája kapcsán már volt szó, s ennek itteni megismétlése felesleges – szemben korlátozott feloszlatási jog áll. A *magyar miniszterelnöknek teljesen hiányzik a parlamentfeloszlatást kezdeményező jogosítványa.*

Az újbóli választások kiírásának joga általában az uralkodót illeti meg. Az **angol kormányfő** bármikor kezdeményezheti a törvényhozás feloszlatását, az uralkodónak pedig nincs mérlegelési lehetősége. A görög szabályozás szintén korlátlan miniszterelnöki szabadsága mellett az államfő ellenben szabadon dönt. A **spanyol alkotmány** is szélesen vonja meg az ezirányú kormányfői hatáskört. Ezzel szemben a **finn, portugál, francia** modellek esetében – ellenjegyzés nélkül – a köztársasági elnöké a döntési szabadság.

A magyar parlament feloszlatásának joga az államfőé, mellyel külön fejezetben foglalkozunk. Röviden: az elnök akkor tehet így, ha miniszterelnök jelöltjét az országgyűlés 40 napon belül nem választja meg, illetve a népképviselői szerv egy éven belül négyszer vonja meg a kormánytól a bizalmat. Ez utóbbinál léphet a képbe a kormány, hisz a bizalmi kérdést önmaga is felvetheti. Ez azonban logikai hiátus a magyar Alkotmányban, hisz a mintaként tekintett német alaptörvény a bizalom megvonása esetére a kormánynak megadja a jogot, hogy kérvényezze a köztársasági elnöknel a parlament feloszlatását. Bár az államfőnek döntési szabadsága van, a kormánytöbbség embere lévén ezt bizonyára igenlőleg nyugtázza. A mi rendszerünkben ez a kérdés hiányzik, tehát a bizalomfelvetés átvétele alkotmánytechnikai tévedés csupán.⁴⁴

(A kormány parlamentfeloszlatási lehetősége tehát hiányzik, hacsak arra nem gondolunk, hogy konspirálva a frakciókkal, négyszer „eljátsszák” a kormány megbuktatását.⁴⁵)

A **törvényhozás tekintetében** a kormány vezető szerepet játszik. A magyar alkotmány a törvénykezdeményezés jogát (sajátos módon) a köztársasági elnöknek, a parlamenti bizottságoknak, bármelyik országgyűlési képviselőnek – és a kormánynak adja meg, melyek közül természetesen ez utóbbi túlsúlya érvényesül. Az 1990-1994-es ciklusban az elfogadott törvények és országgyűlési határozatok aránya a következő volt: képviselők 22, bizottságok 15, kormány 63%. (A kormánypárti képviselők bizonyára

⁴⁴ Pokol Béla nyomán

⁴⁵ A parlament azonban kimondhatja saját feloszlatását, erre azonban nincs igazán reális esély, hisz a képviselők jelentős része aligha kockáztatná biztos mandátumát egy bizonytalanért, főképp a „háttul ülő”, pártjukban hátrébb sorolt honatyák. A kormányon belüli egyeztetésnél sokkal problémásabb a fragmentált parlamenten belüli megegyezés.

egyeztetnek a kormánnyal, a bizottságokban a kormánytöbbség érvényesül, az ellenzéki törvényjavaslatok elfogadására nincs igazán esély, s igaz ez az említett ciklus „ellenzéki” államfőjére is.)

A kormányok egyébként rendszerint visszafogottan éltek jogalkotási lehetőségükkel, s előszeretettel hárítják mindig a felelősséget a parlamentre. (Ennek problémáiról már volt szó). Előnyös lenne – mint már említettem – a kormánynak is eredeti alaptörvény felhatalmazottságot adni a jogalkotásra. (Ádám Antal). Mindazonáltal a „törvényhozó országgyűlés” túlsúlyáról nem beszélhetünk, hisz a kormány mozgatja a törvényhozás folyamatát; kicsit a „farok csóválja a kutyát effektust” érvényre juttatván.

A miniszterelnök hatalmi súlya

A magyar kormányformát előszeretettel emlegetik az etalon német rendszer példájára „kancellárdemokráciaként”, utalva a kormányfő jelentős hatalmi súlyára. Az Alkotmányból (VII. fejezet) kiindulva nehéz választ adni a fenti kérdésre. A miniszterelnök csak *primus inter pares* a 37. §. (1) bekezdése értelmében: „vezeti a kormány üléseit, gondoskodik a Kormány rendeleteinek végrehajtásáról”.

A további paragrafusok alapján sem tűnhetik a kormányfő „túlhatalmú kancellárnak”. A kormány testületi szerv, döntéseit szavazattöbbséggel hozza, tehát a miniszterelnök is leszavazható. Az ülésekre (a kabinetrendszerrel ellentétben) minden minisztert meg kell hívni.

Bújtatott irányítási jogot adott a kormányfőnek a 1006/1990 kormányhatározat. Feljogosította ugyanis arra, hogy az ülések között kormányhatározatot adjon ki feladatok kijelölése, nemzetközi tárgyalások lebonyolítása és megállapodások jóváhagyása stb. céljából, melyről a jelentést a Miniszterelnöki Hivatal közigazgatási államtitkára nyújtja be jóváhagyásra.

A jogszabályból átvett szófordulatok (jelentést, nem a határozatot; nem a kormányfő, hanem az államtitkár) jelzik a miniszterelnöknek biztosított jogalkotási lehetőség jelentőségét.⁴⁶ A kormány ügyrendjéről szóló újabb kormányhatározat (1088/1994.) szűkítette a fönnerintett lehetőséget annyiban, hogy csak kivételesen indokolt esetben ad módot a kormányhatározat illetéknéppen kiadására.⁴⁷ Az 1998-as kormányzati átszervezést követően pedig nem a közigazgatási államtitkár, hanem a Miniszterelnöki Hivatal vezető miniszter nyújtja be a jelentést. Tehát a miniszterelnöki rendszerre utaló jogszabályi háttér csökkent, ugyanakkor nőtt is a közigazgatási szervezet átalakításával, nevezetesen a kancelláriaminiszter funkciójának kialakításával. (Mondhatni: Még a miniszterelnök hivatali apparátusának is külön minisztere van, teát a kormányfő jóval több, mint első az egyenlők között.)

A már bemutatott bizalmi intézmények (konstruktív bizalmatlanság, miniszteri bizalmatlanság hiánya) is a kormányfő jelentőségét (de nem jogkörét) és kormányval szembeni stabilitását növelik.

A miniszterelnök **tényleges súlyára** a kormányalakítás kapcsán figyelhetünk föl igazán. A kormányprogramot ő alkotja meg „egyedül” (persze bizonyára csak jogilag), s az efölötti szavazás sikere a kormányfő megválasztását jelenti. Ő jelöli ki a minisztereket (ld. erről még az államfőről és az országgyűlésről szóló fejezetet), ennek alapján igaznak tűnik a mondás: „nem a kormányval van miniszterelnöke, hanem a miniszterelnöknek kormányval” .

(Ennek nagy veszélye, hogy a miniszterek kiválasztásánál a lojalitás előbbi szempont lesz a szakmai erényeknél, s így az alkotmányos szabályozás nem segíti elő – sőt – a sikeres kormányzást. Megoldásként fölmerülhet a miniszterelnök kabinetrendszerre jellemző jogkörének kialakítása a kormányülésekre való meghívás tekintetében, vagy inkább a parlament bevonása a miniszter kinevezésébe.)

⁴⁶ uő.

⁴⁷ Viszont hatályos a „továbbá más esetben a Kormány erre irányuló, kifejezett felhatalmazása alapján” fordulat, mely „biankó-csekként” teremti meg a kormányfő általános irányítási lehetőségének jogi alapját.

Itt térhetünk rá kormányfő **tényleges** hatalmi súlyára. Hisz a kormány döntéshozatali rendjétől függetlenül (minden miniszter meghívandó, szavazással való döntés) a miniszterelnök igen nagy döntési helyzetbe kerül, hisz a tárcákat saját „bizományos szegődményeseinek” juttathatja, ráadásul kizárólagos joga van a miniszterek elmozdítására. Tehát a kormányüléseken - melyek napirendjét is a kormányfő határozza meg – aligha születik a miniszterelnök akaratával ellentétes döntés, hisz eleve megbízható embereit nevezi ki, akik felett ráadásul ott lebeg „Damoklész kardja”, hogy „rossz szavazatukkal” állásukat veszthetik. Ezt bizonyítja, hogy kormányülésen szavazásra a gyakorlatban ritkán kerül sor, a kormányfő rendszerint összegzi a vitát, és kimondja a határozatot, s a miniszterek a legritkább esetben emelnek kifogást. Ez az ún. negatív szavazás.⁴⁸

A magyar miniszterelnök rendelkezik a hatáskörelvonás jogával is, bármilyen ügyet magához vehet, nincs kizárólagos tárgykörük a miniszteri rendeleteknek.

A fentiek alapján egy igen erős miniszterelnöki pozíció képe sejlik fel, azonban nemzetközi összehasonlításban más a kép. A magyar kormányfő **tényleges** hatalmi helyzetét az Európában legerősebb **angol és a leggyengébb olasz pozíció közöttes** térbe, nagyjából a német szabályozással megegyező helyre állíthatjuk. Az angol kormányfőnek teljes parlamentfeloszlatai joga van, míg nálunk ez teljesen hiányzik. (A német rendszerben ez a lehetőség, mint láttuk, szélesebb.) Angliában a miniszterelnök patronázshatalma nagyobb magyar kollégájáénál, hiszen kizárólagosan ő nevezi ki a politikai és közigazgatási államtitkárokat; tetszés szerint alakíthat tárcákat is, míg nálunk ehhez törvény szükségeltetik; ő pártjának frakcióvezetője is. A brit kormányfő **tényleges** hatalmi helyzetét ráadásul növeli a kétpártrendszer, a magyar és német kormányfőét pedig gyengíti a koalíciós kormány léte. A német második kamara a magyar rendszernél hiányzó korlátozó tényező. Az olasz miniszterelnöknek szinte az összes említett jogosítvány hiányzik; ő csak első az egyenlők között.

⁴⁸ Körösnéyi András nyomán

Tehát messze nem lehet szó általános érvényességben a magyar miniszterelnök túlhatalmáról, mindazonáltal tény az is, nem csupán egyike a kormánytagoknak. A Miniszterelnöki Hivatal megerősítése ennek szakmai-szervezeti hátterét teremti meg. Indokolt volna az Alkotmányban deklarálni a kormányfő vezető politikaformáló szerepét.⁴⁹ A miniszterelnöki rendeletnek külön, kiemelkedő helyet kellene biztosítani a jogszabályok hierarchiájában.

⁴⁹ Ifj. Trócsányi László

Az Alkotmánybíróság mint a kormányforma eleme

Mi az Alkotmánybíróság?

Az Alkotmánybíróságnak a kormányzati rendszerben, hatalmi ágként való tárgyalása nem egyértelmű, és nem általános az alkotmányjogi irodalomban. A „taláros testületek” ugyanis rendszerint a politikai küzdőtéren kívül állnak, nem aktív részesei a hatalomgyakorlásnak. Feladatuk a normakontroll, vagyis egyes (változó, hogy milyen) jogszabályoknak az alkotmánnyal való összemérése, s esetleges megsemmisítése. Tehát nem célszerűségi, csupán jogszerűségi szűrést végezhetnek. „Az alkotmánybíráskodás nem gyűrheti maga alá a hatalmi ágakat, hanem egymáshoz illeszti azok tevékenységét...”⁵⁰ (, voltaképp a „fékek és egyensúlyok” kategóriájába sorolható.) A magyar Alkotmánybíróság működése azonban - sajátos vonásai miatt – felveti a külön hatalmi ágként való elemzés lehetőségét.

Az törvényhozás-végrehajtás-igazságszolgáltatás mára már meghaladottá vált klasszikus hármásából csak az előbbi kettőt, illetve az államfő jogkörét szokás a kormányformák elemzésénél, besorolásánál a vizsgálódás horizontjába vonni. De hát miért? A bíróság nem vesz részt az életviszonyok tartós alakításában, nem rendelkezik célszerűségi, csak jogszerűségi felülbírálat lehetőségével saját szervezetrendszerének alsóbb egységei felett. Nem kapcsolódik a kormányzat többi szervéhez (tehát nem része a kormányzat rendszerének), attól lehetőség szerint minél inkább függetlenül működik.

Az alkotmánybíróság kormányzati rendszer részeként történő elemzését számos tényező indokolja.⁵¹ Az egyre több országban teret nyerő szervnek

⁵⁰ Takács Imre

⁵¹ Ez egyben azt is jelenti: az AB nem bíróság. Ennek megítélése az adott testület hatáskörétől függ. Ahol nem domináns a konkrét jogvita, az ellenérdekű fél, ahol túlteng a hagyományos normakontroll-szerep, ott nem bíróságról van szó. A magyar jogrendszerben az egyedi alkotmányjogi panasz súlytalan, ráadásul az AB nem rendelkezik a bíróságok irányításának jogával, mintegy kívül áll a bíróság szervezetrendszerén. A jogszabály

ugyanis számos helyen olyan jogosítványai vannak, melyek legalábbis felvetik a „taláros testületek” kormányforma fogalmába való bevonását.

Az alkotmánybíróság hatalommegosztási tényezőnek ítéltése azon egykori klasszikus elmélet folytatásának tekinthető, mely az alkotmányozó hatalom függetlenségének létjogát írta lobogójára, különös tekintettel az utóbbival nem rendelkező rendszerek tekintetében, így Magyarországon is. (Hisz ha már az alkotmány létrehozása nem külön szerv feladata, hanem a törvényhozásé, felmerül az elméleti és gyakorlati igény legalább az alaptörvény értelmezésének függetlenítésére.) Másrészt viszont ellentmondásos, hogy az alkotmánybíróság a parlament által létrehozott törvényt a parlament által létrehozott alkotmánnyal veti össze, és semmisíti meg esetleges kollízió esetén. Eme összefüggésben ugyanis a normakontrollt végző szerv mint országgyűlési ellenőrzési szerv (a számvevőszékhez hasonlóan) túlzottan tűnő jogosítványok osztályrészese, ha rendelkezik a törvények megsemmisítésének jogával. A parlament fölött voltaképp megfellebbezhetetlen döntési joggal bíró szerv ugyanis értelemszerűen vonná maga után az alaptörvénynek más – bizonyos értelemben az országgyűlés fölött álló – szervtől való nemzódését.

Az Alkotmánybíróságnak a hatalmi erőterbe való sodródását a lehetséges modellek koncepcionális kérdései közül a következőkkel világíthatjuk meg.

Az Alkotmánybíróság hatásköre

1. Az alkotmánybíráskodás politikától való távolságának egyik fokmérője, hogy hatásköre mire terjed ki. Leginkább akkor „semleges” a testület, ha csak konkrét jogesetet vizsgálhat, mintegy bíróságként, a jogorvoslati eljárás csúcaként vehető igénybe.
2. Átpolitizáltabb a szerv, ha egyedi jogeset nélkül (, de már elfogadott törvények esetében!) is működésbe léphet.

megsemmisítése pedig nem érvényteleníti a bíróságok döntését, csak perújítási alap. (Egyedüli kivételként az ún. Jánosi-ügyet szokták emlegetni.)

3. Ennél is közvetlenebb szereplés a törvényjavaslatok alkotmányosságának vizsgálata.
4. A magyar szabályozás ezen is túlmegy, mivel (nemzetközi összehasonlításban az egyik legszélesebben megvont jogkört jelentve) konkrét törvénytervezet sem kell ahhoz, hogy az Alkotmánybíróság kötelező döntést hozzon. (ld. 1989. évi XXXII. tv)

Az alkotmánybíráskodás konkrét jogesettől való elszakítása az átpolitizálódást, s a „parlamentari-politikai arénába” való sodródást jelenti.⁵²

Bár a jogszabályok alaptörvénnyel „egybeszerkezése” a jogállamiság lételemű letéteményesének tekinthető, egyéb tényezők miatt a fenti hatáskör nagyon megnehezíti a testület hatalmi harcoktól való távolságtartását, mivel gyakorlatilag az Alkotmánybíróság döntési területeket von el az országgyűléstől, illetve értelmezéseivel előre befolyást gyakorol a törvényhozásra. (Az elfogadott, de még ki nem hirdetett törvény normakontrollját 50 képviselő is kezdeményezhette, ez pedig az ellenzék és kisebbség védelmének foganatos eszköze.)

Az Alkotmánybíróságot szabályozó törvény a még el sem fogadott, épp tárgyalás alatt álló törvényjavaslat megtámadását is lehetővé tette, erről azonban a testület – elismerve a túlzott átpolitizálódás veszélyét – lemondott (16/1991-es AB-határozat)

Véleményem szerint a fönntüntetett problémákat igazából csak a többi tényező együttthatalása teheti élővé, valóssá.

Az alkotmánybírák megválasztása

A másik kérdeményes pont a bírák megválasztása. A nemzetközi gyakorlat rendszerint megosztja a választás jogát. Sok országban az államfőnek is van

⁵² Pokol Béla

lehetősége tagokat delegálni. A kétkamarás parlamentek is összetett lehetőségeket nyújtanak.

Franciaországban például a köztársaság, a nemzetgyűlés és a szenátus elnöke nevez ki a lehetséges 9-ből 3-3 főt.

Az olasz alkotmánybíróság 15 tagjának harmadát a parlament, harmadát az államfő delegálja, hármat az erre felhatalmazott kollégiumai útján Legfelsőbb Bíróság, egyet-egyét pedig az Államtanács, illetve a Legfelső Számvevőszék. Ez a modell eleve biztosítja, hogy rendes bírói gyakorlattal fölvérezett személyek is a testület tagjává váljanak.

Auszriában az elnököt, az alelnököt, a 12 rendes tag, valamint a 6 póttag felét a köztársasági elnök a kormány jelölése alapján nevezi ki. A Szövetségi Tanács és a Nemzeti Tanács 9-9 rendes és 3, illetve 6 póttagot javasol, akiknek harmadát szintén kinevezi a köztársasági elnök.

Szlovákiában szintén a köztársasági elnök nevezi ki a 10 alkotmánybíró a Nemzeti Tanács által javasolt 20 személy közül. Ezen két utóbbi rendszer melléköngéje a többes jelölés, vagyis az, hogy a megválasztásra kerülők mellett lesznek csalódottak, akik szóba kerülnek, vállalnák is a megbízatást, de mégsem emelkednek bírói tisztségbe. Ez részint alábbítja a jelöltség tekintélyét, részint pedig abba az irányba hat, hogy a legmegfelelőbb személyek esetleg nem vállalják a jelöltséget.

Spanyolországban az alkotmánybírák a királytól nyerik el tisztségüket. Négyüket-négyüket kétharmados többséggel az alsó, illetve a felsőház, két-két főt pedig a kormány és a Bírósági Főtanács jelölése alapján.

A **portugál alkotmánybíróság** 13 tagja közül 3-at a már megválasztott 10 személy kooptál. Ez a különös megoldás megítélésem szerint azért tekinthető üdvöztetőnek, mert belülről egyrészt tárgyilagosabban ítéltető meg a jelöltek szakértelme, másrészt pedig jobban értékelhető, milyen terület szakértőire van nagyobb szükség az ügyek minél megfelelőbb elosztása érdekében.

Rendkívül sajátos megoldás a **belga alkotmánybíróságé**. A bírákat a király nevezi ki a szenátus kétharmados többségével, két különböző jelölti körből. Az egyik csoport tagjai legalább 5 éven keresztül magas beosztást töltöttek be a Semmitőszéknél, az Államtanácsnál avagy az Alkotmánybíróság apparátusánál, vagy pedig legalább ennyi ideje egyetemi tanárok. A második

csoport tagjai viszont olyan személyek, akik legalább 8 évig a szenátus vagy a képviselőház tagjai voltak, tehát a taláros testületek többségének politikától való távoltartát célzó modelljeivel szöges ellentétben itt kifejezetten megtörténik a politika becsatornázása!⁵³ **Ezen megoldás kifejezetten a hatalommegosztás rendszerének részévé teszi az alkotmánybíróságot.**

Szlovákiában a 10 bírót a köztársaság elnök a Nemzeti Tanács által javasolt 20 személy közül nevezi ki.

Magyarországon az alkotmánybírákat – a frakciók egy-egy tagjából álló bizottság konszenzusos jelölését követően – az országgyűlés választja meg; kétharmados többséggel. A tisztségnek teljes egészében parlamenttől való keletkeztetése tényleges ereszték a politika és a testület között. Ráadásul általában a bizottsági egyetértés érdekében mindkét oldal kölcsönösen elfogadja a másik jelöltjét, tehát visszavezethető, kit mely pártok ajánlottak. A tagok egyszeri újraválasztásának lehetősége is elgondolkodtató, hisz fennáll a lehetősége, hogy az újraválasztására törekvő bíró az országgyűlés többségének szájíze szerint folytatja tevékenységét; vagy legalábbis nem tudja magát függetleníteni a „körülmenyeketől”.

A **litván alkotmány** méginkább „veszélyes” e tekintetben, hisz az alkotmány jelentős megsértése, esküszegés vagy bűncselekmény elkövetése esetén lehetővé teszi az alkotmánybíróság tagjainak visszahívását a parlament háromötödös többségével. Ez már csak azért is különös, mert az alkotmány (így annak megszegésének is) értelmezése épp a taláros testület jogosítványa. Az említett országgyűlés szájíze szerinti tevékenykedés tehát itt különösen felmerülő veszély.

A bíróvá választás követelményrendszere is rejthet magában veszélyeket. Az említett törvény 5. §-a kiskaput teremt a kritériumok alól a „vagy legalább húsz évi gyakorlattal rendelkező jogászok” megengedő mellékmondattal. A parlament általi választás itt válik problematikusává, hisz a kétharmados többség talárba öltöztethet pártok járszalagjára vont személyeket; esetleg

⁵³ Külön követelmény, hogy a holland és francia nyelvcsoporthól azonos számú bíró kerüljön ki az egyes csoportokban.

politizáló, nem kiemelkedő elméleti tudással rendelkező ügyvédek.⁵⁴ Nincs rögzítve – eltérően egyes külföldi alkotmányoktól – a bírói gyakorlattal rendelkezők minimális létszáma. Bár ésszerű ötletnek tűnik, hogy egyes szakmai testületek (egyetemek, bíróságok, ügyvédi kamarák, MTA) jelölési jogot kapjanak, viszont ennek veszélye az lenne, hogy az általuk ajánlottak eredeti szerveik érdekképviselőjévé süllyednének.⁵⁵

Alkotmányőrző vagy csak politikai szerv?

Az alkotmánybíróság politikai vagy pusztán mivoltának véleményem szerint egyik legkiválóbb fokmérője, hogy döntésével kimondta-e megfellebbezhetetlenül a végső szót mint az alkotmányvédelem legfőbb szerve, netalántán felülbíráható az országgyűlés vagyis a politikai szféra által, ezáltal az államgépezet egyszerű fogaskerekének szintjére süllyedvén. **A**

Portugál alkotmánybíróság előzetes normakontroll tárgyában hozott határozatát ugyanis a parlamentben jelenlévő képviselők 2/3-ának döntése közömbösíti, ha újból megerősítik a törvényt.⁵⁶ Hasonló elvű a **román** rendszer, ahol a mindkét ház tagjainak kétharmados szavazatával újbóli megerősítést nyert jogszabály hatályban marad.⁵⁷ Ennek jogelméleti megalapozása igen nehéz kérdés, hisz jogállamban az autentikus alkotmányértelmezés letéteményese az alkotmánybíróság. Ha azonban az alaptörvényt a parlament módosíthatja, fölfoghatjuk úgy: a taláros testület döntésének ignorálása voltaképp az alkotmány megváltoztatása. Ennek kapcsán csak az a kérdéses, hogy tételesen szereplő alapelvet vagy pusztán levezetett értelmezést hagytak-e figyelmen kívül. Előbbi esetben kikötendő, hogy a parlament döntése maga után vonja az alkotmány

⁵⁴ Pokol Béla nyomán

⁵⁵ Schmidt Péter

⁵⁶ A kritikusok „állatorvosi lovát” jelentő portugál AB megdöbbentő furcsasága, hogy az utólagos normakontroll terén a testület döntése végleges – mutat rá Kilényi Géza.

⁵⁷ És akkor még nem beszéltünk a konzultatív jellegű testületekről, a francia Alkotmánytanácsról, a bolgár és orosz alkotmánybíróságról. (Utóbbiak döntése egyes esetekben kötelező, míg a törvények tekintetében csak véleménynyilvánító.)

módosítását is, utóbbinál pedig az AB értelmezésében hivatkozott alkotmányhely után szűkítésként beiktatandó az országgyűlés határozata – mintegy kivételként.⁵⁸

Kötöttség az alaptörvény szövegéhez

Az alaptörvény szövegéhez való szigorú kötöttség alighanem eljelentéktelenítené a fenti problémákat. A magyar Alkotmánybíróság azonban *aktivista*, s értelmezése során elszakad az írott szövegtől, vagyis olyan jogszabályokat is megsemmisít melyek alkotmányba ütköző mivolta nem állapítható meg tételesen. Nem egy döntése csak az alkotmányellenesség kinyilatkoztatását tartalmazta, s nem mutatott rá tételesen a helytelenített törvényhelyre. (Pokol). Az „általános személyiségi jogot” – a német alkotmánybíróság gyakorlatát átvéve – a modern alkotmányosság sarkkövének deklarálta, s ezt a formulát támasztékul hívva érvénytelenített egyes törvényhelyeket. A halálbüntetés megsemmisítésére is ennek segítségével került sor, amivel sokak szerint a taláros testület az országgyűlés hatáskörét vonta el. A halálbüntetést nem alkalmazó rendszerek alaptörvénye ugyanis rendszerint kifejezetten kimondja az alkotmányellenességet. A jogalkotó eredeti akaratát vizsgáló értelmezés alapján pedig kifejezetten a parlament kezébe került volna a döntés, hisz az alkotmány nem mondja ki a halálbüntetés tilalmát, emellett megalkotásakor a büntetőjogi rendszer alkalmazta, tehát az alkotmányozó (és egyben törvényalkotó) feltehető akarata is egyetértett vele.

Az „alapjogi értékrend” elvének bevezetésénél ráadásul még az előbbi hivatkozással sem élt, minden szövegszerű alátámasztás nélkül egyszerűen csak kimondta (ld. 21/1990. AB-határozat). (A fentiek során a német példát

⁵⁸ Például ha az AB a halálbüntetés ellen foglalna állást az adott ország alkotmányának felhatalmazása nélkül, a parlament pedig ezt elveti, az alaptörvénynek az élethez való jogra vonatkozó része úgy egészítendő ki, hogy az nem zárja ki a törvényes eljárásban meghozott halálos ítéletek végrehajtását.

tekintette alapnak, ahol viszont voltak alkotmányos utalások az AB aktivizmusra való feljogosítására!)⁵⁹

De lege ferenda

Véleményem szerint főképp ez utóbbi problémakör lehet jelentős torzító tényező az AB semlegességére nézvést. Ráadásul ezt tetézi, hogy a testület szótöbbséggel dönt, az esetleges különvéleményt kiemelve, tehát nem konszenzusos alapon⁶⁰. Ugyanakkor megemlítendő, hogy a határozatok végrehajtására nincs a testületnek eszköze, s az alkotmánymódosítás eszközével is védheti magát a parlamenti többség.⁶¹ Jóllehet, az Alkotmánybíróság a támadások pergőtüzébe került, mindazonáltal a demokrácia és az alkotmányosság értékeinek őrzeményese volt az elmúlt években hazánkban. Úgy gondolom, az ellentmondások csökkentését az alábbi elemek segíthetnék elő:

- 1.** A kritériumok szigorítása (pl.: akadémiai doktori, vagy legalább Ph.D.-fokozat, meghatározott minimális bírói létszám, esetleg egyetemi jelölés stb.)
- 2.** Az újraválaszthatóság megszüntetése, ugyanakkor a mandátum meghosszabítása, például 12 évre
- 3.** A többségi döntéshozatal megreformálása (pl.: minősített többség)
- 4.** Az aktivizmus jogszabályi korlátozása
- 5.** Utóbbival párhuzamban az Alkotmány „fehér foltjainak” eltüntetése, az alapjogok egyértelműsítése(esetleg kétszintű alkotmányozással, vagy az amerikaihoz hasonló emberi jogi deklaráció beiktatásával), melyhez

⁵⁹ A passzivizmus vagy aktivizmus léteképp a jogállamiság angolszász (rule of law) és német (Rechtsstaat) fölfogása lecsapódásának is tekinthető. Előbbi szerint mindent szabad, amit a jog nem tilt, utóbbi alapján az, amire a jog felhatalmazást ad. Az első elmélet alapján amit az alkotmány nem tilt kifejezetten, az alkotmányos, a második logikája mentén viszont nem feltétlenül, hisz az alaptörvény szelleme esetleg ellenkező.

⁶⁰ Ennek ellensúlyaként említik a szakemberek a határozatképesség magas, 8 főben történő meghatározását.

⁶¹ Körösnéyi

alapot jelenthetnek az AB határozatai, külföldi alkotmányok és AB-döntések, valamint nemzetközi jogi dokumentumok.

Összegezés

A dolgozat főbb pontjait szerves egységgé vellejtve néhány elemet szeretnék hangsúlyozási célzattal kiemelni.

A magyar kormányforma - kizárásos alapon bizton állítható - parlamentáris köztársaság. A „kancellárdemokráciának” nevezett miniszterelnöki rendszer (főképp a szintén parlamentáris angollal szemben) nem olyan tényező, ami akár csak kérdésessé is tehetné a rendszer parlamentarizmus mivoltát, jóllehet a miniszterelnök az országgyűléssel és a kormánnyal szemben is a hagyományosnál jelentősebb súllyal bír, különösen a gyakorlatban. (Ezt azonban az Alkotmány nem deklarálja). A köztársasági elnök jogállása viszont - a kormányhoz viszonyítva - elmozdult a félprezidenciális rendszerek irányába.

Körösényi András a magyar kormányzati rendszert „korlátozott parlamentarizmusnak” nevezi, azon az alapon, hogy néhány kérdésben eltér a megszokott parlamentáris rendszerektől. A kormány és az országgyűlés egymáshoz kapcsolódó jogköre szűkebb (felosztatás, bizalmatlanság), az államfőnek nincs parlamentfelosztatási joga, a többségi elv a kétharmados törvények miatt nem érvényesül. Körösényi megjegyzi, hogy a parlamentarizmusra jellemző parlament-kormány összefonódással szemben a magyar szabályozásra az említett hatalmi ágak hagyományos elválasztása jellemző valamennyire.

A magyar Alkotmánybíróság Európa talán legszélesebb jogkörű normakontrollt végző intézménye, mely főleg aktivizmusa és átpolitizáltsága miatt került a támadások ösztüzébe. A pallérozandó problémák mellett azonban nem szabad elfeledkezni arról, hogy a rendszerváltó években a testület a demokrácia talpköve volt hazánkban.

A hatékony kormányzás feltételei hitem szerint adottak, talán csak a többségi elv túlzott csorbulása jelent kivételt. A miniszterelnök kormányalakítással kapcsolatos jogköre átgondolandó, ajánlatos lenne a

kormány – esetleg a kormányfő – eredeti jogalkotási tárgyköreinek elhatárolása.

Az igazi probléma szerintem az, hogy egy – különösen kétharmados – kormánytöbbség totális és a valóságban ellenőrizetlen hatalmat gyakorolhat az ország, az egész társadalom felett, hisz egy választással jön létre a népképviselői szerv és a kormány, az erős központosítású pártok révén pedig még nagyobb az összefonódás. Ennek a nehezen megoldható problémának – hisz a kormányok nem szívesen korlátozzák önmagukat – eszközét jelentheti az Alkotmánybíróság, a lehető legszélesebb képviselőket biztosító parlament (erre a célra a preferenciás listás választást tartanám a legjobb megoldásnak), valamint az országgyűlés második kamarája. Mindezek alapját pedig egy közmegegyezésen alapuló, nagy legitimitációjú (népszavazás, többszöri elfogadás) Alkotmány biztosíthatja.

Felhasznált irodalom

-

-

Pokol Béla: A magyar parlamentarizmus. Cserépfalvi Kiadó 1994.

Szente Zoltán: Bevezetés a parlamenti jogba. Atlantisz 1998.

-

Kukorelli István: Az alkotmányozás évtizede. Korona Kiadó 1995.

Körösényi András: A magyar politikai rendszer. Osiris Kiadó 1998.

Az alkotmányozás jogi kérdései, szerkesztette: Takács Imre. ELTE Eötvös Kiadó 1995.

Kilényi Géza: A parlament és a kormány a hatalommegosztás rendszerében. Magyar Közigazgatás

Ádám Antal: A kormányzati szervek alkotmányi szabályozásáról. Magyar Jog

Ifj. Trócsányi László: Közjogi változások és a rendszerváltás. Magyar Közigazgatás

Magyar alkotmánytörténet, szerkesztette: Mezey Barna. Osiris Kiadó 1996.

Alkotmánytan, szerkesztette: Kukorelli István. Osiris Kiadó 1996.

Bihari Mihály-Pokol Béla: Politológia. Nemzeti Tankönyvkiadó Rt. 1992.

Takács Imre: A törvényhozás második kamarája. Társadalmi Szemle 1995. 10. Szám

Kelet-Európa új alkotmányai, szerkesztette: Tóth Károly, JATE-ÁJK
Alkotmányjogi Tanszék, 1997.

Kulcsár Kálmán: A kétkamarás országgyűlés problémája. Társadalmi Szemle
1995. 10. szám

Sári János: A hatalommegosztás. Osiris 1995.

Fantoly Zsanett

A jogi személyek büntetőjogi felelősségének megítélése az Európai Unióban¹

I. Bevezetés

Magyarország az Európai Unióhoz történő csatlakozás küszöbén áll. A jogharmonizációs tárgyalások során az Unió „*kiemelt prioritás*”-ként kezeli a jogi személlyel szembeni hatékony és megfelelő visszatartó erővel bíró fellépést, hazánk felé lényegében kötelezettség a jogi személy büntetőjogi felelősségének megteremtése. Függetlenül attól, hogy – mint jelen tanulmányban látni fogjuk – maga a 15 tagállam sem szabályozza és alkalmazza egységesen a jogi személy felelősségének problematikáját, az újonnan csatlakozók irányába hangsúlyosabb a követelményrendszernek történő megfelelés elvárása.

Jelen tanulmányban az Unió e tárgykörben született jogforrásai áttekintése után az egyes nemzeti szabályozások részletes ismertetését követően reformjavaslatokat fogalmazunk meg a kialakulás folyamatában lévő magyar törvényjavaslat számára. Mert csatlakozni akarunk, így kodifikálnunk kell. De a törvényalkotás során nem szabad figyelmen kívül hagynunk – ésszerűségi szempontokon túl – az évszázados hagyományokkal rendelkező jogi kultúránkat sem.²

II. Nemzetközi egyezmények és egyéb jogforrások az Európai Unióban

1./ Az Európai Közösségek és az Európai Unió tagállamai tisztségviselőinek megvesztegetése elleni küzdelemről szóló egyezmény³

Az Egyezmény 6. cikke a vállalati vezetők felelősségéről rendelkezik. Utal az Európai Közösség pénzügyi érdekeinek védelméről szóló konvenció aktív vesztegetésre vonatkozó rendelkezéseire azzal, hogy a tagállamok belátására bízva, hogy a büntetőjog eszközeivel vagy más módon lépnek-e fel a vállalati

¹ A szerző a SZTE Állam- és Jogtudományi Kar Büntetőjogi és Büntető Eljárásjogi Tanszékén tanársegéd, Ph.D hallgató

² A témakörrel foglalkozó alapvető hazai szakirodalom:

Busch, B.: A jogi személy büntetőjogi felelőssége. Békés Imre Ünnepi Kötet. Budapest, 2000.

Cseke, H.: Dísz a vitrinben – büntetőjogi pallos a cégek felett. Figyelő, 2001/41.

Erdei, Á.: Hogyan lehet terhelt a jogi személyből, avagy a jogi felfogás változásának ára. Békés Imre Ünnepi Kötet. Budapest, 2000.

Fantoly, Zs.: A jogi személyek büntetőjogi jogalanyiségének kérdésköre a holland és francia jogban, tekintettel a küszöbön álló magyar szabályozásra. Különnyomat a Szabó András Emlékkönyvből. Acta Juridica et Politica. Tomus LIII. Fasciculus 10. Szeged, 1998.

Fantoly, Zs.: Gondolatok a jogi személyek büntetőjogi felelősségéről. Ügyvédek Lapja. 2001/1.

Fantoly, Zs.: Gondolatok a jogi személyek büntetőjogi felelőssége Btk.-ba történő bevezetésének szükségességéről. Jogelméleti Szemle. 2001/2.

Fülöp, S.: A jogi személyek büntető jogalanyisége. Magyar Jog. 1993/6.

Kígyóssy, K.: A jogi személyek büntetőjogi felelőssége. Magyar Jog. 1999/12.

Kóhalmi, L.: A jogi személy büntetőjogi felelőssége. Collega. 2000/2.

Lévai, I.: Az ügyészség a harmadik évezred küszöbén: a globalizáció és integráció kihívásai. Magyar Jog. 2000/4.

Lévai, I.: Societas Delinquere potes avagy egy jogelv eróziója. Magyar Jog. 1994/6.

Nagy, F.: Új fejlődési irányok, avagy a tradicionális jogállami büntetőjog eróziója. Magyar Jog. 1997/6.

Nagy, G.: A jogi személyek büntetőjogi felelőssége a francia jogrendszerben. Bírák Lapja. 1995/2-4.

Némethy, A.: A jogi személy büntetőjogi felelőssége. Jogtudományi Közlöny. 2000/november

Sántha, F.: A jogi személyekkel szemben alkalmazható büntetőjogi jogkövetkezmények. Jogtudományi Közlöny. 2000/6.

Tóth, M.: Mielőtt sebtében padot ácsolnánk a jogi személyiségű vádlottaknak... Jogtudományi Közlöny. 2001/július-augusztus 2000.

³ 98/C 391/01

vezetők és döntéshozók ellen, amennyiben azok elmulasztják a szükséges felügyeleti vagy ellenőrzési kötelezettségüket (*culpa in vigilando*).

A jogi személyek felelősségével kapcsolatban leszögezi, hogy a tagállamok a – későbbiekben ismertetésre kerülő - 2. Protokollban és a külföldi hivatalos személy megvesztegetése elleni küzdelemről a nemzetközi kereskedelmi ügyletekben szóló egyezményben vállalt kötelezettségeik figyelembe vételével kötelesek ezt a kérdést tisztázni.

2./ Az Európai Közösség pénzügyi érdekeinek védelméről szóló konvenció második jegyzőkönyvének (2. Protokoll) harmadik és negyedik cikke⁴

A 2. Protokoll 1997. júniusában keletkezett azzal a céllal, hogy a Közösség pénzügyi érdekeit a jogi személy felelősségének megteremtésével, a pénzmosás és az elkobzás szabályozásával, a tagállamok és a Bizottság közötti együttműködés részletezésével védje.

A rendelkezés 3. cikkelye kimondja, hogy *„minden tagállamnak meg kell tennie a szükséges intézkedéseket annak biztosítására, hogy a jogi személyek felelősségre vonhatóak legyenek csalásért, aktív vesztegetésért és pénzmosásért, amennyiben azt a jogi személy érdekében követte el bármely olyan természetes személy vagy a jogi személy valamely szerve, aki/ ami a jogi személynél vezető pozíciót tölt be, amely pozíció*

- *képviselőten, vagy*
- *döntési jogkörön, vagy*
- *ellenőrzési jogkörön*

alapul, és meg kell teremteni a jogi személyek felelősségre vonásának lehetőségét a bűnsegédi, illetve felbujtói alakzatokért is mind befejezetti szak, mind kísérlet esetén.”

Ezen túl a Protokoll kötelezettséget támaszt a tagállamok felé, hogy lépjenek fel azon jogi személyekkel szemben, amelyeknek alkalmazottai követték el a jogsértést oly módon, hogy kihasználták a társaság részéről az ellenőrzésben megnyilvánuló hiányosságokat.

A jogi személy felelősségre vonása nem akadályozza a természetes személy elkövető felelősségre vonásának.

A jogi személyekkel szemben elrettentő, hatékony és arányos szankciót kell kiszabni, amely szankció büntetőjogi vagy büntetőjogon kívüli egyaránt lehet. A Protokoll külön nevesíti a pénzbüntetést és egyéb bírságokat, csakúgy mint a közösségi előnyökből és támogatásokból, valamint meghatározott gazdasági tevékenységekből történő kizárást, az igazságügyi ellenőrzés alá helyezést és a felszámolást, amelyek részletes szabályozást nyertek az 1. Protokoll 4. cikkelyében.

A 2. Protokoll tehát egy kötelezettséget teremt az azt aláíró tagállamok számára a jogi személlyel szemben egy általános standard alapján történő fellépésre.⁵

3./ Kerethatározatok

A kerethatározat új jogi eszköz az Unió jogforrási rendszerében, 1999. májusában az Amszterdami Szerződésben jelent meg abból a célból, hogy „a tagállami jogi és a közigazgatási előírások harmonizálását szolgálja (Maastrichti Szerződés 34. § cikk (2) bek. b) pont). A kerethatározatban foglalt cél megvalósítása a tagállam számára kötelező. Nem közvetlenül hatályos, az abban megjelölt cél végrehajtási formájának és eszközének megválasztása, azaz a jogi keret kitöltése a tagállamok feladata.”⁶

3.1./ A 2001. május 29- én elfogadott kerethatározat az Euro bevezetésével kapcsolatos hamisítások elleni fokozott védelemről, büntetések és más szankciók alkalmazásával

⁴ 97/C/ 221/02

⁵ Korte, M.: Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften mit den Mitteln des Strafrechts – das „Zweite Protokoll”. NJW 1998. Heft 20. 1465. old.

⁶ Karsai, K.: Az európai büntetőjogi integráció egyik tulajdonsága, avagy gondolatok a kerethatározatról. Európai Jog. 2001/1. 11. old.

A kerethatározat a 2. Protokoll szabályozási rendszerét követi, de a szabályozás hatálya alól kiemeli az államot, az egyéb közhatalmi szerveket és nemzetközi szervezeteket.

A szankciók körét viszont tovább bővíti azon vállalkozásokból, üzleti tranzakciókból történő kizárással, amelyek lehetővé tették a bűncselekmény elkövetését.

3.2./ Bizottsági javaslat a Tanács részére az emberkereskedelem tárgyában létrehozandó kerethatározatról⁷

A javaslat szintén a 2. Protokoll rendelkezéseire épül. Szövegezésében, tartalmi szabályozásában követi az Euro védelmi kerethatározatot azzal, hogy az emberkereskedelem ellen kíván hathatós eszközökkel fellépni.

4./ Közös Akciók

A Közös Akciók az Unión belüli bel- és igazságügyi együttműködést elősegítő ún. harmadik pilléres jogforrások, amelyek a tagállamok közös célkitűzéseit fogalmazzák meg. Nem bírnak kötelező erővel, de az Ajánlásoknál erősebb jogforrások: a Közös Akciókban a tagállamok azt deklarálják, hogy együttesen fellépnek valamely közös cél elérése érdekében.

4.1./ Az emberkereskedelem és a gyermekek szexuális kizsákmányolása elleni küzdelem tárgyában született 97/154. számú közös akció⁸

A „Joint action” II. címe A. pontjának (c) alpontjában a jogi személyek vonatkozásában kötelezettséget állít a tagállamok felé, hogy azok teremtsék meg a jogi személy államigazgatási vagy büntetőjogi felelősségre vonásának lehetőségét, amennyiben a jogi személy érdekében történik a bűncselekmény megvalósítása.

4.2./ A bünszervezetben való részvétel bűncselekménnyé nyilvánításáról szóló Európai Unió tagállamokat érintő 98/733. számú közös akció⁹

A „Joint action” 3. cikkében a jogi személy felelőssége kapcsán az egyes tagállamok belátására bízva, hogy a büntetőjog keretein belül vagy más jogág felelősségi rendszerére alapozva teremtik meg a társasággal szemben hatásos, arányos és megfelelő visszatartó erővel bíró szankciók kiszabásának a lehetőségét.

4.3./ A magánszektorban megvalósuló vesztegetésről szóló 98/742 számú közös akció¹⁰

A „Join action” ugyanazokat a rendelkezéseket tartalmazza, mint a 2. Protokoll, mindössze az alkalmazás lehetőségét leszűkíti az aktív vesztegetésekre.

5./ A jogi személy büntetőjogi felelősségéhez kapcsolódó rendelkezések a Corpus Jurisban

A Corpus Juris Europae– szerzői álláspontja szerint¹¹ – nem klasszikus büntető törvénykönyv, amit alátámaszt az a tény is, hogy anyagi jogi része 8 különös részi tényállással kezdődik és csak ezt követik az általános rész szankció- és felelősségtani kérdéskörei. Az anyagi jogi rendelkezések után eljárásjogi

⁷ EurLex Document 500PC0854(01)

⁸ 97/154/JHA

⁹ 98/733/JHA

¹⁰ 98/742/JHA

¹¹ Delmas- Marty, M.- Vervaele, J.A.E.: The Implementation of the Corpus Juris in the Member States. Intersentia. Antwerp- Groningen- Oxford, 2000.

szabályok találhatóak. Mindkét részt kifejezett alapelvek (anyagi jogi legalitás-, egyéni bűnösségen alapuló felelősség-, arányosság elve) irányítják.

Az 1997-ben létrejött Corpus Jurist a szerzők ún. „modell- törvénykönyv”- nek szánták a tagállami szabályozások számára és az eredeti rendelkezéseket az idők során többször módosították. Az első módosítás 1999-ben Firenzében történt az Európai Jogászok Egyesülete az Európa Unió Pénzügyi Érdekeinek Védelméért elnevezésű szervezet által, ezt az anyagot Corpus Juris 2000-nek nevezték el. Még szintén 2000- ben született az Anex I. című anyag, amely már a Corpus Juris 2000 továbbfejlesztett változata.¹²

Az alábbiakban az egyes rendelkezések értelmezése során a Corpus Juris eredeti szövegéből indulunk ki azzal, hogy minden egyes rendelkezésénél kitérünk a módosítások során eszközölt változtatásokra, továbbá – ahol relevanciával bír - ismertetjük a 15 tagállam valamelyikének „különvélemény”- ét, amelyet az egyes tagállamok ún. „nemzeti jelentés” formájában bocsátottak a Corpus Juris alkotói számára.

A tradicionális alapelvek közül a Corpus Juris többek között **az egyéni bűnösségen alapuló felelősség elvét** („*The principle of individual culpability*”) tartalmazza. A törvényszövegben szereplő „*individual*” kifejezés ebben a kontextusban annyit jelent, hogy a bűntermészetes és jogi entitás (jogi személy) is elkövetheti. Ebből adódóan a „modell- törvénykönyv”- ben a felelősség három szinten realizálódhat, egyrészt mint az egyén, természetes személy büntetőjogi felelőssége („*individual criminal liability*”), másrészt az üzletvezető büntetőjogi felelőssége („*criminal liability of the head of the business*”) és ez egészül ki a szervezetek büntetőjogi felelősségével („*criminal liability of organisations*”). A Corpus Jurisban meghatározott 9 bűncselekmény (közösségi költségvetést károsító csalás, piac manipulálása, vesztegetés, hivatali visszaélés, hűtlen kezelés, hivatali titok megsértése, pénzmosás és orgazdaság, konspiráció) közül a hivatali visszaélésnek és a hűtlen kezelésnek szervezet nem lehet elkövetője, a többi bűncselekménynél azonban a törvénykönyv ezt nem zárja ki.

A törvénykönyv 9. cikkében szereplő **büntetések**nél jelentkezik először elkülönítetten a jogi személy problematikája. A szerzők kiemelik¹³, hogy a jogi személlyel szemben alkalmazható főbüntetések az alábbiak:

- ellenőrzés, felügyelet alá helyezés maximum 5 évre (az ANEX I.- ben az ellenőrzés alá helyezett szervezet csak ezen megkülönböztető jelzéssel használhatja a cégnevét. Az ellenőr speciális számvizsgálói ismeretekkel rendelkező személy lehet, akinek kötelessége negyedévente beszámolni az Európai Ügyésznek (*European Public Prosecutor*- a továbbiakban EEP) és azonnal jelzi, ha törvénysértést észlel a szervezet működése során. Díjazásáról a szervezet gondoskodik. Jogainak korlátozásáért a szervezet 100.000,- Euro- ig terjedő bírsággal sújtható.) és/vagy

- pénzbírság, amely maximum 1 millió Euro-ig terjedhet, de az elkövetési érték ötszörösére emelhető (a Corpus Juris 2000 és az Anex I. ezt az értéket 10 millió Euro-ra emeli azzal, hogy az ANEX I. alapján a súlyosító körülmények fennállta esetén 15 millió Euro a maximálisan kiszabható pénzbírság a jogi személlyel szemben);

- a bűncselekmény eszközének, hozadékának, hasznának elkobzása. Ez az elkobzás az Európai Közösség javára történik és elég hozzá a bűncselekmény „*actus reus*”-ának megvalósítása, bűnösséget nem vizsgálunk (Ezért változott a 9. cikk elnevezése „Büntetések”- ről „Büntetések és intézkedések”- re);

- az elítélés közzététele, amely az Official Journal-ban és – ha szükséges – bármely napilapban történhet.

A mellékbüntetéseket a modell-törvénykönyv meghatározott bűncselekmények elkövetéséhez köti. Ilyen mellékbüntetés például a közösségi költségvetést károsító csalásnál kizárás a jövőbeli támogatásokból maximum 5 évre, a piac manipulálásánál kizárás a jövőbeli szerződésekből szintén maximum 5 évre. Megjegyzendő, hogy a Corpus Jurishez írt kommentár szerint a mellékbüntetéseknek a kizárás köre limitált: csak olyan szerződésekből zárható ki az elkövető, amelyek közösségi anyagi alapokat (tőkét) érintenek és csak olyan támogatásokból, amelyek a közösségi jog alapján nyújthatóak.

Az egyéni büntetőjogi felelősségről a modell-törvénykönyv 12. cikkelye rendelkezik, amely szerint az egyén tettes, bűnsegéd és felbujtó egyaránt lehet. A Corpus Juris 2000 11. cikkében ugyancsak kizárólag természetes személyekről rendelkezik az elkövetők kapcsán. Az Anex I. 12. cikkelye viszont

¹² A rendelkezések teljes szövegét lásd. Delmas- Marty, M- Verveale, J.A.E.: The implementation...*i.m.* 189- 210. és 268- 276. old.

¹³ Delmas- Marty, M.- Verveale, J.A.E.: The Implementation...*i.m.* 70- 71. old.

konkrétan kiemeli, hogy természetes személy és szervezet az alábbi három elkövetői alakzatot realizálhatja: tettesként felel, ha maga követi el a bűncselekményt, a bűncselekmény más természetes személlyel vagy szervezettel együtt, illetve más személy felhasználásával követi el. Felbujtó, ha szándékosan rábír egy természetes személyt vagy szervezetet egy tiltott cselekmény megvalósítására. Bűnsegéd, ha tudatosan segít egy természetes személynek vagy szervezetnek egy tiltott cselekmény elkövetésében.

Az üzletvezetők vagy döntéshozók büntetőjogi felelőssége: közhivatalnokok a modell-törvénykönyv 13. cikkének címe. Eredetileg csak az üzletvezetők büntetőjogi felelőssége volt a cím, de a törvény szövege már ekkor is szólt – az üzletvezetők felelősségén kívül – azon döntéshozó és ellenőrző személyek felelősségéről is, akik olyan utasítást adtak, amely lehetővé tette a bűncselekmény elkövetését vagy elmulasztották a szükséges ellenőrzést. A szöveg „általános felelősség”-et („*general responsibilities of monitoring, supervision and selection of personnel*”) tartalmaz a hatás- és feladatkör átruházása során. Ez esetben akkor is felelősség terheli az átruházót, ha hanyagsága megállapítható az ellenőrzés vagy a képviselő, helyettes kiválasztása során.

Az Európai Unió tagállamai alapvetően három csoportba oszthatók az üzletvezetők, alkalmazottak büntetőjogi felelőssége szempontjából:

1. Az egyes csoportba tartozó pl. Franciaországban és Hollandiában létezik az üzletvezetők büntetőjogi felelőssége, tehát a Corpus Juris szabályozása összevág a nemzeti szabályozással.

2. A második csoportba tartozó pl. Németországban és Spanyolországban azon személyek felelősségét ismerik el, akik elmulasztották a szükséges ellenőrzés gyakorlását („*commision par omission*”). Ezen országok szabályozása is kompatibilis.

3. Az országok meghatározott csoportja úgy gondolja, hogy a Corpus Juris ezen szabályozása egy másik személy cselekedetért való felelősséget alapozza meg („*vicarious liability, strict liability*”), így elfogadhatatlan (lásd e témakörben az ír nemzeti jelentést)¹⁴.

A Corpus Juris alkotói szerint a rendelkezés célja azon „döntéshozók” felelősségre vonása, akik tudatosan lehetőséget biztosítottak a bűncselekmény megvalósulásához. Az olasz nemzeti jelentés arra hívja fel a figyelmet, hogy azon személy cselekménye, aki utasítást ad meghatározott bűncselekmény elkövetésére nem ezen rendelkezés hatálya alá esik, hanem felbujtásként értékelendő. A német nemzeti jelentés javasolja - a német szabálysértési jogban ismert eljáráshoz (OWiG 130. §) hasonlóan – valamennyi köztisztviselő egységes felelősségi rátáját egy speciális bűncselekmény beiktatásával.

A Corpus Juris 2000 12. cikkében a felelősök köre ugyanaz, mint azt az eredeti szöveg 13. cikkében, de az elkövetési magatartások módosulnak: itt az vonható a rendelkezés alá, aki engedi a bűncselekmény elkövetését (nem utasítást ad, mint azt az eredeti szövegben láthattuk) vagy elmulasztja a szükséges ellenőrzést és mulasztása lehetővé teszi a bűncselekmény elkövetését. A büntetés maximuma az általános büntetési tételek fele ennél az elkövetőnél.

Az ANEX I. 13. cikke az elkövetési magatartások körét a Corpus Juris 2000- nek megfelelően vonja meg. A büntetések mértéke az általános büntetési mérték 1/3- da és a cikk külön kitér a mellékbüntetések alkalmazásának lehetőségére.

Mindhárom szabályozásnál közös feltétel azonban, hogy az elkövetés a cég érdekében történjék.

A Corpus Juris 14. cikke **a szervezetek büntetőjogi felelősségéről** szól. A szerzők e rendelkezés hatálya alá tartozónak tekintenek minden társaságot vagy bármely más egységet, amely jogilag elismerten a saját neve alatt elkülönült tulajdonnal bír. Konkrét elkövető lehet a szervezet valamely szerve vagy képviselője, illetve bárki, aki a szervezet nevében jár el, akár törvényen, akár gyakorlaton alapuló döntéshozatali jogkörrel rendelkezik. A lényeg, hogy a szervezet érdekében történjék az elkövetés.

A 14. cikk elismeri a felelősségkumulációt: a szervezet felelősségre vonása nem zárja ki ugyanazon cselekményért a természetes személy – akár tettesi, akár részesi minőségben történő – felelősségre vonását.

Az Európai Unió tagállamai alapvetően három kategóriába sorolhatók a szervezetek büntetőjogi felelősségének elismerése kérdésével kapcsolatban:

1.) Franciaország, Írország, Hollandia, az Egyesült Királyság, és (1999. május 4. óta) Belgium nemzeti jogában a szervezetek büntetőjogi felelőssége törvényileg elismert. A tagállami jogok néhol precízebben fogalmazzák és kifejezetten a „jogi személy büntetőjogi felelősségéről” szólnak. Ezek a rendelkezések kompatibilisek a Corpus Juris szabályozásával.

2.) Görögországban és Olaszországban alkotmányba ütközne ez a felelősségi forma esetleges bevezetése. A probléma megoldására találták ki a nemzeti raportőrök, hogy ezen országokban a

¹⁴ Delmas Marty, M- Verveale, J.A.E.: The Implementation...i.m. 74. old.

jogintézményt a közösségi jog szabályaként kellene bevezetni és alkalmazni, így viszonylag „függetleníteni” lehetne a nemzeti alkotmányossági problémáktól.

3.) Németországban és Ausztriában szintén gondot jelentene a jogintézmény bevezetése, de itt nem alkotmányossági alapokba ütközne, hanem az eltérő jogi tradíciók képezik a bevezetés gátját.

Az Unión belül a helyzet tehát távolról sem egységes. A görög nemzeti jelentés szerint e kérdésben ajánlatosabb lenne egy „egyszerű harmonizáció” („*simple harmonisation*”) azzal, hogy meg kell engedni a szervezettel szemben az adminisztratív szankciókkal való fellépést is, mivel a büntetőjogi szankciók alkalmazása – mint láthattuk – egyes országokban (lásd Görögország, Olaszország tiltakozását) leküzdhetetlen akadályt jelentene. (A görög álláspontot alátámasztandó emelendő ki, hogy a Corpus Juris 2000 és az ANEX I. 17. cikk (4) bekezdés arról rendelkezik, hogy amennyiben a Corpus Juris hatálya alá eső bűncselekmény elkövetése miatt már közigazgatási szankció került kiszabásra, az adott bűncselekményre történő büntetést a már alkalmazott közigazgatási szankció figyelembe vételével kell kiszabni.)

A szerzők azonban ezen a ponton elengedhetetlennek tartják az egységesítést és nem elégszenek meg a harmonizációval.

A Corpus Juris alkotói e felelősségi forma megteremtésénél választhattak, hogy az direkt vagy az indirekt felelősségi modellt mellett törnek lándzsát. (Előző esetben a bíró ítéletét közvetlenül a szervezet felelősségére alapítja, utóbbi esetben a szervezet felelősségét egy természetes személy magatartása alapozza meg.) A szerzők alapvetően a második modellt választották azzal, hogy a direkt modell alkalmazásának kérdése nyomatékosan vetődik fel a gondatlan bűncselekményeknél. Ebben az esetben a hanyagság magára a szervezet attitűdjére, politikájára vezethető vissza, amennyiben az lehetővé tette a bűncselekmény megvalósulását. A fő szabály azonban az indirekt, „*imputation*” modell, amely szerint a szervezet érdekében megvalósul egy bűncselekmény egy olyan személy által, aki a szervezet nevében jár el vagy döntéshozó hatáskörrel rendelkezik. Ekkor hitelt érdemlően azt kell bizonyítani, hogy a fent részletezett kvalitásokkal rendelkező személy valóban elkövette a bűncselekményt. (Egyebekben a bizonyítási problémák vonatkozásában az osztrák, a görög és a belga riport komoly kételyeket vet fel. Az osztrák nemzeti jelentés nehézkesnek találja a tények feltárását, amelyek a későbbiekben az adott jogi személy büntetőjogi felelősségét alapoznák meg, a görögök a bűnösség, szándékosság és gondatlanság bizonyításának problematikáját feszegetik. Ehhez kapcsolódóan a belgák szerint magában a Corpus Jurisban kellene létrehozni speciális szabályokat a jogi személyekkel szembeni eljárásra. A Corpus Juris alkotói azonban úgy vélik, mind a bizonyítási problémák, mind az egyéb problematikus kérdések kiküszöbölése a gyakorlatra vár, azaz az Európai Bíróság által kialakított joggyakorlat fogja megadni a választ a vitás kérdésekre.) /Az egyes tagállamok értékelését a 14. cikk vonatkozásában az 1. számú melléklet tartalmazza./

/ Végül ezen fejezet befejezéseként kitérünk az Európa Tanácsnak e tárgykörben született jelentősebb jogforrásaira. Tesszük ezt azért, mert – bár nem Unió jogként –, de az „európai összenövés” sajátos részeként ezen dokumentumok sem hagyhatók figyelmen kívül.

1./ Büntetőjogi egyezmény a vesztegetésről¹⁵

Az Egyezmény, mint a nemzetközi jog ún. „kemény instrumentuma”¹⁶ a tagállamokra kötelező erővel bíró jogforrás, amelynek célja, hogy uniformizálja a tagállamok büntetőjogát a vesztegetéssel szembeni fellépés területén.

Az egyezmény 1. cikkében tisztázza, hogy jogi személy alatt azokat a társaságokat kell értenünk, amelyeket az egyes tagállamok nemzeti jogai ilyen státussal felruháznak, kivéve az államot és egyes közhatalmi- és nemzetközi szervezeteket.

Az egyezmény a vesztegetés, befolyással üzérkedés és pénzmosás viszonylatában a 2. Protokoll szabályozási rendszerét követi a jogi személyekkel szemben. A szankcionálás terén a tagállamokkal

¹⁵ ETS 173 – Criminal Law Convention on Corruption, 27. I. 1999.

¹⁶ Bárd K: Európai büntetőpolitika. Tények és kilátások (Tanulmányok Király Tibor tiszteletére). KJK. Budapest, 1995. 151. old.

szemben nem elvárás a büntetőjogi jogkövetkezmény alkalmazása a jogi személyre, a lényeg, hogy hatékony, arányos és megfelelő visszatartó erővel bír – akár pénzügyi jogi – szankciórendszer kerüljön kiépítésre a jogi személlyel szembeni fellépés során.

2./ Az Európa Tanács Ajánlásai

Az Ajánlások az Európa Tanács ún. „puha instrumentumai”¹⁷, a „soft law” részei, amelyek a tagállamokra nézve kötelező erővel nem bírnak.

Az Európa Tanács már viszonylag korán, az 1970- es évek végén felfigyelt a jogi személy büntetőjogi felelőssége kérdésének fontosságára. Sorra születtek azon ajánlások, amelyek elismerik a jogi személy önálló és független jogalanyiságát a büntetőjog területén. Elsőként 1977- ben keletkezett határozat „a büntetőjog hozzájárulásáról a környezetvédelemhez” címmel, majd ezt követték 1981- ben „a gazdasági bűnözésről”, 1982- ben pedig „a büntetőjog szerepéről a fogyasztóvédelemben” szóló ajánlások.

A – konkrétan a jogi személy felelősségi kérdéseit tárgyaló – 1988- ban elfogadott 18. számú ajánlás „a jogi személyiséggel rendelkező vállalkozásoknak a tevékenységük gyakorlása során elkövetett bűncselekményekért való felelősségéről” szól.¹⁸ Az alábbi elveket fogalmazza meg:

1.) *A társaságoknak vállalniuk kell a felelősséget akár tevékenységi körükön kívül elkövetett bűncselekményeikért is.*

2.) *A társaság felelőssége független a természetes személy elkövető felelősségétől.*

3.) *A társaság felelősségének megállapításánál:*

a.) *a büntetőjogi felelősség megállapítására és büntetés kiszabására csak akkor kerülhet sor, ha a bűncselekmény jellege, a bűnösség foka, a társadalomra veszélyesség és az újabb bűncselekményektől való hatékonyabb visszatartás ezt teszi szükségessé,*

b.) *ha pedig az elkövetett jogellenes cselekmény nem teszi szükségessé, hogy az elkövetőt bűnözőként kezeljék, más felelősségi formák és szankciók megállapítása elegendő.*

4.) *A társaság mentesül a felelősség alól, ha a menedzsment tevékenysége nem hozható összefüggésbe a bűncselekménnyel és a menedzsment az eredmény bekövetkezésének megakadályozása érdekében minden szükséges intézkedést megtett.*

5.) *A társaság felelősségre vonása nem mentesíti a felelősség alól a természetes személy elkövetőt. Különösen él ez a menedzserekre (értsd: vezetőségre- a szerző), ha az ő kötelességességük vezetett a bűncselekmény elkövetéséhez.*

Az Ajánlás általános szankcióként említi a sértett kárának megtérítését, az eredeti állapot helyreállítását, a figyelmeztetést, a megrovást, a felelősség szankció nélküli megállapítását, a pénzbüntetést, a bűncselekmény elkövetéséhez használt vagy arra szánt dolog elkobzását. Speciálisan csak a társaságokkal szemben alkalmazható szankciók: meghatározott tevékenységektől való eltiltás, kizárás a közintézményekkel és állami hatóságokkal való kapcsolatokból vagy a költségvetési kedvezményekből és támogatásokból, áruk és szolgáltatások reklámjának tilalma, engedélyek visszavonása, az elmarasztaló határozat publikálása, igazságügyi hatóság felügyelete alá helyezés, a társaság felszámolása.

Az Ajánlásban megfogalmazott szankciók széles skálája a magyar szabályozás számára is követendő példát kínál./

III. Az egyes nemzeti szabályozások

Ebben a fejezetben részletes ismertetést nyernek a tagállamok jogrendszerei a jogi személy felelőssége szabályozásának tekintetében. Előljáróban leszögezendő, hogy nem minden tagállam ismeri és alkalmazza e felelősségi formát a kriminális büntetőjog területén, azonban a közigazgatási büntetőjog,

¹⁷ Bárd, K.: Európai büntetőpolitika. Tények és kilátások...i.m. 153. old.

¹⁸ Az Európa Tanács Igazságügy- miniszteri Bizottságának Ajánlása (1988/18)- elfogadva 1988. október 20. Strassburg. Council of Europe Publications and Documents, 1990. Országgyűlési Könyvtár Európa Tanács gyűjteménye

szabálysértési jog terén azon tagállamok is elfogadják, amelyek egyébként – alkotmányossági és büntetőjog alapelvekre hivatkozással – a büntető anyagi és eljárási jog vonatkozásában rendszer- idegennek tartják.

Jelen tanulmányban civiljogi felelősséget – általában - nem vizsgálunk. A felelőség határait a szabálysértési jognál húzzuk meg, mivel – álláspontunk szerint – a szabálysértési jog a kriminális büntetőjog olyan határterülete, amely sok szempontból a kriminális büntetőjoghoz hasonló felelőségi formát teremt. Egyebekben a büntetőjog és a szabálysértési jog elhatárolásának kritériumaira a szakirodalomban sem alakult még ki egységes álláspont.¹⁹ Általában a törvényhozó kötelező értékelése ad támpontot a szabálysértési jogtalanság és a bűncselekményi jogtalanság elkülönítésére.

Az osztrák szabályozás

Ausztria az 1997. július 19- én felvett „*Második jegyzőkönyv az Európai Közösségek Pénzügyi Érdekeinek Védelméről szóló Egyezmény*”- hez elnevezésű dokumentum (2. Protokoll)²⁰ 18. cikkében öt évet kapott az Uniótól, hogy nemzeti szabályozásában megoldja a jogi személy büntetőjogi felelőségének problematikáját.

A konkrét büntetőjogi felelőség alapkódexben („*Kernstrafrecht*”) történő szabályozásán kívül Ausztriában elismert a jogi személyek felelősége egyes büntetőjogi szaktörvényekben („*Nebenstrafrecht*”) a pénzügyi -, és az államigazgatási büntetőjog területén is. Ezek mellett az osztrák Büntető törvénykönyv 20 §- a a „*gazdagodás lefölözése*” („*Abschöpfung der Bereicherung*”) által már korábban lehetővé tette a jogi személlyel szemben is azon vagyoni előny mértékének megfelelő pénzösszeg megfizetésére kötelezést, amely a jogi személy vezető alkalmazottja által elkövetett bűncselekményből származott és amellyel ily módon a jogi személy „gazdagodott”.²¹

A pénzügyi büntető törvény („*Finanzstrafgesetz*”) 28. cikke rendelkezik a jogi személy helytállási kötelezettségéről. Ennek értelmében a jogi személy az elkövetővel egyetemlegesen felel azon pénzbüntetésekért, amelyeket az üzlet vezetésére vagy felügyeletére feljogosított szervének tagjai ellen pénzügyi vétség elkövetése miatt szabtak ki, ha a megbüntetett személy a kötelességszegése során a működési körében járt el. További feltétel, hogy a jogi személy az elkövető kiválasztásánál feltűnő gondatlanságot mutatott vagy a pénzügyi vétséget nem akadályozta meg, holott az tőle elvárható lett volna, illetve ha a bűncselekmény - amelynek megakadályozása tőle elvárható lett volna - elkövetéséről feltűnő gondatlansága miatt nem tudott. A jogi személy ilyen irányú vagyoni felelősége a jogutódjára is átszáll.²²

Az államigazgatási büntető törvény („*Verwaltungs- strafrecht*”) 9. cikke a felelőség különös esetéről („*Besondere Fälle der Verantwortlichkeit*”) szól. A törvénycikk alapján a jogi személyek kötelesek külső képviselőre jogosult személyt vagy felelős megbízottat választani, akiknek feladata, hogy – büntetőjogi felelőség mellett – a cégre vonatkozó igazgatási előírások betartását ellenőrizze. Az ezen személyekre kiszabott pénzbüntetésért a jogi személy az elkövetőkkel egyetemlegesen felel minden további feltétel nélkül.²³

A jogi személy büntetőjogi felelőségével foglalkozó *törvényjavaslat* két fejezetből és 13 szakaszból áll.²⁴ Az első fejezet fogalmi meghatározásokat ad: a „jogi személy („*juristische Person*”) és a „döntéshozó” („*Entscheidungssträger*”) fogalmát tisztázza. A második fejezet „A jogi személyek büntetőjoga” („*Strafrecht juristischer Personen*”) címet viseli és a felelőség kérdéskörével kezdődik. A törvény a jogi személy büntetőjogi felelőségét akkor látja megállapíthatónak, ha a jogi személy nevében cselekvésre jogosult döntéshozó személy valamely törvényi tényállás objektív elemeit („*Tatbild*”) kimeríti.

A jogalkotó a konkrét elkövető bűnösségi alakzatához köti a jogi személy bűnösségét: ha a döntéshozó a cselekményt szándékosan követte el vagy a megkívánt intézkedést szándékosan mulasztotta el, akkor a jogi személy is szándékos elkövetésért felel. Ha azonban a döntéshozó a cselekményt

¹⁹ Nagy Ferenc: A magyar büntetőjog általános része. Korona kiadó. Budapest, 2001. 27. old.

²⁰ 97/C 221/01

²¹ Burgstaller, M: Geldtrafe und andere Reaktionen gegen das Vermögen im österreichischen Strafrecht. Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung, 1996/97. 10- 17. old.

²² FinStrG § 28. Kodex des Österreichischen Rechts. 8. Auflage, Stand 1.1.1996. Orac. 5- 6. old.

²³ VStG § 9. Kodex des Österreichischen Rechts, 17. Auflage, Stand 1.1.1996. Orac. 2. old.

²⁴ Jelen sorok szerzője az osztrák törvényjavaslatához az ausztriai Igazságügy Minisztérium kodifikációs osztályáról jutott. A törvény kihirdetése még várat magára.

gondatlanul realizálta vagy a megkívánt intézkedést gondatlanul mulasztotta el, a jogi személy is legfeljebb gondatlan elkövetés miatt vonható felelősségre.

A törvény tehát a jogi személy büntethetőségét más természetes személy(ek) büntethetőségéhez köti. Ugyanakkor a jogi személy büntetőjogi felelőssége bármely bűncselekmény elkövetése esetén alkalmazható, ha annak – a fentiekben ismertetett – feltételei fennállnak, a jogalkotó nem korlátozza be a jogi személy által megvalósítható cselekmények körét.

A jogi személlyel szemben alkalmazott szankció a pénzbüntetés, amelyet kiszabási egységekben („*Umsatzäquivalente*”) határoznak meg a jogi személy gazdasági teljesítőképessége figyelembe vételével. Ennek megfelelően a kiszabási egység a jogi személy éves bevételének meghatározott százaléka, de legalább egy minimum összeg. A kiszabási szorzók 50- 2000- ig terjednek az adott bűncselekményre előírt szankcióknak megfelelően. (Így 2000, tehát a legmagasabb a szorzó, ha az adott bűncselekményre a törvény 20 évig terjedő vagy életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabását is lehetővé teszi és 50- es, tehát a legalacsonyabb a szorzó az egy évnél enyhébb szabadságvesztéssel vagy egyéb más büntetéssel fenyegetett bűncselekmények esetén.) Lehetőség van a pénzbüntetés végrehajtásának egytől öt évig terjedő próbaidőre történő felfüggesztésére is akkor, ha feltehetőleg ez is elengedő visszatartó erővel bír. A visszatartó erő tekintetében különösen az elkövetett cselekmény jellege, a jogi személy korábbi szabályszegései, a cselekmény után foganatosított intézkedései irányadóak.

A pénzbüntetés mellett alkalmazható a jogi személynek meghatározott tevékenységek végzésétől történő eltiltása és felosztatása is. Meghatározott tevékenység gyakorlásától akkor tiltható el a jogi személy, ha már az adott bűncselekmény elkövetését megelőzően ugyanazon jogi tárgy ellen irányuló magatartás miatt elítélték és az adott magatartást az üzleti tevékenységével összefüggésben követte el. További feltétel, hogy a cég működése, a döntéshozó megbízhatatlansága vagy a különösen hiányos felügyeleti szervezet miatt tartani lehessen újabb büntetendő cselekménynek megvalósításától.

A jogi személy felosztatására akkor kerül sor, ha annak meghatározó célja és tevékenysége büntetendő cselekmények elkövetésében áll. (A törvényjavaslathoz fűzött magyarázat értelmében a felosztatást itt a társasági jogi meghatározás szerint kell érteni. Ez a legsúlyosabb szankció csak akkor alkalmazható, ha a jogi személy fő célja és tevékenysége döntően büntetendő cselekmények elkövetésére irányul, kivéve ha az elkövetést követően a cég szervezeti felépítése úgy változik, hogy a „rossz” döntéshozókat a tulajdonosok likvidálják.

A pénzbüntetés és a quasi intézkedésnek tekinthető tevékenység gyakorlásától történő eltiltás és a felosztatás mellett a törvényjavaslat a szankciók harmadik fajtájaként az ún. „utasítások”- at („*Weisungen*”) említi. Ezek lehetnek technikai jellegű utasítások (pl. a termékgyártási folyamat modernizálására kötelezés, elavult készülékek lecserélése...), személyi intézkedések (pl. a nem megfelelő kvalitással rendelkező munkatársak elbocsátása, meghatározott képzettséggel rendelkezők alkalmazására kötelezés...) és szervezeti jellegű intézkedések (pl. felügyeleti és ellenőrzési struktúrák teremtésére kötelezés...). Ezek az utasítások már csak a bíróság által meghatározott felügyelőnek legfeljebb két évre történő kinevezésével egészülnek ki.

A belga szabályozás²⁵

Belgiumban a jogi személy büntetőjogi felelősségével kapcsolatban 1946- ban született először hivatalos döntés a Semmítőszék által. Eszerint a jogi személy képes bűncselekmény elkövetésére, de nem büntethető („*societas delinquere potest, sed non punitur*”). A büntetés kiszabásához ugyanis bűnösség szükséges, amelyről a jogi személy esetében nem beszélhetünk. Ez a felfogás a továbbiakban közel 50 évig irányadó volt a belga büntetőjogban.

Amikor tehát egy jogi személy követett el bűncselekményt, mindig a bíró feladata volt azon természetes személy elkövető beazonosítása – legyen bár a szervezeten belüli vagy azon kívüli személy -, aki a társaság érdekében cselekedve a deliktumot megvalósította. A bírói gyakorlat egységességét elősegítendő kialakultak felelősségi mércék a társaság szervezeti hierarchiájának különböző fokain elhelyezkedők vonatkozásában. Így az igazgatóság általános feladatának tekintették a helyes üzletpolitika meghatározását és fenntartását a cégen belül, kiterjedt ellenőrzési és felügyeleti jogkörrel, míg a hierarchia

²⁵ Faure, M.G.: Criminal Responsibilities of Legal and Collective Entities: Developments in Belgium. Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities. Freiburg im Breisgau, 1999. Edition iuscrim. 105- 111. old.

alsóbb fokán állókkal szemben az elvárás saját tevékenységük megfelelő ellátásában és az igazgatóság részére a szükséges jelentések, információk megadásának kötelezettségében állt.

Mindezek ellenére az ügyészségeknek gyakran gondot okozott annak megállapítása, hogy kit terhel a felelősség egyes döntések meghozataláért, illetve magatartások kifejtéséért vagy éppen elmulasztásáért. Ezért az ügyész számtalan jogsértés esetén kénytelen volt szinte mindenkiel szemben vádat emelni, aki valamilyen hatáskörrel rendelkezett a cégen belül, és csak a bírósági tárgyalás során tisztázódott (vagy nem) a tényleges felelős személye. Így nem ritkán tíz vagy még több igazgatósági tag ült a vádlottak padján a tárgyalás megkezdésekor, akikkel kapcsolatban talán felesleges kiemelni, milyen kellemetlenségekkel járt, ha később bizonyítást nyert, hogy a nevük „tévedés”-ből került az ügygel összefüggésbe.

Az első lépés a jogi személy büntetőjogi felelősségének megteremtése felé 1996-ban történt. Ekkor a *környezetvédelmi reformtörekvések* keretében törvényt hoztak, amelyben rögzítették, hogy a környezetkárosító tényállások elkövetése esetén a jogi személy felelőssége is megállapítható, amennyiben a cselekmény céljainak elérését vagy egyéb érdekeit szolgálta. A jogi személy felelőssége kimondásának további feltétele volt, hogy a jogi személy képviselője kövesse el a bűncselekményt vagy a jogi személy vezető tisztségviselője a bűncselekmény megvalósítására utasítást adott, illetve annak elkövetés ellen nem lépett fel.

Miután a környezetkárosító tényállások tekintetében lehetőség nyílt a jogi személy büntetőjogi felelőssége megállapítására, 1997-ben kodifikációs hullám indult a felelősség általános – minden bűncselekményre kiterjedő – elismerésére és annak Btk-ban történő szabályozására.

A máig *hatályos törvény* 1999. május 4-én született meg. Ez alapján a jogi személy büntetőjogi felelőssége megállapítható, ha a bűncselekmények elkövetése a jogi személy céljához kötődik, vagy az adott deliktumot a jogi személy érdekében követték el, illetve a jogi személynek az elkövetésből előnye származott. A korábbi javaslat – a francia törvénynek megfelelő – helyettesítő felelősség elve alapján csak a jogi személy menedzsmentje és képviselői által megvalósított deliktumokat rendelte a jogi személynek „beszámítani”, de a végleges törvényben már a szerkesztők azon álláspontja jut kifejezésre, hogy a jogi személy maga is képes bűncselekmények megvalósítására.

A törvény nem ismeri el a kumulatív felelősséget, azaz a jogi személy felelősségének megállapítása kizárja ugyanazon cselekményért más természetes személy felelősségre vonását. Ezen szabályozás alól egy kivételt fogalmaz meg a törvény: ha a természetes személy a bűncselekményt szándékos durva jogsértő magatartásával valósította meg („*faute personnelle comimise sciemment et volontairement*”), a jogi személytől függetlenül felel. Ez a rendelkezés tehát egyértelműen kizárja a természetes személy felelősségét a gondatlan magatartások tekintetében, ilyenkor a jogi személy felelősségre vonása quasi immunitást, „védőháló”-t biztosít az igazgatóság számára. A gyakorlatban nyilvánvalóan inkább a gondatlan bűnösségi alakzat tekinthető tipikusnak, már csak azért is, mert a „szándékos durva jogsértő magatartás” bizonyítása rendkívül nehéz.

A rendelkezés immunitást biztosít az államnak, közjogi hatóságoknak és a kormányzati szervezeteknek.

A dán szabályozás

A hagyományosan pragmatikus büntetőjogi felfogást valló dán büntetőjogtól nem idegen a jogi személy büntetőjogi felelőssége. A történeti fejlődés során a jogintézménnyel szemben komolyabb elvi aggályok nem merültek fel. A dán jogi szabályozás már az 1920-as években is megközelítőleg 200 rendelkezést tartalmazott ún. melléktörvényekben a jogi személy pénzbüntetés megfizetésére kötelezéséről, míg végül 1996-ban magában a dán Büntető törvénykönyv ötödik fejezetében is helyett kapott a jogi személy büntetőjogi felelőssége.²⁶

A rendelkezést a 476/1996-os törvény vezette be a dán *Büntető törvénykönyv 25-27. cikként*.²⁷ A jogi személy büntetőjogi felelőssége csak akkor állapítható meg, ha az adott bűncselekménynél a törvény az alkalmazás lehetőségét kifejezetten előírja. A törvényhez fűzött magyarázat értelmében nem a Btk. Különös része, hanem mindig külön törvény határozza meg az alkalmazás lehetőségének körét. A dán

²⁶ The System of administrative and penal sanctions in the Member States of the European Communities. Office for Official Publications of the European Communities. Luxemburg, 1994. 75. old.

²⁷ Das danische Strafgesetz, Stand 1.1. 1997. Freiburg im Breisgau, 1997. 23. old.

szabályozásban ez a gazdasági és az ipari deliktumok körében általános, de – az angolszász gyakorlattal ellentétben – nem terjed ki például a gondatlan emberölés tényállására.

A Btk. 25 §- a értelmében a jogi személlyel szemben kizárólag *pénzbüntetés* szabható ki.

Ha a törvény kivételt nem tesz, gyakorlatilag *minden jogi személy* a rendelkezés hatálya alá vonható, így a részvénytársaságok, korlátolt felelősségű társaságok, szövetkezetek, közkereseti társaságok, egyesületek, alapítványok, vagyonszövetségek, közösségek és az állami hivatalok. Az egyszemélyes vállalkozások csak akkor, ha nagyságukra („*deres storrelse*”) és szervezeti felépítésükre („*organisation*”) tekintettel a fent nevezett társaságokkal azonos elbírálás alá esnek. A törvényhelyhez fűzött magyarázat alapján elegendő, ha az egyszemélyes vállalkozás alkalmazottainak száma a 10- 20 főt eléri, de a dán bíróságok gyakorlatában ez akként alakult ki, hogy a legalább 20 alkalmazottat foglalkoztató egyszemélyes vállalkozásokat vonják csak a törvény személyi hatálya alá.

Az állam, állami hivatalok, hatóságok és közösségek a civil szférával azonos elbírálás alá esnek, amennyiben azokkal azonos tevékenységet folytatnak és quasi nem államhatalmi tevékenységet gyakorolnak. (Példával megvilágítva Dániában mind a civil szektor, mind az állami szféra munkáltatóinak kötelessége bevételi adót szedni a jövedelem után az alkalmazottaitól. E rendelkezés megszegése büntetést von maga után. Nyilvánvalóan hátrányos megkülönböztetés alá esnének a civil társaságok, ha csak az ő felelősségük lenne megállapítható adott esetben például ezen rendelkezés megszegésekor.)

Dániában a jogi személy büntetőjogi felelőssége vonatkozásában a *közvetlen felelősség* az irányadó. A jogi személy büntethetősége feltételezi, hogy annak működése körén belül kövesse el a bűncselekményt egy vagy több természetes vagy jogi személy, akik alkalmazottak vagy a menedzsment tagjai egyaránt lehetnek. Az elkövetők szándékos vagy gondatlan magatartása egyaránt megalapozza a jogi személy felelősségét, különösen ha az elkövetésre a nem kielégítő szervezeti struktúra miatt nyílt lehetőség.

*Eljárásjogi szempontból*²⁸ az ügyész diszkrecionális jogkörébe tartozik annak eldöntése, hogy kizárólag a társaság vagy kizárólag a természetes személy elkövető, esetleg mindkettő ellen emel-e vádat. (A gyakorlatban például az adórendelkezések megsértése miatt 80 %- ban a társaságot, 20 %- ban a menedzsmentet bünteti a bíróság, míg a piaci szabályozások megszegésekor csak a társaság felelőssége az általános. Az is kialakult gyakorlatnak tekinthető, hogy ha az igazgató személye egybeesik a társaság tulajdonosával, a vádat csak a tulajdonos ellen és nem a jogi személy ellen emelik.) Amennyiben kizárólag a társaság ellen történik a vádemelés, a jogi személy perbeli jogai és kötelességei megegyeznek egy természetes személy vádlottával azzal, hogy a jogi személyt az igazgató képviseli. Ő kapja – a jogi személy székhelyére - az idézést, a vádiratot és a különböző peranyagokat. Neve külön fel van tüntetve az iratokon, aminek helyessége és szükségessége megkérdőjelezhető, hiszen azt a benyomást keltheti, mintha ellene és nem a cég ellen indult volna a büntetőeljárás. Mivel a bíróság előtt ő képviseli a társaságot, ez estenként azzal járhat, hogy saját érdekei ellentétbe kerülnek a társaság érdekeivel, különösen ha az eljárást ellene is megindították. Másrészt a dán jog alapján a vádlott érdekében eljáró személy nem érintkezhet a tárgyalás előtt a tanúkkal. Ez azért problematikus, mivel a jogi személyt képviselő igazgatónak a jogi személy hatékony védelme érdekében tisztában kell lennie a ténylegesen megtörtént eseményekkel, amelyekről információt csak a későbbiekben tanúként kihallgatandó személyektől nyerhet. Ugyanakkor ő nem szolgáltathat bizonyítékot és tanúként nem hallgatható ki.

Ugyancsak vitatott az az eset, amikor a társaság alkalmazottját hallgatják ki tanúként a büntető eljárásban. Mivel a dán törvény értelmében az alkalmazott köteles bizonyítékot szolgáltatni és tanúvallomást tenni, így gyakorlatilag két lehetőség között választhat: vagy lejárhatja saját munkahelyét és ezzel megkockáztatja a kirúgását vagy hazudik és ez a 60 napos elzárás szankcióját vonhatja maga után.

Dániában a jogi személy szankcionálása *más jogszabályokban* is megjelenik. Összesen megközelítőleg kétszázra tehető az ezzel foglalkozó jogi rendelkezések száma és az üzleti jog területétől kezdve a hó- eltakarításra kötelező szabályozásig széles témakört fog át. (Például a Mezőgazdasági Termékek EU- s Piacszervezésének Intézéséről szóló törvény 27. cikke lehetőséget biztosít jogsértés esetén pénzbírság kiszabására a jogi személlyel szemben.)

A dán jogban sokáig vitatott kérdés volt az állami hatóságok büntethetőségének problematikája. Kezdetben az volt a Legfőbb Ügyész álláspontja, hogy az állami hivatalok és közösségek kívül esnek a büntethető társaságok körén, később azonban a Parlament törvényt alkotott az állami hatóságok büntethetőségéről.

²⁸ Toftegaard, G.N.: Criminal Liability of Collective Entities- The Danish Model. Criminal Responsibility...i.m. 189- 329. old.

Ugyancsak vita tárgyát képezte a felelősség kumulációja, azaz hogy a jogi személy szankcionálása esetén lehetséges-e a természetes személy felelősségre vonása. Jelenleg ezen kérdés eldöntése – mint láthattuk – a vádemelési jogkörrel felruházott hatóságok hatáskörébe tartozik, ők döntenek el, hogy szükségesnek tartják-e a természetes személlyel szemben is az eljárás lefolytatását. A gyakorlatban általában akkor nem járnak el a természetes személlyel szemben, ha az alkalmazottként csekély szerepet játszott a jogsértés megvalósításában.

A finn szabályozás

A tradicionális alapokon nyugvó finn büntetőjog sokáig nem ismerte el a jogi személy büntetőjogi felelősségét. Az 1995. évi átfogó büntetőjogi reform azonban ezt a kérdést sem hagyta figyelmen kívül és 1995. szeptember 1-től (az 1995/743-as törvénnyel) lehetőség nyílt a jogi személlyel szemben pénzbüntetés kiszabására meghatározott bűncselekmények elkövetése esetén.²⁹

A jogi személy felelősségre vonása tehát *nem minden bűncselekmény miatt* lehetséges, csak azoknál a bűncselekményeknél vetődhet fel alkalmazásának kérdése, amelyeknél a Büntető Törvénykönyv kifejezetten utal a jogi személy büntetőjogi felelősségével foglalkozó 9. fejezet alkalmazásának lehetőségére. Ezek a környezet elleni-, gazdasági -, kereskedelmi bűncselekményekkel foglalkozó fejezetek és a csempészet. Adott esetben mindig az ügyész belátására bízott, hogy kíván-e vádat emelni – a szükséges feltételek fennállása esetén – a jogi személlyel szemben is vagy eltekint a vádemeléstől. (Azokban az esetekben például, ahol egy természetes személy működtet egyszemélyes Kft-t nyilván értelmetlen és a kétszeres értékelés tilalmába ütköző lenne ugyanazon cselekmény miatt a jogi személyt is „a vádlottak padjára ültetni”.)

A finn jogalkotó a *szabályozás hatálya* alól kiemeli a közjogi hatóságokat, úgymint a bíróságokat, rendőrségeket, tűzoltóságokat, és egyéb helyhatósági szerveket. A kizárás nem rendelkezik konkrétan az államról. Egyebekben a törvényalkotó nem határolja be, hogy a rendelkezés mely szervezetekre alkalmazható, így – feltehetően – valamennyire.

Bár a finn Btk. 9. fejezetének címe „A szervezet büntetőjogi felelőssége”, az 1. szakasz (1) bekezdése a jogi személlyel szemben alkalmazható pénzbüntetés kiszabásának lehetőségéről szól. A finn szabályozás az *indirekt felelősségi forma* mellett száll síkra, amely modellben a jogi személy büntetőjogi felelősségét menedzsmentje, alkalmazottjai, illetve képviselői magatartása alapozza meg. Nem beszélünk tehát a szó klasszikus értelmében – bűnösséget feltételező – büntetőjogi felelősségről, hanem azt mondjuk, hogy – meghatározott primér és szekunder feltételek mellett – a jogi személyt elítéli a bíróság (vele szemben pénzbüntetést alkalmaz) egy olyan bűncselekmény miatt, amelyet más természetes személy (a jogi személy alkalmazottja, képviselője) követett el. Ennél a természetes személlynél azonban már előfeltétel a bűnösség megléte. Így a jogi személy felelőssége általában másodlagos lesz a természetes személy felelőssége mellett (a kivétel a későbbiekben kerül kifejtésre), de nem zárja ki a természetes személy elkövető felelősségre vonását.

A jogi személy felelősségének megállapításához szükséges *előfeltételek* két kategóriába oszthatóak. A 9. fejezet 2. szakasza a felelősség elsődleges kritériumait tartalmazza, amelyeknek a jogi személy elítéléséhez mindenképpen be kell következniük. Ha ezek az elsődleges előfeltételek fennállnak, akkor mérlegeli a bíróság, hogy a 4. szakaszban foglalt másodlagos kritériumok alapján érdemes-e a jogi személyt elítélnie.

A 2. szakaszban foglalt *primér feltételek*nek megfelelően a jogi személy felelősségének kritériuma, hogy a szervezet menedzsmentjéhez tartozó személy vegyen részt a bűncselekmény elkövetésében vagy a szervezet megszegje a bűncselekmény megelőzésére irányadó köteletségét. Az első feltétel vonatkozásában a jogpolitikai indok az, hogy a törvényalkotó a szervezetet azonosítja annak menedzsmentjével. Nyilvánvaló azonban, hogy ha a bűncselekményt úgy követték el, hogy annak megakadályozása érdekében a szervezet minden tőle elvárható szükséges intézkedést megtett, úgy amiatt vele szemben szankció nem alkalmazható. Másrészt a szervezet kötelelességzegése vonatkozásában talán nem szükséges külön kiemelni, hogy a jogi személy a szerződéskötései és az ügyei vitele során köteles a törvényeknek és az egyéb jogszabályoknak megfelelő magatartás tanúsítására. Nem hunyhat szemet olyan magatartások

²⁹ Finnish National Reports to the Fourteenth Congress of the International Academy of Comparative Law. Finnish Lawyers Publishing. Helsinki, 1994.

gyakorlása felett sem, amelyek lehetővé teszik bűncselekmény megvalósítását. A kötelességszegés során két kérdés merülhet fel: egyrészt, hogy a szervezet a betanítási, tájékoztatási, ellenőrzési és egyéb feladatai ellátása során megfelelően és felelősen járt-e el, másrészt, hogy egyáltalán megvolt-e a lehetősége, kapacitása a megfelelő, felelős eljárásra. (Ha például a jogi személy alkalmazottja hatáskörének túllépése során követ el bűncselekményt, a szervezet csak akkor büntethető, ha megállapítható, hogy a hatásköri szabályokat nem megfelelően fektette le vagy az alkalmazott betanítása, illetve ellenőrzése során nem tanúsította a kellő figyelmet.) A kötelességszegés – a törvény értelmében – vagy úgy történik, hogy a szervezet engedi az adott bűncselekmény megvalósítását vagy pedig úgy, hogy nem tanúsítja a kellő figyelmet, körültekintést a bűncselekmény megakadályozása során. A jogi személy kötelességszegése és a bűncselekmény között az okozati összefüggésnek fenn kell állnia.

A finn rendelkezés ismeri az ún. „*anonim bűnösség*” intézményét, amelyről a 2. szakasz (2) bekezdése rendelkezik. Ennek értelmében a jogi személlyel szemben akkor is kiszabható pénzbüntetés, ha a természetes személy elkövető személye nem állapítható meg vagy a természetes személy elkövető valamilyen oknál fogva nem büntethető. Mindez nem vonatkozik a magánindítványra üldözendő bűncselekményekre, ha a magánindítványt a jogosult nem terjesztette be, kivéve ha a vádemeléshez jelentős közérdek fűződik. Itt tehát az indirekt modell háttérbe szorul: a jogi személlyel szemben anélkül jár el a bíróság, hogy egy természetes személy felelősségének megállapítása megalapozná a szervezet felelősségét. A bűnösségen alapuló felelősség elvét a jogalkotó praktikus szempontokból törli meg. Előfordulhat ugyanis, hogy – bár kétséget kizáróan bűncselekmény elkövetése történt a szervezet keretei között – a konkrét elkövető kiléte nem állapítható meg vagy éppen a szervezet szolgálja „védőháló”-ként a természetes személy elkövető számára. (Ilyen eset például, ha a környezetkárosítás megállapítható, hiszen a tó vize szennyezett és a tó közelében csak egy finomító üzem található, de a finomító üzemen belül nem azonosítható be az a személy, aki a szennyezésért felelősségre vonható lenne.) Ide tartozik az is, ha a konkrét elkövető meghal vagy – a finn törvény ezen a ponton eltér a magyartól, nem ismeri az „eljárás távollevő terhelttel szemben” jogintézményét – elhagyja az országot, esetleg elmebeteggé válik. Ekkor a jogi személy anélkül büntethető, hogy a természetes személy felelősségét a bíróság megállapítaná. Értelemszerűen ez kivételes eset a finn jogban is, hiszen a bűnösségen alapuló felelősség elvét még praktikus okokból sem szívesen hagyja figyelmen kívül a jogalkalmazó.

A konkrét elkövető és a szervezet kapcsolatát vizsgálva a törvény leszögezi, hogy két esetben kerülhet szóba a szervezet felelőssége: egyrészt ha a természetes személy elkövető a jogi személy érdekében járt el vagy ha az elkövetés hasznot hozott a szervezetnek. Előző esetben az egyéni elkövető szerződésből vagy hallgatólagos megállapodásból eredő hatáskörében jár el, amely hatáskör biztosította számára a szervezet támogatását. Utóbbi esetben az egyéni elkövető „saját szakállára” dolgozott, nem rendelkezett hatáskörrel a bűncselekmény elkövetését lehetővé tevő feladatkörök és jogosultságok vonatkozásában, sőt általában kimondottan a szervezet politikájával ellentétes magatartást tanúsított. Azonban megvolt a lehetősége, hogy elkövesse a bűncselekményt, amelyből a szervezetnek „de facto” haszna származott. (Önmagában a haszon bekövetkezésének esetleges lehetősége nem elegendő a szervezet felelősségének megállapításához.)

A törvény konkretizálja a természetes személy elkövetők körét, amikor arról rendelkezik, hogy elkövetők csak a menedzsmenthez tartozó személyek (az igazgató tanács tagjai, ügyvezető igazgató, számvizsgáló...) vagy a szervezet alkalmazottjai, illetve képviselői lehetnek. Kívülálló személy magatartása nem alapozza meg a szervezet felelősségét.

A 3. szakasz (2) bekezdése kapcsán felvetődik a kérdés, vajon a jogi személy követelheti-e a természetes személy elkövetőtől az általa fizetett pénzbüntetés összegét, avagy tovább hárítható-e a bűncselekmény elkövetése miatt a szervezetet ért vagyoni hátrány. A törvény erről úgy rendelkezik, hogy fő szabály szerint a szervezet nem követelheti az elkövetőn a részére kiszabott pénzbüntetés összegét, kivéve ha ezt a kérdést más rendelkezések eltérően szabályozzák. A törvényhelyhez fűzött kommentár szerint két elkövetői csoport különítendő el ebből a szempontból. Az alkalmazottak és képviselők nem vonhatók felelősségre a szervezet által quasi „miattuk” fizetett pénzbüntetés miatt. (Mivel a finn Polgári törvénykönyv szerint az alkalmazott felel az általa okozott kárért, így a Btk. ezen rendelkezése elengedhetetlen volt, hiszen a szervezetre kiszabott pénzbüntetés aránytalan terhet róna a természetes személy elkövetőre.) A menedzsment felelősségét viszont a Gazdasági törvény akként szabályozza, hogy ők kötelesek kártalanítani a szervezetet az általuk okozott kár esetén és ezt a rendelkezést a Btk. kodifikátorai is elfogadhatónak tartották. Felvetődik viszont a kérdés: nem beszélhetünk-e ilyen esetekben

kétszeres értékelésről, hiszen egyrészt a bíróság felelősségre vonja (és nyilván kellőképpen meg is bünteti) az adott elkövetőt, másrészt a szervezet is ráterheli az általa fizetni kényszerült pénzbüntetés összegét.

A jogi személy felelősségre vonásához szükséges *szekunder feltételek* a bíróság mérlegelésére bízzák, hogy – a 2. szakaszban részletezett elsődleges kritériumok megléte esetén is – elítéli-e a jogi személyt. Az elítélés mellett szól, ha a menedzsment szándékosan belefolyt a bűncselekmény elkövetésébe (ezt külön kiemeli a törvény, bár már a 2. szakasz (1) bekezdésében az egyik primér feltételként megjelent) vagy ha az elkövető a szervezetben magas posztot betöltő személy. A bűncselekmény súlyos foka vagy az elkövetés széles körben elterjedt volta szintén az elítélést sugallja. „A bűncselekmény egyéb következményeinek vizsgálata” körében figyelembe kell venni az esetlegesen fizetett kártérítést vagy alkalmazott elkobzást, illetve az egyéb közigazgatási szankciót csakúgy, mint az ügy kedvezőtlen sajtóvisszhangját. Ha ezekkel már kellőképpen „megbűnhődött” a szervezet, az az elítélése ellen szól. Ha mindent megtesz az újabb bűncselekmények elkövetésének megakadályozás végett, ha jóváteszi a bűncselekménnyel okozott kárt vagy segíti a nyomozás felderítő munkáját- ezek mind nyomatékosan az elítélés ellen szólnak, különösen, ha a szervezetnek ez nem kis anyagi ráfordításába került. Ha a bűncselekmény elkövetése miatt a menedzsment soraiból kikerülő elkövetőt már felelősségre vonták, tekintettel kell lenni a szervezet méretére és az elkövető tulajdonosi részesedésére a szervezetben. Amennyiben a jogi személy kevesebb mint 20 főt alkalmaz, a törvényhez fűzött kommentár szerint értelmetlen a jogi személy felelősségre vonása, csakúgy mint akkor, ha az elkövető tulajdonosi részesedése a szervezetben az 50 %-ot meghaladja.

A *pénzbüntetés kiszabása és mértéke* tekintetében a törvény az egyösszegű kiszabást rendeli azzal, hogy a bíróság 5.000 és 5.000.000 finn márka között határozhatja meg a konkrét ügyben kiszabásra kerülő összeget. (Ezen összeg felső határa halmazati büntetés esetén sem emelhető, amikor a bíróság ún. „egyesített pénzbüntetést” szab ki.) Mivel – az előzőekben ismertetésre kerülten – a menedzsment soraiból kikerülő elkövetőknél nem kizárt a „kétszeres értékelés” sem, így a bíróság a szervezettel szemben kiszabásra kerülő pénzbüntetés összegének meghatározásakor figyelemmel van az egyéni elkövetővel szemben már kiszabásra került büntetés mértékére. A büntetés célja, hogy a bíróság rosszállását fejezze ki a jogi személy felé annak törvénytörő gyakorlata miatt és hogy a megfelelő büntetés jogkövető magatartásra bírja a szervezetet a jövőben.

A konkrét összeg kiszabása során a bíróság mérlegeli a szervezet köteleességszegésének mértékét (mióta folyik az elkövetést lehetővé tevő, netán támogató gyakorlat), a menedzsmentnek az elkövetésben betöltött szerepét (az egyéni elkövető pozíciója) és a cég fizetőképességét (a jogi személy nagysága, pénzügyi helyzetének stabilitása).

Az ügyész - diszkrecionális jogkörében – *lemondhat a vádemelésről* a jogi személlyel szemben, ha a szervezet által lekövetett köteleességszegés, illetve a menedzsmentnek az elkövetésben betöltött szerepe csekély volt vagy ha a bűncselekménnyel okozott sérelem, kár nem jelentős. Mindkét esetben további feltétel, hogy a szervezet megtegye a szükséges intézkedéseket az újabb bűncselekmények megakadályozására nézve.

A törvény a jogi személyeknél a büntethetőség és a büntetés elévülését egyaránt öt évben határozza meg.

Ezidáig mindössze néhány - a jogi személy felelősségét tárgyaló - jogeset ismert a finn joggyakorlatban.³⁰

A francia szabályozás³¹

Az 1992 évi *Nouvel Code Penal* (a továbbiakban NCP) 121- 122 §- ai a jogi személy büntetőjogi felelősségéről rendelkeznek. A szabályozás – az állam kivételével – valamennyi jogi személyre (nyereségorientáltra és nem nyereségorientáltra egyaránt) kiterjed, a közjogi társaságok felelősségét azonban a törvény csak azokra a bűncselekményekre korlátozza, amelyeket „a közfeladat átruházásáról szóló megállapodás lehetővé tesz”. A külföldi jogi személyek ugyancsak az NCP hatálya alá sorolhatóak.

³⁰ Muhonen, J.: The Proposed Legislation for Criminal liability of Enterprises in Finland. ICCLR 1995/1. 3. old.

³¹ Fantoly, Zs.: A jogi személyek büntető jogalanyiségének kérdésköre a holland és francia jogban, tekintettel a küszöbön álló magyar szabályozásra. Acta Juridica et Politica Tomus LIII. Fasciculus 10.

A jogi személy akkor felel, ha a bűncselekményt a társaság érdekében eljárva annak irányító szervei vagy képviselői követték el. A közvetlen, direkt felelősség elve a törvényben úgy nyer megfogalmazást, hogy a cselekményt „saját maga számára és szervei vagy képviselői által” („*des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants*”) kell elkövetnie a jogi személynek. Jogilag csak a felsőbb, vezető hivatalnokok cselekményei relevánsak és a törvény kizárja a jogi személy felelősségét, ha nem az ő érdekében történik az elkövetés. Az érdekkör vonatkozásában azonban bármely, a jogi személynek előnnyel járó magatartás jelentőséggel bír.

Mindezek mellett a francia büntető kódex lehetővé teszi ugyanazért a cselekményért – a jogi személy felelősségének megállapítása mellett – a *jogi személy vezetőjének* felelősségre vonását is, ha ad 1) bizonyított, hogy vezetők személyesen részt vettek a törvénysértést eredményező döntés meghozatalában, illetve annak végrehajtásában vagy ad 2) ha a törvény kifejezetten előírja, hogy bizonyos törvénysértésekért személyesen feleljenek. A jogszabály alkotói igyekeztek elkerülni, hogy a jogi személy felelősségének megállapítása olyan „védőháló” legyen, amely lehetőséget nyújt a természetes személyek felelősségének elkerülésére.

Az NCP- ben a jogi személy felelőssége csak a *bűncselekmények* meghatározott körére terjed ki, az adott deliktumnál külön jelzi a jogalkotó a jogalkalmazó számára, hogy lehetséges-e a jogi személy felelősségre vonása. Tipikusan a személy-, és a vagyon elleni fejezetben találunk erre vonatkozó utalást, de az állam-, a közbéke – és a nemzet elleni fejezetek egyes tényállásai is tartalmazznak ilyen jellegű iránymutatást. Ezekben túlmenően az NCP végrehajtási törvénye más törvényekben szereplő törvénysértések esetén is megállapíthatónak tartja a jogi személy büntetőjogi felelősségét, így például a csődbüntetés, levegőszennyezés, versenytörvény előírásainak megsértésekor.

A jogi személy az *elkövetői alakzatok* vonatkozásában tettesként és részesként egyaránt szerepelhet. Ugyancsak megállapítható a felelősség szándékos és gondatlan elkövetés esetén egyaránt.

A jogi személy elrettentésére alkalmazható *büntetéseket* az NCP általános részében találjuk. A jogi személlyel szemben kiszabható pénzbüntetés a természetes személyekre kiszabható maximális összeg ötszöröséig – visszaesők esetén tízszereséig – emelhető. A feloszlatás - mint legsúlyosabb szankció – lehetősége akkor vetődhet fel, ha a jogi személy kiemelkedő tárgyi súlyú bűncselekményt követett el és már a megalakulása célja is bűncselekmények elkövetése volt vagy eredeti céljától eltérően követte el a bűncselekményt. Nem oszthatók fel azonban a közjogi testületek, pártok, szakszervezetek. Meghatározott tevékenységi körök gyakorlásától akkor tiltható el a jogi személy, ha azon tevékenység folytatásával követte el a bűncselekményt, míg meghatározott részlegeit akkor záratják be, ha azok működése törvénysértő. Lehetséges továbbá igazságügyi ellenőrzés alá helyezés legfeljebb öt éves időtartamra, amikor a jogi személy tevékenységét bírói megbízott ellenőrzi. A vállalat gazdasági kapcsolatait beszűkítendő alkalmaznak piaci kizárást, külső tőke bevonásának és csekk kibocsátásának megtiltását. Gyakori az elkövetési eszköz elkobzása is. A társaság jó hírnevét csorbató szankciók közül kiemelendő az ítélet kifüggesztése vagy sajtó útján történő közzététele.

A német szabályozás

A *történeti fejlődést* tekintve a középkori német büntetőjog ismerte és előszeretettel alkalmazta a testületek, egyházak, egyesületek, városok vagy akár rendek kollektív megbüntetését. A XIX. században az egyes tartományi Büntető törvénykönyvek sorra akként rendelkeztek, hogy a természetes személy büntetőjogi felelőssége a kizárólagos, így az 1871- es birodalmi Btk törvényhozóinak már nyilvánvaló volt, hogy nem büntethetők a társaságok.³² A II. világháború után az angol- amerikai megszállási jog alapján ismét előtérbe kerültek a bevezetést sürgető reformjavaslatok. 1953- ban a 40. Német Jogásznapon egyértelműen az elutasítás volt a többségi vélemény: a jogi személy megbüntetése a büntetőjog lényegi elemeinek (bűnösség, büntetés fogalma) ellentmond.³³

1997. augusztusában a Hesseni Szövetségi Tanács javaslattal állt elő a jogi személy büntethetővé nyilvánításával kapcsolatban. 1998. januárjában az ellenzéki SPD frakció jelezte a *Bundestag* felé, hogy a jogi személyekkel szembeni fellépés nem hatékony a hagyományos jogi eszközökkel. Ennek hatására 1998.

³² Göhler, E.: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen. Aus: Deutsche strafrechtliche Randesreferate zum X. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung Budapest 1978.

³³ Scholz, R.: Strafbarkeit juristischer Personen? ZRP 2000. Heft 10. 436. old.

június 18- 19- én az Igazságügy Minisztérium konferenciát szervezett, ahol megállapodtak abban, hogy a jogi személyekkel szemben kiszabható szankciók körét jelentősen tágítják. A szankciórendszer kibővítésére Reformbizottságot hoztak létre, amely – a 2000. márciusára elkészített – zárójelentésében rögzítette, hogy a jogi személyek büntetőjogi felelősségének megteremtése nem szükségszerű, a „szervezett felelőtlenség” nem általános jelenség. A Bizottság a jogi személy büntethetőségének három modelljét vázolta fel. A „*beszámítási modell*” alapján az egyéni bűnösséget meghatározott feltételek mellett a jogi személynek „számítják be”. A „*jogi személy felelősségi modellje*” értelmében az „üzem vezetés”- ben észlelhető quasi bűnösség magának a jogi személynek közvetlenül tudható be. A harmadik, az „*intézkedési modell*” a bűnösségi elvre figyelemmel eltekint a jogi személlyel szemben a büntetés(ek) kiszabásától, helyette intézkedés(eket) alkalmaz.³⁴ (Ehhez kapcsolódóan érdekes lehet Vogel megállapítása, aki szerint: „a jogi személy büntetőjogi felelősségének lehetősége sokkal kevésbé érinti a cselekmény és a bűnösség dogmatikáját, mint azokat a határokat, amelyek a kriminálpolitikai célokot túl a haszonlefölözést lehetővé teszik.”³⁵)

Jelenleg a német jog nem ismeri el klasszikus büntetőjogi kategóriaként a jogi személy büntetőjogi felelősségét. Azonban a szabálysértési jogban („*Ordnungswidrigkeitengesetz*”³⁶) a jogi személy vagy személyegyesülés felelősségét a közigazgatási hatóság vagy a bíróság megállapítja és a jogi személyt (személyegyesülést) pénzbírsággal sújtja, amennyiben a társaság legfőbb szerve, vezetője vagy képviselője ad 1.) bűncselekményt vagy szabálysértést követett el a társaságot terhelő köteleességek megszegése által, vagy ad 2.) a cselekmény révén a jogi személy vagy személyegyesülés gazdagodott, illetve gazdagodhatott volna. Szándékos elkövetésnél 1.000.000,-, gondatlanság esetén 500.000,- német márkáig terjedhet a pénzbírság maximális összege. Ezek az összegek emelhetőek, ha a törvény által előírt legmagasabb érték sem lenne elegendő ahhoz, hogy túlszárnyalja azt a gazdasági előnyt, amelyhez a szervezet az elkövetés által jutott.

A jogi személy felelősségre vonása nem akadályozza a természetes személy konkrét elkövető megbüntetésének. Amennyiben azonban a bűncselekmény vagy a szabálysértés miatt az eljárást a természetes személy elkövetővel szemben nem indították meg vagy a természetes személy elkövető megbüntetésétől eltekintettek, attól még a jogi személlyel szemben a pénzbírság kiszabható. A jogi személlyel vagy személyegyesüléssel szembeni pénzbírság kiszabása kizárja ugyanezen társasággal szemben elkövetés alkalmazását.

A rendelkezés hatálya alá tartoznak – a privát szférával azonosan – a közszférában tevékenykedő társaságok is. A szankció címzettjei lehetnek az Rt- k, Kft- k, Bt-k, szövetkezetek, bejegyzett egyesületek, önálló alapítványok. A jogi személyekkel egy sorban felelnek a nem jogképes egyesületek és a cselekvőképes személyegyesületek is.

A szabályozás megalkotója abból indult ki, hogy a jogi személy felelősségének megalapozója a társaság mulasztása a szükséges felügyelet vagy ellenőrzés körében, amely ily módon lehetővé tette a jogi személy szervének, vezetőjének vagy képviselőjének a bűncselekmény vagy szabálysértés megvalósítását. Ez az ún. „*hanyagossági modell*” az ausztrál és az amerikai szisztémából ismert és még világosabb példája az OWiG 130 §- a a „*felügyeleti kötelezettség megsértésé*”- ről. Itt az a tulajdonos büntetendő, aki szándékosan vagy gondatlanul elmulasztja azon felügyeleti intézkedések betartását, amelyeknek célja a vállalatban belüli visszaélések megakadályozása.

Ugyancsak az *Ordnungswidrigkeitengesetz*- ben találunk hasonló felelősségi szabályokat a „*cselekvés egy másik érdekében*” elnevezésű rendelkezés alatt, amely gyakorlatilag a német Btk. 14 §- nak („*Handeln für einen anderen*”) felel meg. Ezek a szabályozások kitérítik a normacímzettek körét a szervezetek azon képviselőire, akik a szervezet érdekében járnak el valamilyen polgári jogi jogügylet alapján.

A fentiekben ismertetett pénzbírságon túl a szabálysértési jogban, illetve különböző más joganyagokban ismeretes a jogi személlyel szemben alkalmazható *szankciók* viszonylag széles köre. Az elkövetés, nyereség elvonása, goodwill- rontás, meghatározott tevékenységek gyakorlásától történő eltiltás, a társaság feloszlata egyaránt a jogi személy jogkövető magatartásra kötelezését igyekszik előmozdítani.

³⁴ Scholz, R.. Strafbarkeit...i.m. 437. old.

³⁵ Vogel, J.: Elemente der Straftat: Bewerbungen zur französischen Straftatshre. GA 1998.

³⁶ <http://www.gesetze-aktuell.de/Gesetzestexte/owig.htm>

(A gazdasági bűncselekményekről rendelkező törvény 10 § (2) bekezdése értelmében például a jogellenes cselekmény által nyert többletbevétel a jogi személytől is elvonható, amennyiben ahhoz került.)³⁷

A német büntetőjog szakmai rétege mind a mai napig megoszlik abban a kérdésben, hogy Németországban meghonosítsák-e a jogi személy büntetőjogi felelősségét. Ennek alkotmányossági akadály a „*nulla poena sine culpa*” elve, amelyhez kapcsolódóan kiemelendő, hogy a pénzbírság alkalmazását is súlyos támadások érik, mivel az alapelv értelmezése során sokan úgy vélik, hogy az nem csak szoros értelemben véve a büntetésekre, hanem a büntetéssel rokon szankciókra is érvényes. Pénzbírság esetén azonban a cél a jogrendszer hathatós védelme, az elrettentés és a jogellenesen szerzett nyereség elkobzása oly módon, hogy megfelelő *kompenzáció* jöjjön létre a cselekmény és a szankció mértéke között. Probléma lehet viszont az elrettentés szempontjából, hogy – míg büntetés felróhatósággal, rosszalló értékítélettel, szociáletikai szemrehányással párosul – addig a pénzbírság kiszabása nem minősíti a társadalmi megítélést, jó hírnevet. Ezért terjedt el napjainkban egyre inkább azon irányzat, hogy a jogi személy büntetőjogi felelősségét közvetlenül annak „*szervezett felelőtlenségé*”-re kellene alapozni, amennyiben nem hozott megfelelő intézkedéseket a bűncselekmény megakadályozása tekintetében. Ezáltal önálló felelősségi formát teremtünk a jogi személy számára. Mások szerint a jogi személy felelősségének megállapítása során nem kell a bűnösséget bizonyítani, hanem a jogi személy megbüntetéséhez kapcsolódó „*nyilvános érdekelttség*” alapján kell a marasztaló ítéletet hozni. Mindezek ellenére a Reformbizottság úgy véli, a jogi személlyel szembeni hatékonyabb fellépéshez elegendő a szabálysértések meglévő szankcionálási rendszerének kiegészítése.³⁸

A görög szabályozás³⁹

Görögországban a büntetőjog területén nem ismeretes a kollektív felelősség, a közigazgatási jogban azonban lehetséges a jogi személlyel szembeni fellépés és a jogi személyre szankció (szinte kizárólagosan pénzbírság) kiszabása.

Példaként említendő a 703/1977-es törvény a monopóliumok és oligopóliumok tevékenységének ellenőrzéséről és a szabad verseny védelméről. A törvény 9. és 12. §-ában - a fair verseny biztosítása érdekében - pénzbírság kiszabását teszi lehetővé a jogi személyre is, ha az tisztességtelen piaci magatartást tanúsít. Ugyanezen törvény 30. §-a a pénzbírság megfizetése tekintetében egyetemleges felelősséget teremt a jogi személy és annak ügyvezetője valamint menedzsmentje számára, amennyiben az utóbbiak felelőssége megállapítható a jogsértésért.

A környezetvédelmi kerettörvény (1650/1986) lehetőséget biztosít a jogi személy szervének vagy vezetőjének felelősségre vonására a törvényben meghatározott tilalmazott magatartások elkövetése esetén. Ezen túl a 15. § kötelezi a jogi személy elnökét, igazgatóit, ügyvezetőit és a többi vezető tisztségviselőt a környezetvédelmi előírások szem előtt tartására, amely kötelezettség alapján tettesként felelnek a szervezetten belül elkövetett környezetkárosító tényállások megvalósulásakor.⁴⁰

A görög Btk. 411. §-a értelmében a vezető tisztségviselők felelőssége megállapítható a beosztottaik által elkövetett kihágásokért.⁴¹

Az ír szabályozás⁴²

Írországban a jogi személy büntetőjogi felelőssége a „*common law*” alapján szabályozott.

Általánosságban bármely bűncselekmény elkövethető a jogi személy által, a kivétel kétirányú. Az ír gyakorlat szerint nem állapítható meg a jogi személy büntetőjogi felelőssége olyan deliktumok miatt, amely kizárólag halálbüntetéssel vagy szabadságvesztéssel szankcionáltak (pl. hazaárulás, hűtlenség, előre kitervelt emberölés) és azok a bűncselekmények sem szolgálhatnak a jogi személy felelősségre vonásának

³⁷ Fieberg, G.: National Developments in Germany: An Overview. Criminal Responsibility...i.m. 84. old.

³⁸ Scholz, R.: Strafbarkeit...i.m. 440. old.

³⁹ The System of administrative...i.m. 124. old.

⁴⁰ Némethy Andrea: A jogi személy büntetőjogi felelőssége. Jogtudományi Közöny. 2000/ November. 467. old.

⁴¹ Némethy Andrea: A jogi személy ... i. m. 467. old.

⁴² The System of administrative...i.m. 250. old.

alapjául, amelyek – természetüknél fogva – természetes személy elkövetőt feltételeznek (pl. hamis tanúzás, kettős házasság).

A jogi személy felelősségének kérdése akkor merül fel, ha annak bármely tagjának (az alkalmazottól az igazgatóig) magatartása a jogi személynek „betudható”, ilyenkor a jogi személlyel szemben pénzbüntetés szabható ki. A felelősség az ún. „helyettesítő, mögöttes” felelősségi elven alapul („*vicarious liability*”), azaz a jogi személy felel a tagjai által elkövetett cselekményekért.

Ugyanakkor a jogi személy felelősségre vonása nem zárja ki a *természetes személy elkövető megbüntetését*. A jogszabályokban gyakoriak az olyan rendelkezések, amelyek - a jogi személy bűnösségének megállapításán túl – előírják azon természetes személyek felelősségre vonásának kötelezettségét, akiknek beleegyezésével, hallgatólagos hozzájárulásával vagy gondatlan magatartása miatt nyílt lehetőség az elkövetésre.

Az olasz szabályozás

Olaszországban az uralkodó vélemény a jogi személy büntetőjogi felelősségével kapcsolatban, hogy annak elismerése – alkotmányellenessége miatt – kizárt. Az *olasz alkotmány* 27. cikkének (1) és (3) bekezdései a „*büntetőjogi felelősség személyhez kötöttségé*”-ről és „*az elkövető reszocializációjá*”-ról szólnak, értelemszerűen a természetes személy elkövetőkre korlátozva ezáltal a büntetőjogi felelősség és a büntethetőség kritériumait.⁴³

Az *olasz Büntető törvénykönyv 197. cikke* quasi egy polgári jogi mögöttes felelősséget teremt a jogi személy részére, amikor – meghatározott feltételek fennállása esetén – a természetes személy elítélt fizetéképtelenségekor a kiszabott pénzbüntetés vagy pénzbírság összegét a jogi személlyel rendeli megfizettetni.

A törvényalkotó a rendelkezés hatályát a jogi személyiséggel rendelkező testületekre korlátozza azzal, hogy a szabályozás alól kiemeli az államot, a régiókat, a provinciákat és a lokális közösségeket.

A jogi személy - a kiszabott pénzbüntetés erejéig - akkor felel mögöttes felelősként (tehát felelőssége csak az elítélt fizetéképtelensége esetén merül fel), ha az elítélés olyan személy büntetendő cselekménye miatt történt, akit a testület képviselőjével vagy igazgatásával bíztak meg, illetve ha az elkövető a jogi személytől „függőségi viszonyban” van és a büntetendő cselekménnyel a jogi személlyel szemben fennálló kötelezettségeit sértette meg vagy a büntetendő cselekményt a jogi személy érdekében követte el.

Ez a rendelkezés a jogi személynek közvetlen büntetőjogi felelősséget nem teremt, a Btk. 197. cikkének címe is „*A jogi személyek pénzbüntetés vagy pénzbírság fizetésére történő polgári jogi kötelezése*”-ről szól. Ez mintegy „csatlakozó polgári jogi felelősség”, amely ily módon alkotmánykonformnak tekinthető.

Olaszországban a jogi személyek direkt felelősségéről leginkább az *Anti-tröszt törvény 19. cikke* rendelkezik.⁴⁴ Közvetlen büntetőjogi felelősséget ez sem állapít meg, de lehetővé teszi adminisztratív szankció kiszabását a jogi személlyel szemben. Egy speciális adminisztratív ellenőrző tevékenységet folytató hatóságnak (*Autorita Garante*) jogában áll közigazgatási bírságot kiszabni a jogi személyre, amennyiben az törvényt sért és verseny- korlátozó magatartást tanúsít. A bírság összege a jogi személy kiszámlázott éves forgalmának egy és tíz százaléka között határozható meg. Ismételt jogszabály- sértés esetén az *Autorita Garante* a jogi személy tevékenységét legfeljebb 30 napra felfüggesztheti.

A *Telekommunikációs törvény 31., 33. és 34. cikkei* ugyancsak tartalmaznak figyelmeztető jellegű szankciókat jogi személyekre.⁴⁵ Ha a televíziós hálózatot működtető jogi személy e tevékenysége gyakorlása során jogsértő magatartást realizál, működése meghatározott időre felfüggeszhető, kirívóan súlyos jogsértés esetén a számára kiadott hatósági engedély visszavonható. Nem kizárt az egyes tevékenységi körök gyakorlásától történő eltiltás sem, végső esetben pedig a cég felosztható.

A *Bennfentes kereskedelem- ről szóló törvény 7. cikke* alapján a *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)* elnevezésre hallgató felügyeleti szerv közvetlenül kikényszerítheti a pénzügyi

⁴³ Militello, V.: The Basis for Criminal Responsibility of Collective Entities in Italy. Criminal Responsibility...*i.m.* 181. old.

⁴⁴ Law No. 287/1990.

⁴⁵ Law No. 223/1990.

befektetési piac szabályszerű működése érdekében létrehozott rendelkezéseit.⁴⁶ Szankcióként a jogi személlyel szemben megrovást alkalmazhat és javaslatot tehet a Pénzügyminisztériumnak 10- től 250 millió líráig terjedő pénzbírság kiszabására, továbbá közzéteheti az alkalmazott szankciókat, rontva ezzel a cég presztizsét és jó hírnevét a piacon.

A *Banktörvény 144. cikke* közigazgatási szankciókért – a konkrét normaszegéstől függően – 1- től 50 millió vagy 2- től 25 millió, ismétlődő esetben 100 millió líráig terjedő pénzbírsággal sújtja a jogsértő jogi személyt.⁴⁷ Amennyiben azonban a konkrét természetes személy elkövető kiléte megállapítható, a bank kártérítési perrel élhet ellene.

Végül az *Adótörvény 11. cikke* értelmében amennyiben a bűncselekményt a jogi személy alkalmazottja, képviselője vagy – hatáskörét túllépő - adminisztrátora követte el, azon szervezetek, amelyeknek érdekében a fent említett személyek kifejtették a magatartásukat kötelesek a kirótt pénzbírságnak megfelelő összeg megfizetésére, amit aztán kártérítési perrel élve követelhetnek a normaszegő alkalmazottól, képviselőtől vagy adminisztrátortól.⁴⁸

Az olasz jogban tehát a jogi személlyel szemben érvényesíthető szankciók mindhárom formája megtalálható: a pénzügyi (pénzbírság) jellegű szankció mellett ismertek a szervezeti (működés felfüggesztése, engedély megvonása, tevékenységi körből kizárás, felosztatás) és a stigmatizáló (az elkövetés, illetve az alkalmazott jogkövetkezmény sajtóban történő közzététele) jellegű szankciók is.

Az olasz szabályozás az Európai Unió számára az egyik legproblematisabb kérdés. Az Unió a kollektív felelősség álláspontján van: egyrésztől meghatározott szankció- nemeket kell létrehozni külön a jogi személyek számára, másrésztől - a joghézagok elkerülése végett – meg kell osztani a felelősséget a természetes és a jogi személyek között. Végül el kell jutni egy új dogmatikai kategória: „a jogi személy bűnössége” megalkotásáig. Ez alól a feladat alól Olaszország sem vonhatja ki magát.

A luxemburgi szabályozás

Luxemburg jelenleg is a „*societas delinquere non potest*” elvét vallja és a jogi személy büntetőjogi felelősségének megteremtése a hagyományos jogdogmatikai elvek újraértékelését követeli meg. A tárgykörrel kapcsolatos kodifikáció irányvonala a szakmai viták keretében érlelődik.

A holland szabályozás⁴⁹

Hollandiában a jogi személy büntetőjogi felelőssége – hosszas történeti előzmények után - az 1976. évi, máig is hatályos büntető kódex 51. §- ban nyert szabályozást. A gazdasági társaságokon kívül a jogi személyiség nélküli kereskedelmi társaságok, vállalkozások és a hajózási társaságok is ezen elbírálás alá esnek.

A holland törvény alapján a jogi személy büntetőjogi felelőssége elvileg *bármely bűncselekmény* elkövetésekor megállapítható, mivel nincs törvényileg meghatározva azon deliktumok köre, amelyeknek elkövetése megalapozhatja a társaság felelősségét. A gyakorlatban mindig a bíró mérlegelésének függvénye, hogy a konkrét esetben megállapíthatónak látja- e a cselekmény megvalósítását a jogi személy által. Hollandiában ugyanis az ún. „*vikárius, mögöttes, helyettesítő*” *felelősségi forma* létezik, amelynek alapján a jogi személy büntetőjogi felelősségét a társaság bármely tagjának (igazgató, menedzser, alkalmazott, beosztott...) magatartása megalapozza, aki a gazdasági társaság érdekében cselekszik. A jogi személy felelősségének megállapítása viszont független a természetes személy önálló felelősségre vonásáról.

A holland jogban ugyanakkor nem elvárás a pénzügyi, anyagi előny, a jogi személy felelőssége akkor is megállapítható, ha az elkövetés által ténylegesen nem gazdagodott.

Az elkövetői alakzatok szempontjából a jogi személy tettesként és részesként egyaránt felelősségre vonható, míg a bűnösségi alakzatoknál ugyancsak egyaránt megvalósíthat szándékos és gondatlan

⁴⁶ Law No. 157/1991.

⁴⁷ Law No. 144/1993.

⁴⁸ Law No. 472/1997.

⁴⁹ Fantoly, Zs.: A jogi személyek...i.m.

deliktumot. Ehhez kapcsolódóan kiemelendő, hogy Hollandiában ismert az „*aggregált, egyesített bűnösség*” intézménye, amely alapján a cselekménnyel – bármely távoli - összefüggésbe hozható személyek tudattartama jelentőséggel bír a bűnösségi alakzat megállapítása során. (Példaként említendő az első gondatlan emberölési eset jogi személy által Hollandiában, amely során egy kórház büntetőjogi felelősségét állapította meg a Legfelsőbb Bíróság, mivel az elavult műtéti eszközöket és nem megfelelő technikai eljárást alkalmazott egy műtét során. Az amortizálódott sebészeti műszer csöveit a technikai apparátus rosszul illesztette egymásba és ez egy beteg halálához vezetett. A Legfelsőbb Bíróság a technikusok tudattartama mellett az igazgatóság, a „*gyakorlati felelősök*” hanyagságát is értékelte, amikor kimondta, hogy a kórház, mint jogi személy felelőssége azon alapul, hogy technikusai vétettek és ehhez az igazgatóság figyelmetlenségével „*asszisztált*”).

A szankció kérdésében a holland jogalkotó nem él taxatív felsorolással. Eszerint minden büntetés kiszabható a jogi személyre, amelyet a jogi személy természete nem zár ki (értelemszerűen nem alkalmazható tehát pld. a szabadságvesztés büntetés).

A portugál szabályozás

A portugál büntetőjogban elkülönül az ún. „*alapvető, lényegi, elsődleges*” -, és a „*másodlagos*” büntetőjog. A megkülönböztetés lényege, hogy az előbbi alatt a portugál Btk., mint a büntetőjog alaptörvénye értendő (a németből ismert „*Kernstrafrecht*”), míg az utóbbi azon kisebb törvények átfogó rendszere, amelyek büntetőjogi rendelkezéseket tartalmaznak („*Nebenstrafrecht*”) ⁵⁰.

Portugáliában a jogi személy büntetőjogi felelőssége törvénybe iktatásának – ahogyan erre az Alkotmánybíróság több eseti döntésében is rámutatott - alkotmányossági akadálya nincs.

Az „*elsődleges büntetőjog*” alatt értendő új, 1983. évi portugál Btk. 11. cikke rendelkezik a felelősség kérdéséről. Ezen szabályozás szerint „*bárminemű ellenkező előírásig kizárólag a természetes személyek lehetnek a felelősség alanyai*”, ám ilyen „*ellenkező előírás*”- t, rendelkezést magában a Btk.- ban nem találunk. Így a jogi személy büntetőjogi felelőssége a Btk.- ban nem létezik, a jogalkotó – ugyan indirekt módon -, de a „*societas delinquere non potest*” mellet száll síkra.

A „*másodlagos büntetőjog*”- ban azonban annál inkább elterjedtek a jogi személy büntetőjogi felelősségéről szóló rendelkezések. Ezen kisebb törvények elsődlegesen a gazdasági bűncselekmények és a környezetkárosítási tényállások körét érintik, de figyelemre méltóak a közegészséget-, információs technológiát-, és az ipari tulajdont védő speciális jogszabályok is. (Egyes szerzők hiányosságként említik, hogy ezen a téren két alapvető terület: a bank-, és az értékpapír szféra leszabályozatlan.) Külön kiemelendő a gazdasági bűncselekményekről és a közegészségről szóló törvény, amely szerint a jogi személy (társaság, egyesület) bármely szerve vagy képviselője által elkövetett cselekmény a jogi személynek „*tudható be*”, ha a természetes személy a jogi személy nevében vagy annak érdekében járt el. A felelősséget kizárja, ha a természetes személy a jogi személy kifejezett utasítása ellenére cselekedett, ugyanakkor a jogi személy felelősségre vonása nem akadálya a természetes személy büntethetőségének. A törvény értelmében a jogi személlyel szemben kiszabható főbüntetések a megrovás, pénzbírság és a felosztatás, míg mellékbüntetésként elkobzás, meghatározott tevékenység gyakorlásától ideiglenes eltiltás, kormányzati- és egyéb köztámogatásokból való kizárás szabható ki. A rendelkezés az ún. „*azonosítási elv*” alapján került megszerkesztésre: a társaság csak meghatározott szerve vagy képviselője által elkövetett tevésért vagy mulasztásért felel, a törvényhozó quasi ezen személyeket azonosítja magával a szervezettel.

(Egyebekben a portugál büntetőjogi szabályozás további fejlődését vizsgálva – különösen az 1995-ben a Btk.- ba átvezetésre került egyes környezetkárosító tényállások elemzése során - egyre inkább elhomályosulni látszik a merev elhatárolás az „*elsődleges*” és a „*másodlagos*” büntetőjog között. Valószínűleg hamarosan a portugál Btk.- ban is találunk konkrét rendelkezést a jogi személy büntetőjogi felelősségéről.)

A *közigazgatási jogsértések esetén* általánosnak tekinthető a jogi személy (egyesület) pénzbírsággal történő szankcionálása, amennyiben a jogi személy valamely szerve, képviselője, tisztségviselője, ügyintézője vagy alkalmazottja feladatának teljesítése során követte el azt. A szabályozás az ún. „*képviselési elv*”- en alapul: a szervezet nevében vagy annak előnyt hajtva cselekvő bármely személy felelőssége megalapozza a társaság felelősségre vonását.

⁵⁰ Coffee, J.C.: Forms and reasons of Corporate Responsibility. Criminal Responsibility... *i.m.* 24. old.

A portugál szabályozás nem szűkíti le a felelősség körét kizárólag a jogi személyiséggel rendelkező társaságokra és nem zárja ki a rendelkezések hatálya alól az államot és egyéb közjogi szerveket. A jogi személy felelősségre vonása nem akadályozza a természetes személy elkövető megbüntetésének és a jogi személlyel szemben párhuzamosan folyhat a büntető-, és a közigazgatási eljárás. A különböző eljárásban kiszabott szankciók kumulációja elvileg nem kizárt.

Egyes szerzők szerint a jogi személy büntetőjogi felelőssége a portugál szabályozásban egyrészt túl szűk, másrészt túl tág. Túlságosan szűk körű, mivel a felelősség megállapításánál előfeltétel a természetes személy beazonosítása, és túlságosan tág, mivel a természetes személy elkövetők cserélődése nem szünteti meg a társaság felelősségét.

Az eljárásjogi problémák nem megoldottak: sem a büntető-, sem pedig a közigazgatási eljárásban nem találunk a jogi személyekre vonatkozó speciális rendelkezéseket.⁵¹

A spanyol szabályozás

Spanyolországban a jogi személy felelősségének megítélése kettős természetű. Egyrészt a törvényhozás és a jogtudomány meghatározó része tagadja annak elfogadhatóságát, másrészt - az Alkotmánybíróság támogatásával - széles körben elterjedt a szabálysértési jogban. A spanyol Alkotmánybíróság álláspontja szerint itt ugyanis nem sérti a bűnösségen alapuló felelősség elvét.

Az új *Código Penal* 129. cikke lehetőséget ad az eljáró bírónak vagy bíróságnak arra, hogy azon esetekben, ahol a Különös Rész kifejezetten előírja, jogi személlyel szemben ún. „mellékkövetkezmény”-eket (*Consecuencias accesorias*) rendeljen el.⁵² A mellékkövetkezmények irányulhatnak:

1.) A társaság székhelyének vagy telephelyének bezáratására véglegesen vagy időlegesen, utóbbi esetben maximum öt éves idő intervallumra. Az ideiglenes bezáratást előzetes intézkedésként a vizsgálóbíró is elrendelheti.

2.) A társaság vagy alapítvány feloszlására.

3.) A társaság (alapítvány vagy egyesület) tevékenységének maximum öt évre történő felfüggesztésére. Ezt a mellékkövetkezményt ideiglenes intézkedésként a vizsgálóbíró is elrendelheti.

4.) Meghatározott tevékenységi körök gyakorlásától, üzleti akciók lebonyolításától vagy szerződések megkötésétől történő eltiltásra véglegesen vagy provizorikusan, utóbbi esetben itt is öt év a maximális eltiltási idő. Csak olyan szerződések kötésétől tiltható el a társaság, amelyek a bűncselekmény elkövetésének elfedését szolgálják vagy amelyeket bűncselekmény elkövetése céljából szerkesztenek.

5.) A vállalkozásba való beavatkozásra a munkavállalók vagy a hitelezők érdekeinek védelmében. A „szükséges ideig” tartó beavatkozás maximális időtartama öt év.

A mellékkövetkezmények elrendelésének feltétele, hogy – mint már a fentiekben említést nyert – a Btk. Különös Része az adott bűncselekmény vonatkozásában kifejezetten rendelkezék róla, továbbá, hogy a bíróság ún. „előzetes meghallgatást” („*previa audiencia*”) tartson. A mellékkövetkezmények kiszabásának lehetősége nem kötelező, a bíróság diszkrecionális jogában áll eldönteni, hogy az adott esetben él-e az alkalmazás lehetőségével. Az elrendelésről indokolt határozatot kell hozni.

A törvény kifejezetten rendelkezik a szankció céljáról is: a mellékkövetkezmények a büntetendő magatartások folytatásától való visszatartásra és azok következményei megelőzésére hivatottak.

A szankció jogi természetének megítélése körében jól körülhatárolhatóan két pólus alakult ki a spanyol jogi szakirodalomban.⁵³ A spanyol büntetőjog szankciórendszere büntetéseket és védelmi intézkedéseket különít el. A büntetések kiszabásához a bűnösség megléte szükséges, míg a védelmi intézkedéseknél az objektív veszélyesség vizsgálendő. Az akadémikusok meghatározott köre azon az állásponton van, hogy a mellékkövetkezmények a büntetésekkel mutatnak rokon vonásokat és a szélsőségesebbek már odáig is eljutottak, hogy a jogi személy bűnösségéről beszélnek. Indokaik között szerepel, hogy a mellékkövetkezmények kiszabása csak az alkotmányossági garanciák mellett nyer értelmet

⁵¹ Serra, T.: Establishing a basis for Criminal Responsibility of Collective Entities. *Criminal Responsibility... i.m.* 203- 215. old.

⁵² *Código Penal*. Editorial Tecnos. Madrid, 1997.

⁵³ Bacigalupo, S.: „Accessory Consequences” Applicable to Legal Entities under the Spanish Criminal Code of 1995. *Criminal Responsibility ...i.m.* 255- 266. old.

és meghatározó annak represszív jellege. Mások szerint a jogi személlyel szemben nem lehet büntetést kiszabni, mivel a jogi személynél nem beszélhetünk bűnösségről, csak veszélyességről.

Maga a törvény nem rendelkezik arról sem, hogy a jogi személlyel szemben alkalmazható mellékkövetkezmények kiszabásának előfeltétele lenne valamely természetes személy bűnösségének megállapítása. A bírói gyakorlat azonban megköveteli a konkrét természetes személy felelősségre vonását a jogi személlyel szemben történő fellépés előfeltételeként. A *contrario* erre utal a 300. cikk rendelkezése is, amely lehetőséget biztosít a jogi személlyel szemben mellékkövetkezmény alkalmazására akkor is, ha a természetes személy elkövető büntetőjogi felelősségre vonása valamely akadályba ütközik vagy vele szemben a büntetés nem hajtható végre.

A mellékkövetkezmények alkalmazási köre a Codice Penal- ban – a teljesség igénye nélkül – a tulajdon elleni és a gazdasági bűncselekmények (XIII. cím) meghatározott csoportjánál (pl. az intellektuális és ipari tulajdon elleni bűncselekményeknél, a piac és a vásárlók elleni bűncselekményeknél (XI. fejezet), a jogi személyek és társaságok által elkövetett bűncselekményeknél (XIII. fejezet), vesztegetés és egyéb hasonló jellegű bűncselekményeknél (XVI. fejezet)) vagy a műemlékek, illetve a környezet ellen elkövetett bűncselekményeknél (XVI. cím), csakúgy mint a közegészség elleni bűncselekményeknél (XVII. cím) és a közizgatási bűncselekményeknél (XIX. cím).

A svéd szabályozás

A svéd Btk. 36. fejezete „Az elkobzásról, a vállalkozásra kiszabott bírságról és a bűncselekmény más különös joghatásairól” rendelkezik.⁵⁴ A 7. szakasz értelmében az üzleti tevékenység gyakorlása során elkövetett bűncselekmény miatt az ügyész indítványára a vállalkozó akkor kötelezhető bírság fizetésére, ha ad 1./ a bűncselekmény elkövetésével súlyosan figyelmen kívül hagyta az üzleti tevékenységgel járó sajátos kötelezettségeket, vagy a bűncselekmény egyébként súlyos jellegű, és ad 2./ a vállalkozó nem tett meg minden tőle elvárhatót a bűncselekmény megelőzésére.

A vállalkozásra kiszabott bírság összege legalább 10.000 és legfeljebb három millió svéd korona.

A törvény értelmében a vállalkozásra kiszabott bírságtól el lehet tekinteni, vagy azt alacsonyabb összegben kell meghatározni, ha ad 1./ a vállalkozóra vagy annak képviselőjére a bűncselekmény miatt már büntetést szabtak ki, ad 2./ a bűncselekmény következtében a vállalkozót sújtó valamely más fizetési kötelezettség vagy joghatás keletkezik, vagy ad 3./ azt egyéb körülmények indokolják.

Az angol szabályozás⁵⁵

Angliában először 1842- ben sújtottak pénzbírsággal egy kötelességszegő társaságot és utána jó ideig idegenkedtek a jogi személy elleni fellépéstől. A jogi személyt egy jog alkotta fikciónak tekintették, amely az *ultra vires* elve alapján csak olyan cselekményeket valósíthatott meg, amelyek a társaság karakterével nem ellentétesek és amelyekre a törvény feljogosítja. A jogi személy büntetőjogi felelősségre vonása ellen szólt a *mens rea* hiánya és az a tény, hogy a jogi személy nem képes személyesen megjelenni az ellene indított eljárásban. A megfelelő szankciók szűkös tárháza ugyancsak nem kedvezett e felelősségi forma bevezetésének.

Kezdetben az angol jogban a jogi személy felelőssége vonatkozásában a *vikarius felelősségi forma* terjedt el, azaz a beosztott munkavállaló cselekményét meghatározott esetekben a társaságnak tulajdonították. Ezen felelősségi minta alapján csak néhány ítélet született. Később egyre inkább az *azonosítási modell* vált általánossá, azaz úgy tekintették, hogy a jogi személy részéről eljáró és megfelelő szintű döntéshozó jogkörrel felruházott igazgatók és irányító menedzserek jogilag azonosak a jogi személlyel: a jogi személy alteregójaként cselekszenek, törvénybe ütköző tetteik a jogi személy törvénybe ütköző cselekményei, amelyekért a jogi személy felel.

Bár – mint láthattuk – már 1842- ben bírságoltak társaságot, a jogi személy „valódi” büntetőjogi felelőssége e századra lett általános. Angliában ugyanis a bűncselekmények egy meghatározott köre

⁵⁴ The Swedish Penal Code. BRA- report 1990:3. 118. old.

⁵⁵ Wagner, M.: Corporate Criminal Liability National and International Responses. 13th International Conference on Commercial and Financial Fraud. Malta, 8- 12 July, 1999.

elkövetéséhez nem kívánnak meg bűnös tudatot, *mens rea*- t, a felelősség itt – a polgári jogban ismert veszélyes üzem működéséből eredő károkért való felelősséghez hasonlóan - objektív (*strict liability*). Ilyenkor csak a köteleességszegést kell bizonyítani, a bűnösséget nem, a vádlott kizárólag *vis mayor*- ra vagy kívülálló harmadik személy elháríthatatlan hibájára hivatkozva mentheti ki magát. A *common law* bűncselekmények közül csak a közháborítás, rágalmozás és a hamis vád esetében nem kívánják meg a *mens rea*- t, de egyes külön törvények által meghatározott bűncselekményeknél konkrétan a bíróság diszkrecionális jogkörébe tartozik annak eldöntése, hogy az adott tényállás megvalósításához szükséges-e a *mens rea*.

1915- ben a Lordok Háza polgári jogi felelősséget állapított meg a *Lennard's Carrying* elnevezésű társaságnál azon elmélete alapján, amely később az „*irányító agy*” („*directing mind*”) elnevezést kapta. Ezen koncepció lényegében az azonosítási modell alapját képezi: a jogi személy vezetőségének meghatározott körébe tartozó személyek cselekedetei és bűnössége megalapozza magának a jogi személynek a közvetlen felelősségét. Ennek az antropomorfizálásnak kitűnő megfogalmazását olvashatjuk *Lord Denning* metafórájában: „*Egy társaságot egy emberi lényhez lehet hasonlítani. Van agya és idegközpontja, ami kontrollálja cselekedeteit. Van keze, amely mozgatja a dolgokat és végrehajtja a központi idegrendszerből származó utasításokat. Néhány ember a társaságból csupán dolgozó, aki szolgamódra végrehajtja a központtól kapott utasításokat, ők testesítik meg a „kezet”. Mások: az igazgatók és menedzserek, akik az „agyat” testesítik meg, kontrollálják a működést. Ezen vezetők agya egyenlő a jogi személy agyával és jogi szempontból ez bír jelentőséggel.*”⁵⁶ Vagy ahogyan a *Tesco Supermarket c/o Natras* ügyben kifejezést nyert: „*Egyedül az „agy” az, ami képviseli, megtestesíti a társaságot, a „kéz” sohasem.*”⁵⁷

Az angol jogban sokáig gondot okozott a jogi személy felelősségének megállapítása gondatlan emberölésért (*manslaughter*). A probléma a *Herald of Free Enterprise* nevű komphajó elsüllyedése kapcsán vetődött fel, amikor is 1987- ben 188 ember fulladt vízbe amiatt, hogy a komp nyitott ajtókkal hagyta el a kikötőt. A jogi személy munkavállalói és menedzsmentje esetében egyéenként nem volt bizonyítható a gondatlan emberölés tényállása, de az ő komplex magatartásaik: tevéseik és mulasztásaik együttesen vezettek a halálos eredményhez. Bár a bíróság ebben a konkrét esetben nem marasztalta el a társaságot, a sajnálatos tragédia felhívta a jogalkotó figyelmét a joghézagra.⁵⁸ /Az egyes nemzeti szabályozások összefoglaló táblázatát a 2. számú melléklet tartalmazza./

IV. Reformjavaslatok, különös tekintettel a magyar törvényjavaslatra

A magyar törvényjavaslat⁵⁹ – külön rendelkezés keretében és nem a Btk- ba ágyazottan -megteremti a lehetőséget a jogi személlyel szemben intézkedések alkalmazására, amennyiben a szándékos bűncselekmény elkövetése vagyoni előny szerzését célozta vagy eredményezte és a természetes személy elkövetőre (aki a jogi személy vezető tisztségviselője, tagja vagy alkalmazottja) a bíróság büntetést szabott ki. A javaslat a jogi személynek nem teremt tehát önálló büntetőjogi felelősséget, hanem a természetes személy elkövető megbüntetéséhez kapcsoltn a jogi személy vonatkozásában mintegy járulékos szankcionálási lehetőséget biztosít az eljáró bíró számára. A jogi személlyel szemben három fajta intézkedés alkalmazható: a jogi személy megszűntnek nyilvánítása, a jogi személy tevékenységének korlátozása és pénzbírság.

A vállalati büntethetőség problematikájának felvetődésénél kétségtelen tény, hogy sokszor nem lehet az egyéni elkövetőt felelősségre vonni, egyrészt mert már a személye sem állapítható meg, másrészt mert a felelősséget önmagában büntetőjogi relevanciával nem bíró cselekmények összehatása is megalapozhatja. A vállalati büntethetőség igényének ily módon történő előtérbe kerülésénél éppen ezért felesleges a jogi személy felelősségre vonását – a magyar törvényjavaslatnak megfelelően - az egyéni elkövető megbüntetéséhez kötni már csak abból adódóan is, hogy önmagában a hiányos organizációs rendszer megléte is a felelősség alapjául szolgálhat és lehetőséget adhat – esetlegesen a menedzserei réteg felelősségének megállapításán túl – a jogi személlyel szemben szankció kiszabására. E mellett

⁵⁶ Card, Cross, Jones: Criminal law. Butterworth. London, 1992. 166- 167. old

⁵⁷ Card, Cross, Jones: Criminal...i.m. 166- 167. old

⁵⁸ Busch, B: A jogi személy büntetőjogi felelőssége. Békés Imre Ünnepi Kötet. Budapest, 2000. 66. old.

⁵⁹ A törvényjavaslatot az Igazságügy- Minisztérium 2001. szeptemberében terjesztette a Kormány elé.

előfordulhatnak olyan esetek is, amikor a természetes személy elkövetővel szemben a bíróság büntetés kiszabása helyett intézkedést (pl. próbára bocsátást) alkalmaz. E tekintetben ajánlatos lenne a finn szabályozásban megismert „anonim bűnösség” vagy ahhoz hasonlítható jogintézmény bevezetése, amely lehetővé tenné a jogi személy önálló felelősségre vonását.

El kell ismernünk és a szabályozás során szem előtt kell tartanunk, hogy a jogi személy döntéseinek mérvadó motívuma a gazdasági előny megszerzése és nem az etika. Így a jogi személynél átértékelődnek a bűn és a büntetés fogalmai is, a hagyományos, klasszikus büntetőjogi értelemben azok nem alkalmazhatóak. Sokkal inkább a „veszélyesség”, az üzem- specifikus rizikófelelősség válik meghatározóvá, és a jogalkotó feladata itt arra koncentrálódik, hogy hatékony védelmet nyújtson ez ellen és megszüntesse azt a „büntetőjogi joghézag”- ot, amely akkor keletkezne, ha e visszaélésekkel szemben nem lépnénk fel. A szankcióknak így elsődlegesen az elrettentést, a megelőzést kell szolgálnia.

Azon angolszász országokban, ahol a jogi személy büntetőjogi felelőssége nagy hagyományokkal rendelkezik, - a magyar törvényjavaslattal ellentétben - nem jut relevanciához az érdekeltégi klauzula, tehát hogy a társaság előnyhöz jusson az elkövetés által. Ez azért is kiemelendő, mivel a mulasztásos (pl. könyvelés, számlázás elmulasztása) és a gondatlan bűncselekmények elkövetése is ily módon megalapozza a társaság felelősségét és ezen deliktumok nem rekesztődnek kívül a szabályozáson.

Értelemszerű azonban, hogy azok a bűncselekmények, amelyek megvalósítása személyes kvalifikáltságot (pl. kiskorú veszélyeztetése) feltételez, nem realizálható a társaság által. Mint ahogyan a deliktumok meghatározott köre (pl. nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekmények) azért kell, hogy kívül essenek a szabályozáson, mert a jogi személy – természeténél fogva - képtelen megvalósítani azokat.

Sajátos problémaként merülhet fel az anyavállalat felelőssége leányvállalatáért. Ennek a kérdésnek a megválaszolása a gyakorlat által válik majd kialakítottá, mint ahogyan az is, hogy - a büntetőjogi felelősség elől „menekülni” szándékozó – vállalat átalakulása elé milyen akadályokat gördíthet a jogalkotó. Elvileg ugyanis nem zárható ki a társaság átalakulásának lehetőségéből az a jogi személy sem, aki ellen eljárás folyik. Nem nehéz kitalálni, hogy – főleg a hagyományos márkanév adta előnyöket nem birtokló kisebb vállalkozások – inkább választják majd az átalakulás törvény adta eshetőségét, mint hogy súlyos szankcióknak vessék alá magukat a büntető perben. Nem kizárt az sem, hogy a legsúlyosabb büntetőjogi szankcióval, a megszüntnek nyilvánítással sújtott jogi személy az ítélet jogerőre emelkedését követően ugyanolyan tagokkal és tevékenységi körrel csupán más cégnév alatt folytatja jogellenes gyakorlatát. Ugyanígy elképzelhető, hogy ha a jogi személyt meghatározott tevékenységi körök gyakorlásától tiltja el a büntető bíróság, az nem hagy fel a törvénybe ütköző magatartás folytatásával, csupán külön társaságot alapít rá. Láthatjuk tehát, hogy a cégbíróságokra óriási munkaterhet ró annak figyelemmel kísérése, hogy a büntető bíróság által kiszabott szankció valóban alkalmazást nyerjen.

1. számú melléklet

A Corpus Juris jogi személy büntetőjogi felelősségéről szóló
14. cikkének tagállami értékelése

TAGÁLLAMI ADOTT JOGI KERETEK	TAGÁLLAMI ÉRTÉKELÉSE A CJ. 14. CIKKÉNEK	MÓDOSÍTÁSI JAVASLAT
AUSZTRIA (pénzügyi büntető törvény – Finanzstrafgesetz § 28. és államigazgatási büntető törvény – Verwaltungsstrafgesetz § 9.)	jelenleg Ausztriában inkompatibilis („societas delinquere non potest”) de a 14. cikkely alapján nem módosítani, inkább kiegészíteni akarják az osztrák jogot	nincs
BELGIUM („societas delinquere sed non puniri potest”)	kompatibilis	nincs
DÁNIA (a dán Btk. 25-27. cikkelyei)	teljes mértékben kompatibilis	nincs
FINNORSZÁG (a finn Btk. 9. fejezete – a korrupcióval, gazdasági bűncselekményekkel, pénzmosással, hivatali bűncselekményekkel, csempészettel és környezeti bűncselekményekkel kapcsolatban)	főbb vonalaiban kompatibilis	nincs
FRANCIAORSZÁG (a francia Btk. 121-2. cikkelyei)	kompatibilis	a módosítási javaslat a pénzbírság kiterjesztésére, szélesebb körben alkalmazhatóságára irányul
NÉMETORSZÁG (Ordnungswidrigkeitengesetz § 30. – csak közigazgatási bíróság)	kompatibilis, bár a német szakemberek körében felhevítette a tárgykörben a vitát	nincs
GÖRÖGORSZÁG (meghatározott közigazgatási jogi törvényekben – csak közigazgatási bíróság)	kompatibilis, bár alkotmányellenes	a módosítási javaslat arra irányul, hogy ne ragaszkodjunk büntetőjogi, hanem elégedjünk meg közigazgatási jogi szankciókkal e tárgykörben
ÍRORSZÁG (common law)	teljesen kompatibilis	nincs
OLASZORSZÁG (az olasz Btk. 197. cikkelye – csak polgárjogi felelősség; az 1990. évi 287. törvény – csak közigazgatási bíróság)	alkotmányossági akadályokba ütközik (az Alkotmány 27. cikkelye)	nincs
LUXEMBURG („societas delinquere non potest”)	kompatibilissé csak a nemzeti törvények megváltoztatásával válhat	nincs
HOLLANDIA (a holland Btk. 51. cikkelye)	teljesen kompatibilis	a módosítási javaslat a főcím elnevezésének technikai megváltoztatására irányul
PORTUGÁLIA (1987. évi 28. törvény)	kompatibilis	a módosítási javaslat a közszolgálati szféra szervezeteinek kizárására irányul
SPANYOLORSZÁG (a spanyol Btk. 129. cikke – a mellékkövetkezmény mint szankció büntetőjogi jellege megkérdőjelezendő)	se nem kompatibilis, se nem alkotmánykonform	nincs
SVÉDORSZÁG (vállalati bíróságok a svéd Btk.-ban)	részben kompatibilis	nincs
NAGY-BRITANNIA (esetjog, amely az azonosítási teórián alapul)	teljesen kompatibilis	nincs

2. számú melléklet

	FELELŐSSÉG büntetőjogi (ezen belül önálló vagy járulékos) vagy büntetőjogon kívüli jogághoz kapcsolódó	FELELŐSSÉG KUMULÁCIÓ (a természetes személy elkövető a jogi személlyel párhuzamosan felelősségre vonható-e)	KINEK A MAGATARTÁSA ALAPOZZA MEG A JOGI SZEMÉLY FELELŐSSÉGÉT?	AZ ÁLLAM(-i szervek) FELELŐSSÉGE	BŰNCSELEKMÉNYEK (minden különös részi tényállás elkövethető a jogi személy által vagy csak a bűncselekmények taxatív meg határozott köre)	CÉLZAT	SZANKCIÓ
AUSZTRIA	büntetőjogi [külön törvény(javaslat)], azon belül is önálló	van	döntéshozó	kizárt	bármely bűncselekmény miatt megállapítható a jogi személy felelőssége	nincs	büntetőjogi: pénzbüntetés
BELGIUM	büntetőjogi (Btk.), azon belül is önálló	általában nincs	menedzsment vagy a jogi személy képviselője	kizárt	bármely bűncselekmény miatt megállapítható a jogi személy felelőssége	a jogi személy érdekében történjen az elkövetés, vagy a jogi személynek a bűncselekményből előnye származzon	büntetőjogi
DÁNIA	büntetőjogi (Btk.), azon belül is önálló	általában nincs	a szervezeten belül bárkié	az állami hivatalok, hatóságok és közösségek akkor esnek a civil szférával azonos elbírálás alá, ha azokkal azonos tevékenységet folytatnak	csak ha az adott bűncselekménynél a törvény kifejezetten rendelkezik arról, hogy azt jogi személy is elkövetheti	nincs	büntetőjogi: pénzbüntetés
FINNORSZÁG	büntetőjogi (Btk.), azon belül általában járulékos, de nem kizárt az önálló sem	van	a szervezeten belül bárkié	kizárt	csak ha az adott bűncselekménynél a törvény kifejezetten rendelkezik arról, hogy azt jogi személy is elkövetheti	ha a bűncselekményt a jogi személy érdekében követték el vagy az elkövetés hasznot hozott a szervezetnek	büntetőjogi: pénzbüntetés
FRANCIA- ORSZÁG	büntetőjogi (Btk.), azon belül is önálló	meghatározott feltételek mellett van	irányító szervei vagy képviselői	a közszféra kizárt	csak ha az adott bűncselekménynél a törvény kifejezetten rendelkezik arról, hogy azt jogi személy is elkövetheti	a jogi személy érdekében történjen az elkövetés	büntetőjogi

NÉMET-ORSZÁG	szabálysértési jogban (OWiG)	van	legfőbb szerv, vezető vagy képviselő	kizárt	meghatározott szabálysértések elkövetése esetén	nem feltétlenül szükséges	szabálysértési: tipikusan pénzbírság
GÖRÖG-ORSZÁG	közigazgatási jogban (közigazgatási törvényekben)	van	ügyvezető, menedzment	a törvény nem nevesíti a kizárást	a közigazgatási jogon belül külön törvények szabályozzák a tilalmazott magatartások körét	nincs	pénzbírság
ÍRORSZÁG	büntetőjogi (common law), azon belül is önálló	van	a szervezeten belül bárkié	általában van	általában bármely bűncselekmény miatt megállapítható a jogi személy felelőssége (kivételek ismertek)	nincs	büntetőjogi: pénzbüntetés
OLASZ-ORSZÁG	mögöttes polgárjogi felelősséget teremt a Btk.-ban a jogi személy részére: a jogi személy akkor felel, ha a természetes személy elkövető fizetése képtelen és így nem tudja a kirótt pénzbüntetést, pénzbírságot megfizetni	van	igazgató, képviselő vagy a jogi személytől „függőségi viszonyban” lévő személy	kizárt	bármely bűncselekmény miatt megállapítható a jogi személy felelőssége	általában nincs	pénzbüntetés vagy pénzbírság megfizetésére kötelezés
LUXEMBURG	-	-	-	-	-	-	-
HOLLANDIA	büntetőjogi (Btk.), azon belül is önálló	van	a szervezeten belül bárkié	a törvény nem nevesíti a kizárást	bármely bűncselekmény miatt megállapítható a jogi személy felelőssége	a jogi személy érdekében történjen az elkövetés	büntetőjogi: minden, amit a jogi személy természete nem zár ki
PORTUGÁLIA	büntetőjogi (melléktörvények), azon belül is önálló	van	bármely szerve, képviselője	van	külön törvények szabályozzák a tilalmazott magatartások körét	a jogi személy nevében vagy érdekében történjen az elkövetés	büntetőjogi: a szankciók viszonylag széles skálája
SPANYOLORSZÁG	büntetőjogi (Btk.), azon belül is általában járulékos (de Btk. 300. cikk!)	van	a szervezeten belül bárkié	a törvény nem nevesíti a kizárást	csak ha az adott bűncselekménynél a törvény kifejezetten rendelkezik arról, hogy az elkövetés esetén a jogi személlyel szemben mellékkövetkezmény(ek) elrendelhető(k)	nincs	büntetőjogi: mellékkövetkezmények
SVÉDORSZÁG	büntetőjogi (Btk.), azon belül is járulékos	van	vállalkozó	kizárt	bármely bűncselekmény miatt megállapítható a	nincs	bírság

					vállalkozás anyagi felelőssége		
NAGY-BRITANNIA	büntetőjogi (common law), azon belül is önálló	általában van	igazgató, menedzser	általában van	bármely bűncselekmény miatt megállapítható a jogi személy felelőssége	nincs	büntetőjogi

Farkas Edit

Reflexiók Norbert Elias "*A szociológia lényege*" c. művéről

N. Elias e könyvét felkérésre, egyetemi oktatás céljából írta 1982 után - az általam olvasott magyar fordításhoz a fordító (Somlai Péter) az 1996-os, 8. kiadást használta, s mivel Elias 1990-ben halt meg, csak az utolsó hivatkozott forrása alapján (u.ő: *Über den Prozess der Zivilisation*, Frankfurt) tudom betájolni a *keletkezési idejét* a könyvnek. Nem véletlenül kezdem ilyen, látszólag külső szemponttal, hisz a könyvben kifejtett gondolatok alapján én jóval korábbra tettem volna a megírás dátumát. (Végigfutva a hivatkozott szakirodalmat, ez érthetővé is válik, hisz a szerző főleg a hatvanas években megjelent irodalmat használt.)

Másik bevezető megjegyzésem (ami szintén a mű elhelyezését célozza a tudománytörténetben) a címhez kapcsolódik. A német eredeti címe (Was ist Soziologie) talán kevésbé irritáló a számomra, mint a magyar változat, noha mindkettő - Lakatoson, Feyerabendem iskolázva - meglehetősen cinikus kíváncsiságot keltett föl bennem: "No, lássuk, mit is kell gondolnom a szociológiáról, sőt, a szociológia LÉNYEGÉRŐL!" - bár Elias mentségére legyen mondva, ez utóbbi pusztán a fordító ötlete, maga a szerző - legalábbis a fordítás szerint - sehol sem beszél általában vett és lényegi szociológiáról, annál kevésbé, mivel egyik legfőbb törekvése volt, hogy rámutasson a "lényegfilozófia" tarthatatlanságára a szociológia vonatkozásában - ld. pl. "a változatlanul minden jelenség voltaképpen lényegeként való értékelése azonban olyan területekre is kiterjed, ahol ez a korlátozás egyszerűen szólva teljesen téves." (114.) Számomra Elias hozzáállása a problémához annál is furcsább, mivel a fentebb utaltam szerzők a hetvenes években már publikáltak, s ha valaki egy tudományelméleti munkába kezd, nem hagyhatja figyelmen kívül a kortárs tudományelmélet eredményeit. (Ez még akkor sem megbocsátható, ha az illető közel kilencven éves.)

Az „*Előzetes megjegyzések*” szerint Elias célja újból végiggondoltatni velünk a társadalom alapproblémáit - amivel implicite azt mondja, *a szociológia feladata a társadalom alapproblémáinak vizsgálata*. A bevezetésben már általában a társadalom problémáit tekinti a szociológiai kutatás tárgyának - noha a 192. oldalig sem derül ki, mi a különbség alapprobléma és egyéb probléma között, sőt, az sem vált világossá, hogy egyáltalán milyen problémákkal kéne foglalkoznia Elias szerint a szociológiának. (Mintha az egész könyv egy *kritikai szociológiatörténet* lenne, arra összpontosítva, hogy miért rossz a zárt, statikus emberkép és társadalomkép: ez azonban véleményem szerint nem társadalmi, hanem szociológiai, sőt, tudományelméleti kérdés.)

Az első sorokban annak fejtegetésébe kezd, hogy a társadalomtudósoknak tudatosítaniuk kell, hogy vizsgálatuk tárgya nem tárgy, nem tárgyak, hanem élő személyek illetve ezek relációi - bár mintha a reláció nem lenne azonos a problémával. Felhívja a figyelmet, hogy a szociológia egyben *nyelvkritika* is kell legyen, mivel a hagyományos fogalmaink sokszor eltorzítják a társadalomról való gondolkodásunkat. Ez a felvetés, úgy gondolom, nagy horderejű és jelentőségű nem csak a szociológia, hanem általában a társadalomtudományok vizsgálódásaihoz - ugyanakkor sokkal problematikusabb annál, mint ahogy azt Elias jelzi. (Itt mintha Elias leragadt volna a Bécsi Kör harmincas évekbeli törekvéseinél, s a nyelvfilozófia későbbi eredményeit egyszerűen nem venné figyelembe.) Az énközpontú társadalomkép helyett szerinte használhatóbb lenne *a társadalom kölcsönösen függő egyének alakzataként való felfogása* - azonban ennek

problematikusságának részleteibe már nem megy bele. (Ez ügyben érdemes belenézni a nyelvészetben megjelent, hasonló törekvésű új paradigmák történetébe /ld. pl. N. Chomsky: *Syntactic Structures*, The Hague, Mouton, 1957 és későbbi publikációi/ bár kezdetben sikerrel oldottak meg sok, a régebbi nyelvészeti gondolkodás által kezelhetetlen problémát, azonban ezzel egyidőben más problémákat generált a módszer.)

A tudományelmélet mai állása szerint bármilyen elmélet csak akkor lehet vitaképes, ha pontosan meghatározza a helyét az ugyanazon tárgyra (bár talán pont Eliast követve szerencsésebb lenne problémakört mondani) vonatkozó más elméletek, elképzelések között. Mind a kommunikációelméletben, mind a tudománytanban termékenyítőleg hathat az én-ő/az gondolkodás helyett a Buber (és azóta mások) által kezdeményezett én-te viszonyként értelmezett kommunikációfelfogás (ld. pl. M. Buber: *Ich und Du*. München-Heidelberg, 1962, tehát Elias elvileg ismerhette), ami a társadalomról való, Eliasnak valószínűleg tetsző gondolkodást is inspirálhatná - annál is inkább, mivel a 4. fejezetben egy egész részt szentel a névmások vizsgálatának, melyeket egy alakzati modellként (vagyis a társadalomról való dinamikusabb gondolkodás segédeszközeként) lehet használni. Egyelőre nem látom metodológiailag megoldhatónak azt, hogy a vizsgálatot végző tudós ne határozza meg pontosan (és ebből fakadóan statikusan, kimerevítve) a maga helyzetét a vizsgált probléma viszonylatában. Elias szerint az új szemlélet legfőbb feltétele a beszéd és gondolkodás átalakítása - de mint a könyvben oly sokszor, itt is terjedelmi korlátokra hivatkozva nem bocsátkozik részletekbe. E miatt aztán egyrészt nem világos, hogy mikor beszél a társadalom beszédéről, s mikor a tudomány nyelvéről, illetve hogy milyen viszonyt feltételez a kettő között; másrészt ezzel szoros kapcsolatban nem világos, hogy a szociológiát leíró avagy előíró, normatív tudománynak szeretné-e látni, hisz az előbbi esetben nem lehetne célja a társadalmi gondolkodás átalakítása - az utóbbi esetben pedig világos érvekkel kellene világossá tennie a szociológia mint tudomány és a szociológia mint ideológia közti különbséget.

Elias ezen könyvében számomra talán a legzavaróbb a tudományos-, és ennek nyomán a társadalmi fejlődésbe vetett hite - melynek az előzetes utalásokon túl a könyv utolsó két fejezetét is szenteli. A *tudományelőtti illetve tudományos tudásszerzés* számára egyben értékkategória is, ugyanakkor nem beszél más tudásszerzési módokról, noha pl. a szociális reprezentáció elmélete a hatvanas években indult, s az elmélet atyamesterének tekintett S. Moscovici folyamatosan publikált a 80-as években is. A szociális reprezentációt mint egyfajta tudást nem annyira tudományelőttinek, mint inkább tudomány mellettinek, illetve nem-tudományos tudásnak kellene nevezni. (Érdekes módon Elias alig említi a pszichológiát mint vonatkoztatási pontot /a fizika és a biológia mellett/: talán ezért nem vesz tudomást a szociálpszichológia tudással kapcsolatos eredményeiről sem.)

Másrészt számomra kissé elitistának tűnnek az afféle kijelentések, mint "Az első sajátosság, amelyben a tudás megszerzésének tudományos típusa különbözik a tudományelőttitől, az előbbi nagyobb fokú tárgyilagosságában és valóságközeliségében rejlik, ez esélyt ad az embereknek arra, hogy (...) jobban tudjanak különbséget tenni a *képzelet szülöttei és a valóság hű elképzelések között.*" (20.) Bár Elias jelzi, hogy a valóság hűséget nem tekinti öröknek (jöhet egy "valóság hűbb" elképzelés), inkább a valóság meghódításának egyre tökéletesedőbb eszközének, azonban homályban hagyja, hogy mit is ért valóság alatt. (Ha elérhető, akkor nem valóság, hanem "utópia", végállapot, ami Elias egész elméletének ellentmond - ha pedig nem elérhető, akkor mi alapján döntjük el, hogy közelebb vagyunk hozzá? Talán inkább azt kellene mondani, hogy az adott célra egyszerűbb eszközt találtunk.) Ma már a természettudományos kutatások eredményeit sem tekinthetjük egyértelműen fejlődésnek, hisz ami kezdetben haladásnak tűnt, később kiderülhet,

hogy sokkal több kár származik belőle, mint haszon: gondoljunk csak a technikai civilizáció eredményeire, amelyek magát az egész földi létet veszélyeztetik!)

Az első fejezet Comte tudománytörténeti szerepét fejtegeti. Comte felismerte, hogy a társadalom vizsgálata nem illeszthető a fizika vagy a biológia fogalmi kereteibe. *Comte a szociológia feladatát a társadalmi fejlődés törvényszerűségeinek feltárásában látta* - és, gondolom, a biológiai evolúció alapján alapaxiómának vette (mint ahogy Elias is), hogy a társadalom fejlődik. Ez azonban csak akkor tartható, ha feltételezzük, hogy az evolúciónak a pusztán itt és most túlélésen túl valamiféle transzcendens célja van - ezt azonban tudományosan nem lehet bizonyítani. A pusztán differenciálódást vagy számbeli gyarapodást önmagában nem tekinthetjük pozitív irányú változásnak (akkor a rák [cancel] is az lenne...): mivel a fejlődés értékfogalom, mindig ideológiafüggő.

A második fejezetben Elias szerint a szociológusok (illetve általában a tudósok) feladata a *" mítoszvadászat "*: a kollektív képzeteket ténymegfigyeléseken alapuló elméletekkel kell felváltaniuk. Itt Elias úgy jár el, ahogy Augustinus a *Vallomások* I.8. részében: az emberi nyelv egy bizonyos jellemzőjét általánosítja, mintha az maga lenne a nyelv - pedig ahogy Wittgenstein a Filozófiai vizsgálódásokban (*Philosophical Investigations*, Basil Blackwell, Oxford, 1952, tehát Elias elvileg ezt is ismerhette volna) rámutat, ez a nyelvnek csak egy bizonyos képe (mármint hogy a szavak tárgyakat neveznek meg). Ugyanígy Elias szerint a tudomány azonos a ténymegfigyeléseken alapuló elméletekkel - de arról már nem beszél, hogy a tények közti összefüggések, a rendszerezés, ok-okozatok "feltárása" mitől lesz tudományos. (Célja az ideológia és a tudomány elkülönítése, noha e könyv megírásakor már "tudnia kellett volna", hogy a tudományos paradigmák maguk is bizonyos célokra többé-kevésbé jól alkalmazható ideológiák - hisz a nyolcvanas évek elején már bőven létezett a tudás- illetve tudányszociológia, pl. Bloor, Mary Hesse, stb.)

A 3. fejezetben Elias különböző szervezettségű *játékokat mint modelleket* mutat be a társadalmi szerveződések megvilágítandó. Szerintem a modell jobban működne, ha Elias figyelembe vette volna, hogy az általa vázolt versenyjáték csak egy, és talán nem is a legáltalánosabb fajtája a játéknak (Erre Wittgenstein kellőképpen rávilágított a fentebb már hivatkozott könyvében, nem beszélve ezen elmélet egyéb konzekvenciáiról Elias nyelvről való gondolatait tekintve); a többi játékfajtát is szem előtt tartva talán árnyaltabban látná az emberek közti kapcsolatokat, viszonyrendszereket. A *hatalomról* mint pusztán tényállást leíró és mint értékelő fogalomról való fejtegetését, azt hiszem, a mi demokráciát tanuló társadalmunkban nem árt szem előtt tartani mind a hatalmon lévőknek, mind azoknak, akik alárendelik magukat a hatalomnak. Igaz, hogy a hatalom viszonyfogalom - de Elias itt is a (legalábbis számomra) legizgalmasabb kérdésnél szakítja félbe a gondolatmenetét, hisz amíg a társadalom esetében figyelmeztet minket, hogy nincs olyan, hogy társadalom, csak emberek viszonyrendszerei, a hatalom esetében nem figyelmeztet, hogy a hatalom szintén absztrakció, mindig csak emberek illetve embercsoportok relációról beszélhetünk; s ez ugyanolyan többszörösen tagolt, szintezett, mint maga a társadalmi struktúra. (Talán nem szerencsés e fogalom, mivel hagyományosan ennek is statikus konnotációja van; és akkor itt megintcsak Elias - szerintem kellőképpen nem reflektált - alapproblémájánál vagyunk: világosan látjuk, hogy amit vizsgálunk, az egy dinamikus rendszer, de a nyelvi-fogalmi reflexió nem az, nem tud az lenni.)

A 4. fejezet a felvezető három fejezet után rátér annak tárgyalására, hogy mik is *az emberi társadalom egyetemes vonásai* - ami pár szóban úgy foglалható össze, hogy minden társadalom emberek kölcsönös függőségei, *alakzatai*. Ugyanakkor itt, a fejezet utolsó soraiban válaszolja meg azt a kérdést is, hogy mi *a szociológia feladata: megvizsgálni, mi kapcsolja össze az embereket alakzatokká, figurációkká*.

Az általunk ismert világot fizikai szintre, a szervezetek szintjére és a társadalmak szintjére osztja, de általános megfogalmazásokon és implikációkon túl nem nagyon beszél arról, hogy mit ért szervezeten illetve társadalmon. Szervezetnek csak a biológiai organizmust tekinti, így pl. az embereknek a társadalom szintje alatti közösségeit egyszerűen nem veszi figyelembe, noha a bevezetőben említett ilyeneket, mint pl. család, iskola, ipar, állam. Ezek együttese alkotja a társadalmat (vagyis a mi kultúránkban a nemzetállamokat), de arra megint csak nem tér ki, hogy a társadalmakon túl létezik-e magasabb szintű szerveződés, pl. államszövetség, államközi szövetségek, sajátos civilizációs formák, mint pl. az ú.n. "nyugati kultúra".

Ez után következik a könyv számomra egyik legizgalmasabb része. (Új gondolkodási és nyelvi eszközök szükségessége) Elias szerint a szociológia feladatainak megoldására nem alkalmasak a meglévő gondolkodási és nyelvi eszközök, mivel azokat alacsonyabb integrációs fokon lévő jelenségek vizsgálatára dolgozták ki, illetve a köznap nyelvhasználat részei. Nyelvünk (gondolom, itt Elias a német, vagy talán az indoeurópai nyelvekre gondol, hisz utal rá, hogy vannak másfajta nyelvek is) nem tudja *a folyamatos változást, állandó mozgást kifejezni*. Elias szerint először valami nyugalmi állapotban lévő, elszigetelt tárgyként utalunk rá, s csak aztán egy ige hozzáfűzésével juttatjuk kifejezésre, hogy ami rendszerint áll, az most mozog. Nem világos teljesen a dolog, hisz a szerző a szelet és a folyót hozza föl példának, noha mindkettő fogalma mozgást jelent: nincs álló folyó, sem álló szél. (Az, hogy ott folyik a folyó, illetve fúj a szél, mindössze azt jelenti, hogy ott VAN a folyó, illetve hogy szél VAN.) Szerintem Eliasnak ez a felvetése nem e miatt, hanem egy kissé modernebb filozófiai gondolkodásmód miatt lehet fontos, mégpedig a kontextuális ontológia szemszögéből. Az ember létezése, és így gondolkodása és beszéde is mindig szituációhoz kötött, mindig valami konkrét problémamegoldásra irányul, legyen az akár a szabadidő minél kellemesebb eltöltése vagy a párválasztás kérdése. A változó jelenségek mögött változatlan lényegeket tételezése nem a változás kiiktatását célozta a gondolkodásból, hanem a helyes fogalomalkotás volt a célja (csak bele kell olvasni Platón néhány dialógusába, hogy ezzel tisztába jöjjünk). Egyszerű logikai elemzéssel tisztázható az olyan félreértés, amit Elias követ el akkor, amikor ezt írja: "Ezért érezzük úgy, hogy újból és újból tökéletesen értelmetlen megfogalmazásokra kényszerülünk, olyasmire például, mint egyén és társadalom, mintha az "egyén" és a "társadalom" két olyan különböző dolog lenne, mint az asztal és a szék, vagy a fazék és a tégely." (115.) Mindössze arról van szó, hogy Elias rossz példát hozott: társadalom és egyén viszonya nem mellérendelő, hanem alárendelő: nem a szék-asztal, tégely-fazék a jó párhuzam, hanem a szék-bútor, fazék-edény. Senkinek sem jut eszébe azon problémázni, hogy értelmetlenség bútorról vagy edényekről beszélni, hiszen csak székek, ágyak, szekrények vagy lábosok, bögrék, fazekak vannak a valóságban. (A realista-nominalista vita megint más téma, nem feltétlenül tartozik ide szorosan, bár van némi relevanciája.) Elias jól látja, hogy a szociológia csak akkor lehet önálló tudomány, ha kifejleszti a maga nyelvezetét, azonban szerintem megint a legfontosabb ponton áll meg, hiszen a bevezetőjében azt mondta, a társadalom alapproblémáit gondolja végig velünk, de ezidáig még a nyelvproblémán túl csak tudománytörténetről beszélt.

A következő részben (A szociológiai "kategóriák" bírálata) újra felveszi a változó-változatlan kategóriák problémáját. Szerinte hagyományosan a filozófiában és a tudományokban csak azt tekintik értékesnek, ami *változatlan, nem múlandó*. Egy hagyományában alapvetően keresztény kultúrában ilyet mondani meglehetősen félreértés, ugyanis a kereszténység Istene maga is

mozgó, dinamikus valóság, s bár egy felszínes rátekintés az eszkatologikus szemléletet a nyugalomból nyugalomba való haladásnak tekintheti, valójában a teológiai reflexió rá tud mutatni arra, hogy a kapcsolati dinamizmus a parúziában is megmarad. (A keresztény világnézet "haladás" fogalma nem azonos az Elias sugalta fejlődéssel: sem Isten, sem az ember nem lesz tökéletesebb a történelem által, mindössze az isteni szeretet és az ember szabad akaratának dinamikája az oka a történelemnek, nem pedig valamiféle "kibontakozás".)

Webert (1864-1920), majd Durkheimet (1858-1917) bírálja, s itt figyelmeztet a „*homo clausus*” öntapasztalás zsákutcaira. Szerinte ez az „állapot-ember” mítosz: a szociológiának inkább egy „*homo sociologicus*” képre van szüksége: „önmagunkat is úgy kell észlelni, mint aki ugyanúgy részt vesz játékokban, mint mások.” (124.) A 2. fejezet primitív játékmódelljei helyett szerintem inkább a szociálpszichológiai játékelméletet lehetne továbbgondolni össztársadalmi vonatkozásban (pl. E. Berne 1964-ben megjelent *Games People Play* című könyve (Grove Press, N.Y.) és más írásai alapján) - annál is inkább, mivel maga Elias mondja, hogy az alakzat fogalmának bevezetésével „*minden sajátos szociológiai problémát szociálpszichológiai problémákra vezetünk vissza.*” (136.)

Ez után következik a szerintem (nyelvész lévén) legizgalmasabb rész: „A névmások sora mint alakzati modell”. „A személyes névmások az emberi egyén alapvető társadalmiságának legelemibb kifejezése.” (127.) Elias beszél arról, hogy a személyiségfejlődés elején az első és a 3. személyre vonatkozó szimbolikus kifejezések kevésbé tagoltak, s a gyermek (vagy bizonyos törzsi társadalomban élő egyén) ugyanazt a szimbólumot használja önmagára, mint mások rá. (Pl. „Baba alszik”, „Én alszom” jelentésben) Ez a probléma tényleg fontos lehet szociológiai szempontból, hisz lehet olyan összehasonlító vizsgálatokat csinálni, hogy a tegezés-önözés hogyan jelenik meg nyelvi szinten és miként élük meg ezt a gyakorlatban az emberek – ugyanakkor mind ezzel, mind a következő, az alakzat fogalmát tárgyaló résszel az a probléma, hogy Elias ezzel a hozzáállással ahelyett, hogy pontosabban körülhatárolná a szociológia tárgyát, csak még inkább összemossa a pszichológiával, sőt, pszicholingvisztikával. Ezen az sem segít, ha azt mondjuk, a szociálpszichológia az elemi, informális emberi kapcsolatokat, a szociológia pedig a formális, intézményi kapcsolatokat vizsgálja, hisz ezek nagy része is keveredik, sok az átmenet. Szerintem egyszerűen, ahogy a kommunikációkutatásban is, nem a tárggyal kellene definiálni az adott tudományágat, hanem a vizsgálati módszerrel és a vizsgálat céljával. (Vagyis, ami tulajdonképpen Eliasnak is a célja, ha nem is mondja ki, a hagyományos leíró szemlélet helyett egy *funkcionális tudományeszményt* kellene bevezetni.)

Az 5. fejezetben az előzőben felvetett kérdésre válaszol: *mi kapcsolja össze az embereket alakzatokká, figurációkká*. A szociális kötelékek Elias szerint lehetnek *érzelmi*ek (itt szerintem jelentős az, ahogy rámutat, hogy egyetlen köteléket sem vizsgálhatunk elszigetelten, hanem mindig a teljes alakzatot kell figyelembe venni) és *államiak, illetve politikaiak*.

Ez után a következő szakaszban a *fejlődés fogalomtörténetét* mutatja be. Számomra, mint már fentebb jeleztem, meglehetősen zavaró, hogy evidenciának tekinti a társadalom fejlődését, s miközben kritikával illeti az ideológiával terhelt szociológiát, nem ad módszertani fogódzót, hogy hogyan is képzei el az ideológiamentes fejlődésszociológiát. (A cél egy retrospektív elemzés, amely kimutatja a változások "valódi" mozgatórugóit - de mivel a pusztán leíró, pozitivisták "gyűjtögető" szemlélet a társadalmi változások esetében nem alkalmazható módszer - erre éppen Elias mutat rá! -, az adatgyűjtés helyett valami más, problémára koncentrálnó módszert kell választani, s ha ez az, hogy bemutassa a fejlődés mozgatórugóit, akkor először valami külső, a fejlődés irányát megszabó célt kell tételnie, de a saját elmélete szerint a társadalom bizonyos

értelemben önszabályozó, tehát pusztán találgatáson túl tudományos szinten nem lehet előre jósolni a fejlődést, az efféle vizsgálat tudományosan nem megalapozható.

E problémát kiküszöbölendő Elias azt mondja, a társadalom fejlődési állapota egy háromfokozatú konstitutív ellenőrzés szerint állapítható meg: a *technológiai fejlettség, a társadalmi szervezethez foka és a civilizációs szint, illetve ezek kölcsönös függése* szerint. E szerint az emberiség célja a minél nagyobb komfortérzet, a minél nagyobb hatalom a természet, a társadalmi környezet és önmaga fölött. Ez egészen ideológiamentesnek tűnik, első közelítésben nagyjából minden világnézeti ember el tudja fogadni - egészen addig, amíg az Elias által kárhóztatott eltárgyasító szemlélettel tekintünk a világra. Abban a pillanatban, ha a szerző által javasolt dinamikus, kapcsolatalapú szemléletet próbáljuk érvényesíteni, ez a "komfortérzet" metafizikai fogalommá válik (ld. Russell-paradoxon), s kivonja magát a tudományos vitaképesség követelményei alól.

Az utolsó, 6. fejezet címe: A társadalmi fejlődés "szükségyszerűségének" problémája. Itt a szerző a tudományos magyarázat és előrejelzés problémáját járja körül. Figyelmeztet, hogy attól, hogy retrospektíve ki tudjuk mutatni az összefüggéseket, ez nem jelenti azt, hogy biztos előrejelzésekre is képesek vagyunk, hisz a társadalmi változások egy része "szabályos", míg más részei "mutációk" (ez saját kifejezésem-értelmezésem): mint ahogy a biológiai evolúció alapja is a szabályostól való eltérés (olyan variáció, amely az adott környezetben nagyobb túlélési eséllyel bír, ezért egy idő után dominánsá válik), a társadalmi "evolúció"-t sem kizárólag "törvények" irányítják, hanem a bizonytalansági tényező is szerepet játszik. Elias példának azt hozza, hogy a biológiai evolúció elmélete alapján azt tudjuk előrejelezni, hogy "széntelepen nem fogunk emberi fogat találni" - ha mégis, az egész elméletet módosítanunk kellene. Ha Elias ismerte volna Lakatos elméletét a kutatási programokról (pl. pozitív heurisztika, ld. *Falsification and the Methodology of Scientific Research Programmes*: Lakatos-Musgrave: Criticism and the Growth of Knowledge, Cambridge, C.U.P., 1970. 91-196.), akkor inkább azt mondta volna, hogy ezt a tényt valószínűleg figyelmen kívül hagynánk, bízván benne, hogy egy idő után a program korroborációjává válik, pl. úgy, ahogy Elias is tréfásan megjegyzi: egy bányász ott vesztette el a fogát.

A 168. oldalon Elias azt mondja: „B alakzatot akkor magyaráztuk meg, ha meg tudtuk határozni, hogyan és miért jött létre A alakzathoz.” A szerző szerint ha így megértjük az alakzat megváltozásának „szükségyszerűségét” (172.), akkor növekszik az ilyen kényszerek lazulásának, végső soron ellenőrzésének és szabályozásának esélye. *A fejlődésszociológia feladata a feszültségek, konfliktusok tudatosabb szabályozása és ellenőrzése* - s ezáltal az erőszakos összecsapások, sőt, háborúk elkerülése. Ez nagyon szépen hangzik, s egyben állásfoglalás az mellett, hogy a szociológia nem leíró, hanem előíró tudomány - azonban figyelmen kívül hagyja azt a tényt, amit pedig egyébként meglehetősen sokszor hangsúlyoz, hogy míg a természetben hagyatkozhatunk törvényekre, törvényszerűségekre, a társadalomban felismert tendenciák sokkal több változótól függenek: ennek következtében párhuzamosan több elmélet is egyenlő eséllyel indulhat ugyanazon jelenség magyarázatánál.

Fenyvesi Csaba Védői jogok az elsőfokú bírósági tárgyaláson

A nemzetközi követelményként felállított "hatékony" védelmet csak akkor tudja megvalósítani a védő a büntetőeljárásban, ha erre megfelelő törvényi felhatalmazások állnak rendelkezésére. Tanulmányomban az első fokú bírósági (tárgyalási) szakaszban a védőt megillető jogok szabályozását tekintem át; mennyiben felelnek meg a hazai és nemzetközi elvárásoknak.

Az egyes jogosítványok között található jelenlét joga megilleti a védőt a tárgyalás egésze során,¹ ami egyúttal kötelezettség is azokban az esetekben, amikor kötelező a védő részvétele. "Ezt a megoldást el kell fogadni mindaddig, amíg az alaptípusú eljárásokban a minden tárgyaláson kötelező védői jelenlét törvényi előírásának ideje a jogfejlődésben el nem érkezik."² Ezt a fejlettségi szintet még nem értük el, ugyanakkor a védői jelenlét kérdésének elvi és gyakorlati vonatkozása máris van, mert az új Be.-ben meghonosított ügyféli per tárgyalásán a kereszkérdés csak azzal a feltétellel hatályosulhat, ha a vádlottnak van védője. Ezt pedig, ha a terhelt kéri, akkor ki kell rendelni, vagyis kötelező érvényű lesz az új szabályozás szerint. (új Be. 242.§ (2) bek.) Nem a hatóság, jelen esetben a bíróság mérlegelésére van bízva a szükségességről való döntés, hanem kógens szabályként kell kezelni. Hozzáteszem nem tapasztaltam - saját 1998/99-ben végzett empirikus kutatásom során sem - olyat, hogy terhelti kérésre a bíróság megtagadta volna a teljesítést (nyomozóhatóságnál előfordult), így azonban egyértelmű, megnyugtató a kérdés normaszintre hozása. Már csak azon ügyekben nem található majd védő, ahol nem kötelező és nem is kérte a terhelt védő jelenlétét. Az új szabályozás talán fellendíti a terhelték védő iránti igényét is, különös tekintettel az eljárás strukturális változására, a bírósági tárgyalás szerepének növekedésére. Ez adhatott, illetve ad alapot a védői jelenlét fokozására irányuló törvényhozói szándéknak.

A kép így sem teljes, mert előfordulhatnak védő nélküli ügyek, ahol az ügyész részt vesz, ami a kontradiktóriumot kizárja, egyúttal a hatékony védelem elvárása is csorbát szenved. Mint az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) is több döntésében (pl. Pakelli v. Németország, Nideröst-Huber v. Svájc, Van Orshoven v. Belgium, Reinhardt és Slimane-Kaid v. Franciaország, Voisine v. Franciaország) rámutatott, hogy a fegyveregyenlőség elve megköveteli a másik fél jelenlétét (egyúttal észrevételezési jogának

¹ A tárgyalási jelenlétnek van egy "speciális" formája is, amit nem nevezhetünk eljárási értelemben tárgyalásnak, legfeljebb a tárgyalási szakban merül fel és a gyakorlatban előfordul. Ezzel kapcsolatban jegyzi meg Bócz Endre: "A tárgyilagosságnak nemcsak érvényesülnie kell, hanem meg is kell látszania. Elsősorban a bírót emelem ki, értelemszerűen vonatkozik az ügyészre és a védőre is: mindegyiknek ügyelnie kell arra, hogy a saját tárgyilagossága és a bíróság tárgyilagossága kétségtelen maradjon. Röviden: nem helyes, ha a bíróság megenged olyasmit az ügyésznek, amit nem enged meg a védőnek, s nem helyes, ha az ügyész igényel vagy megenged magának olyasmit, amiben a védő nem részesül. Az ügyész ne maradjon olyan a tárgyalóban, amikor a védő távozik." Bócz Endre: A büntetőtárgyaláson tanúsított magatartás etikája. Magyar Jog, 1974/10. sz. 575. old.

² Auer György-Mendelényi László: A bűnvádi eljárás jog. II. főtárgyalás a törvényszék előtt. Budapest, 1930. 59. p.

biztosítását). Ugyan egyes döntések a terhelt távollétét sérelmezték és csak ennek függvényében a védőt, aki szintén nem vett részt az eljárásban. A Belziuk Lengyelország elleni ügy kapcsán vetem fel de lege ferenda javaslatként, hogy az ügyészi résztvevős tárgyalásokon kötelező védői részvételt lenne célszerű bevezetni, különösen az új szabályozás során, csak így válhat tisztességes, hatékony védelmü, kontradiktóriussá a büntetőeljárás második szakasza.

Az ügyészi-védői részvétellel, az ügyfélegyenlőséggel kapcsolatban állást foglalt a Legfelsőbb Bíróság is több eseti döntésében. Egyikükben kimondta: "Ha az ügyész a vétségi eljárás során bejelentette, hogy a tárgyaláson részt kíván venni, az elsőfokú bíróság azonban ennek ellenére az ügyész értesítése nélkül és az ügyész távollétében hozza meg az érdemi határozatát: olyan feltétlen eljárási szabálysértés valósul meg, amely a felülvizsgálati eljárásra nyújt alapot. (Legf. Bír. Bfv. I 1505/1997. sz.) BH 1999/3. 107.182-183. old.)

Másikuk szerint: "Relatív - és nem abszolút - eljárási szabálysértés valósul meg, ha a vádirati minősítés szerint a védelem nem kötelező, és a bíróság a nyomozás során kirendelt védőt csupán értesíti a tárgyalásról, ugyanakkor nem állapítja meg a kirendelés hatályvesztését, és a védő távollétében hozza meg az ügödöntő határozatát." BH 1999/5. 198. 341-342. old.

A harmadik Bírósági Határozatokban közzétett döntés csak a védői jelenlétre koncentrált: "Ha a védő részvétele a törvény értelmében kötelező, és a kirendelt védő a tárgyaláson nem jelenik meg, a bíróságnak tisztáznia kell, hogy a vádlott más védőt kíván-e meghatalmazni; meghatalmazott védő hiányában a bíróság végzéssel rendel ki védőt, amelyből - több vádlott esetében - egyértelműen kell kitűnnie, hogy a védő melyik vádlottnak a védelmét látja el. Ezek elmulasztása olyan feltétlen eljárási szabálysértés, amely az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését eredményezi." (Békés Megyei Bíróság Bf. 464/1994. sz.) BH 1996. évi 4. sz. 189. sz. eset

A tárgyalás megnyitását követően a védő megteheti az esetleges pergátló, pert akadályozó (áttétel-egyesítés-elkülönítés, kizárás, védekezési idő rövideje, stb.), észrevételeit, indítványait. Ezek hiányában, vagy ezekről való döntést követően lehet majd a tárgyalást megkezdeni, feltéve, ha a bíróság így dönt a védő, az ügyész, vádlott meghallgatása után. (282.§ (1)) A védő észrevételeit mondhatja el törvényadta új jogánál fogva, a távollevő, de pert nem akadályozó személyekkel, illetve a bizonyítással kapcsolatban, azonban a bírót nem köti az álláspontja, vagyis a tárgyalást megkezdheti a védői érvelés elvetése, erről szóló pervezető végzés meghozatalát követően.

A tárgyalás megkezdése már az érdemi tárgyalást jelenti, amely után az első érdemleges eljárási cselekmény a vád ismertetése. Ezt napjainkban - ha nem vétségi eljárás, amelyben igen kifogásolható módon az ítélező bíró teszi³ - az ügyész végzi, részletesen, szinte szó szerint idézi az általa

³ A bírói vádismertetés, majd utána a bírói aktív kihallgatási szerep veszélyeire hívja fel a figyelmet Kiss Anna is, amikor megfogalmazza: Mivel a bizonyítási eljárás a bíróság által fogatosított vádlotti kihallgatással kezdődik, bekövetkezhet, hogy döntési jogkörrel felruházott személy a "második vádló" pozíciójába kerülhet. Ezzel pedig az érdekeltek körében - ha akaratlanul is, de - az elfogultság benyomását keltheti. Kétségtelen ugyanis, hogy az első kihallgatásnak "leleplező" jellege van. Hogyan várhatjuk el a vadásztól, hogy az üldözött nyúlal szemben elfogulatlan legyen?"

Kiss Anna: Megismerés a büntetőeljárásban. Kriminológiai és Kriminálisztikai Tanulmányok. XXVII. Budapest, 1990. 277-293. o.

korábban, részletesen megfogalmazott tényállást, a megjelölt bizonyítékokat, minősítést.

Nem így volt a Bp. szerint, amely a vád ismertetését még elvi kérdésként kezelte és a vádiratból csak a vádlott nevét és a "bűncselekmény tüzetes megjelölését" (Bp 255.§ 1. és 2. pont, 304.§ (1) bek.) engedte felolvasni. A törvény előírta: "Az elnök köteles ellenőrizni, hogy ennél többet a vádiratból fel ne olvassanak." A korabeli szakirodalom szerint ezáltal lehet megakadályozni, hogy a tárgyaláson a bizonyítási eljárást már eleve a vád álláspontja befolyásolja.

Ilyen megfontolás és tilalom a későbbi kódexeinkben már nem található, így az új törvényben sem, amely a teljes vádirat ügyészi ismertetéséről rendelkezik (248. paragrafus (2) bek., a) pont). Pedig az ügyféli eljárásban a tárgyaláson a vád és a védelem egyensúlyának fenntartása még pertechnikainak látszó eljárási cselekménynél is kívánatos; ezért is követi a vád előterjesztését nyomban a vádlott nyilatkozata (285.§).

Álláspontom szerint azonban a vád ismertetése után - miután az napjainkban részletes és befolyásolásra ad alkalmat - törvényi lehetőséget kellene nyújtani a védelemnek írásbeli "védirata", mintegy "ellenvádként" való benyújtására.⁴ Ezt a processzuál-pszichológiai hatást is gyakorló aktust kötelezővé tenni nem tartom szerencsésnek, miután a védelemnek lehet, hogy nincsen érdemi mondanivalója, és pusztán a vád gyengeségére számít, a bizonytalanságra, a kétségbevonhatóságra, illetve a tárgyaláson elért bizonyítékokra alapozza majd védelmét, sőt előfordulhat, hogy bízik a vakszerencsében, improvizál a későbbiekben.

További ellenérvként hozható fel a kezdeti "védirattal" szemben, hogy jelenleg is adott a védőnek bármikor a bíróságnak észrevételeit megtenni, akár írásban is. Egyetértve a felvetéssel a védő valóban ma is jogosult észrevételeit írásban összefűzni és csatolni az ítélkező bíróságnak már a vád elhangzását követően azonnal. A törvényi szabályozás így inkább felhívás lehetne a védők számára, miután részletező vád hangzik el, amely terhelő adatokat tartalmaz javarészt, hiszen a vádhatóság a materiális védelem keretében nem jelzi még ebben a szakaszban az általa feltárt mentő, enyhítő tényeket és körülményeket. Ezt csak az ügyészi végindítványból fogja megismerni a bíróság.

Az új Be. szerint a vádat követően a védelem szempontjából következő fontos mozzanat a terhelti nyilatkozat tétele. A terhelti vallomástételt megelőzi a nyilatkozata, amelyet a védő kiegészíthet (285.§). Üdvözlendő ez a megoldás, hiszen a jogban járatlan, "halmozottan hátrányos helyzetű", megvádolt terhelt mellett a szakképzett, hivatásos védőügyvéd kellő higgadsággal és felkészültséggel nyilatkozhat - legfőképpen a vádról, illetve a védekezésről - értelmezheti is a terhelti nyilatkozatot. Ez szinte felér a fentebb jelzett "védirattal", ugyanis ezt a nyilatkozat kiegészítést - látásom szerint - írásban is megteheti a védő, és ezáltal mintegy ellenvádirattá, (védirattá) alakul.

A vádlotti nyilatkozat - álláspontom szerint - nem a bizonyítékok közé sorolandó, miután a

⁴ Az angol gyakorlat szerint az ügyész nyitóbeszéde (vádbeszéde) és a vád által előadott bizonyítékok, majd a kérdések után következik a védelem. Am mielőtt a saját tanúit kérné, a védőügyvédnek megvan a lehetősége arra, hogy befejezze az egész tárgyalást, meggyőzve (esküdtszék hiányában) a bíróságot arról, hogy az ügyész nem produkált elegendő bizonyítékot, amely biztosítaná a folytatást. Természetesen a védőügyvéd megpróbálja minimalizálni a benyújtott bizonyítás hatékonyságát, míg az ügyész annak az erejét hangsúlyozza. Amennyiben a bíró a védelem javára dönt, behívja az esküdteket és közli velük, hogy mentsék fel a vádlottat. Lásd részletesebben; Colin Tapper: "Cross on Evidence", London, 1990. 265-269. o.

szükséges hatósági figyelmeztetések elmaradnak előtte és a törvény sem sorolja fel. Ez utóbbit gyengíti, hogy a taxatív bizonyíték felsorolás nem kimerítő, a szabad bizonyítás elvébe beleférhet azokon túli bizonyíték is, azonban a nyilatkozat elsősorban és mindenekelőtt a vádra vonatkozó nyilatkozatot jelenti és nem többet.

A védői jelenlét akkor érdemi, ha párosul aktivitással is. Ez megnyilvánulhat - többek között - kérdésfeltevésekben. A tárgyalási bizonyításfelvétel - mint általában az egyes államok eljárásjogában a vádlott(ak) kihallgatásával kezdődik, neki lehet kérdéseket feltenni.

Nagy jelentősége van a kérdésfeltevő személyének, sorrendjének. A jelenleg hatályos szabályozás szerint az összefüggő előadást a bíróság kérdései követik, utána a vád és a védelem. Az új Beben azonban az ügyész kapja a kérdezés jogát. Ez a jogtörténetünkben ismeretlen szabályozás a védő szempontjából kifejezetten hátrányos, sérti az ügyfél-, fegyveregyenlőség tárgyalási szakban való általános elvárását. A vádlott ugyanis nem az "ügyész vádlottja", nem is az "ő tanúja", hanem - az új felfogás szerint - csakúgy mint az ügyész, ő is ügyfél.

Az új szabályozás a kontradiktórius eljárást preferálja, ami a tanúk és szakértők esetében helyénvaló, azonban a terhelt nem tartozik közéjük, így indokolatlan ezt a fajta előnyt a vádlónak biztosítani.⁵

A szabályozást nemcsak a nemzetközi síkon gondolkodó Jean Pradel, hanem Cséka Ervin is bírálja. Nézete szerint "a keresztkérdézési rendszerrel kapcsolatban az 1896. évi Bp.-re mint előzményre való jogalkotói hivatkozás a lényegét illetően téves. Az ugyanis, hogy a Bp. is ismerte a tárgyaláson a felek általi kihallgatást, "igaz fakultatív intézményként", kardinális különbség. Míg ugyanis a Bp. a felek rendelkezési jogának körébe utalta az intézmény igénybevételét, addig az új törvény a keresztkérdés kötelező alkalmazásával a felek rendelkezési jogának érvényesülését kizárja. Ugyanakkor a tanács elnöke részére csak kiegészítő jelleggel biztosított utólagos kérdezési lehetőséget. Ez az igazság hivatalból való feltárását - a természetszerű elfogultsággal küzdő felek rendszerinti aktivitása folytán is - igencsak megnehezíti, a tárgyaláson folyó bizonyítást lassítja, a pertartamot hosszabbítja. Az a rendelkezés pedig, hogy a tárgyaláson a vádlott először kérdések feltevésével az ügyész hallgatja ki, egyáltalán nem tekinthető a keresztkérdézéses rendszer valamiféle folyamányának és ezt az 1896. évi Bp. sem ismerte."⁶

⁵ A túlnyomórészt a nyomozóelven felépülő francia tárgyalási modell egyes országokban módosult a vádelvű angolszász eljárási rendszer egyes sajátosságaival, a így különösen a tárgyaláson a felek általi - kölcsönös - kihallgatással (keresztkérdés). Ezt a kissé vegyes, de alapjai miatt még mindig kontinentálisnak tekintett kihallgatási rendszert a fakultatív (a felek megegyezésétől függő) formájában ismerte a régi Bp is (308.§). A keresztkérdést azonban, még fakultatív vonatkozásában sem fogadta megértéssel sem a joggyakorlat sem az elmélet, s a tárgyaláson a felek sem igen vették igénybe. A kontinens országokban jórészt hasonló volt a helyzet; sőt legújabb irodalmi megnyilatkozás szerint Németországban a - tételes jogban ugyan szabályozott - keresztkérdést a gyakorlatban nem alkalmazzák. Általánosságban megállapítható, hogy az európai kontinens országainak többségében ez az angolszász eredetű intézmény nem honosodott meg. Jean Pradel: *Procédure Pénale comparée dans les systemes modernes*. Toulouse, 1998. 103-104.

⁶ Cséka Ervin: *Megjegyzések az új büntető eljárási kódex koncepciójához*. Acta Juridica et Politica, Szeged, 1999. 27. o.

A védői kérdés feltevési jog másik "szenvető" alanya lehet a tanú. A nyomozáson kívül a tárgyalási szakaszban is felmerül ez a jog, hiszen a magyar bűnügyekben átlagosan 5-7 tanú vesz részt, akik javarészt ebben a szakaszban is kihallgatják. Ez adódik a büntetőeljárás törvényéből, nemzetközi kitekintésben pedig az Európai Konvenció 6. cikk. 3/d. pontjából is - ami lehetőséget ad a vád tanúinak kérésére.

A modern eljárási jogokban csaknem magától értetődő, hogy a védelem lehetőséget kap arra, hogy a terhelő bizonyítási eszközök hiteltérdemlőségét megkérdőjelezhesse. Mégis, a strasbourgi szerveknek (Bizottság és Bíróság) számos esetben kellett foglalkozniuk olyan kérelmekkel, amelyekben a tétel megsértését állították a panaszosok.

Azok az esetek figyelemre méltóak számunkra, ahol a tanúvédelem szempontjaira tekintettel a tárgyaláson nem jelent meg a terhelő tanú, de vallomása közvetítéssel (rendszerint a kihallgatást végző rendőrtisztviselő vallomása révén) mégiscsak alapul szolgált az ítélethez - vagyis úgy hatott ki a döntésre, hogy a vádlottnak, illetve védőjének nem volt módja a vallomásban foglaltak hiteltérdemlőségét megkérdőjelezni.

A Bizottság az ilyen tartalmú panaszok kapcsán kifejtette, hogy az Egyezmény nem biztosít korlátlan jogot arra, hogy a védelem követelje valamennyi terhelő tanúnak idézését a tárgyalásra abból a célból, hogy nekik kérdéseket tegyenek fel. A Bizottság azt is leszögezte, hogy az eljáró bíróság eltekinthet a tanú idézésétől az olyan esetekben, amikor a rendőrség az információ fejében garantálta a tanú anonimitásának megőrzését. (Appl. 8417/78; 8414/70)

Az Ausztria ellen előterjesztett 12489/86. sz. panasz kapcsán azonban a Bizottság azt is kimondta, hogy a tisztességes eljárás elvét sérti, ha a bíróság által vizsgált bizonyítási anyag zömében anonim tanúk vallomásából áll és nem áll rendelkezésre más önálló terhelő bizonyíték. Sérti a tisztességes eljárás elvét, ha a bűnösség megállapítása kizárólag olyan tanúk vallomásán alapul, akiknek az eljárás egyetlen stádiumában sem tehetett fel kérdéseket a védelem.

A Bizottság álláspontját osztva állapította meg a Bíróság a Delta-ügyben, (illetve hasonlóan a Kostovski ügyben) az Egyezmény megsértését. (Series A. 191.; illetve Series A. 166.) A párizsi metróállomáson elkövetett rablás feltételezett tettesét a sértett és barátja a rendőrségen felismerte, őket azonban nem szembesítették a gyanúsítottal és a tárgyaláson sem vettek részt. Az ítélet így kizárólag azon tanúk vallomásán alapult, akiknek szavahihetőségét a vádlott, illetve védője az eljárás egyetlen szakában sem tehetette kétségessé.

A Bíróság kifejtette ítéletében, hogy a nyomozás során tett vallomások felhasználása a tárgyaláson önmagában nem ellentétes az Egyezmény 6. cikkének 3/d pontjával, feltéve, hogy a védelem jogai nem szenvednek csorbát, azaz módja van a terhelőnek és a védőnek arra, hogy az eljárás valamely stádiumában a vallomás hiteltérdemlőségét megkérdőjelezhesse. Az adott ügyben azonban a védelemnek ilyen lehetősége egyáltalán nem volt.

A tanú védői kikérdezésének szabályozásában az a fő kérdés, hogy meddig mehet el a jogalkotó a tanúvédelem terén anélkül, hogy sértene a vádlott, illetve a védő jogait. A válaszadásban az EJEK gyakorlat sem tűnik következetesnek, egyértelműnek. Néhol azt hangsúlyozzák, hogy az eljárást teljességében kell vizsgálni. Ebből arra juthatunk, hogy nem sérti a védelem elvét a tárgyalásról

távolmaradt, vagy akár anonim tanúk vallomásának a felhasználása, ha a bűnösséget olyan bizonyítékok is alátámasztják, amelyek hiteltérdemlőséget a védelem támadhatta, bizonyító erejét kétségbe vonhatta.

Máshelyütt viszont a strasbourgi szervek érvelése azt a benyomást kelti, mintha minden egyes tanú esetében biztosítani kellene a védelem számára legalább az egyik eljárási fázisban a konfrontáció lehetőségét.

Az ellentmondás feloldására - azzal egyetértve - Stefan Trechsel emberjogi ítésez álláspontját, mint az Unterpertinger ügyben adott különvéleményét idézem: "Valójában csak két lehetőség képzelhető el. Ha a tanú vallomását a bíróság bizonyítékként kívánja értékelni, úgy a tanú megjelenésétől nem lehet eltekinteni és módot kell adni a védelemnek, hogy a tanúhoz kérdéseket intézhessen. Ha viszont a hatóságok a tanúnak garantálják, hogy a tárgyaláson nem kell megjelenie, úgy ebből le kell vonni azt a következtetést, hogy a korábbi vallomás tartalma sem lesz felhasználható. Az nem lehetséges, hogy az eljárási rendszer tanúkat a vádlott kárára privilegizáljon."⁷

A védői jelenléthez és a tanúhoz kapcsolódik azon új Be.-beli szabályozás, hogy a tanúvallomás, mentességi okra való hivatkozású tárgyalási megtagadása esetén felolvasható a tanú nyomozásbeli vallomása, ha a védő jelen volt a nyomozási tanúvallomás felvételekor. Ennek indokolása elmaradt, magam sem találok erre érveket, különösen nem, hogy a közvetlenségnek már így is sok megengedett törése van. Ugyanakkor a közvetlenség az egyik alapelv, amit hangsúlyoz a törvény és amely a bírósági szakasz hitelét növeli. Ehhez nem a nyomozásbeli védői jelenléttel kell a törvényi feltételeket megteremteni, a szabályozást nem tartom helyénvalónak és elfogadhatónak.⁸

Az EJEB az Unterpertinger ügyben (Unterpertinger case Series A. 110.) hasonló nézetet fejtett ki. Megsértették a tisztességes eljárás szabályait, mert egy nyomozásban kihallgatott tanú vallomását használták fel bizonyítékként, aki a tárgyalási szakban mentességével élt, nem kívánt nyilatkozni.

A védelemre való felkészüléshez szükséges idő nagy jelentőségű a hatékony védelem ellátásában. Mind a hatályos, de különösen az új Be. több helyen védekezési időt iktat be. Például új védő belépése esetén, vádmegváltoztatásakor. E körben nóvum, hogy el kell napolni a védői kérdésfeltevés érdekében a tárgyalást, ha a szakértő nem jelent meg a tárgyaláson és csak a szakvéleményét olvasta fel a bíróság.(299.§ (2) bek.) A kötelező napolás biztosítja a kontradiktórius eljárást, a bizonyíték mindkét fél általi alapos megvizsgálási lehetőségét.

⁷ Megjelent H. Fuchs: Der Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Österreichische Straf- und Strafvfahrensrecht, ZStW Band 100(1988) 466/467. o.)

⁸ Egyetértve Cséka Ervinnel, itt jegyzem meg, hogy "a tárgyaláson a bizonyításfelvétel elvárható közvetlenséget - ha nem is a közvetlenség elvét, mert ezt a törvény nem is deklarálja - sérti, és ugyanakkor a védelem elvének hatékonyabb érvényesülését is csorbítja az, hogy a vádlott nyomozás során tett vallomását fel lehet olvasni annak ellenére, hogy a tárgyaláson nem kíván vallomást tenni (új Be. 291.§ (1) bek.). A terheltnek a törvényben biztosított az az alapvető eljárási jogosítványa ugyanis, hogy "a vallomás tételét a kihallgatás folyamán bármikor megtagadhatja" (117.§ (2) bek.), a lehetővé tett közvetett (okirati) bizonyítással tárgyalanná válik." Cséka Ervin: Megjegyzések az új büntetőeljárás kódex koncepciójához. Acta Juridica et Politica, Szeged, 1998. 28. o.

A védői kérdések körében elkerülendő az olyan kérdés, amely a feleletet is magában foglalja, amely nehezen érthető vagy félreérthető, vagy "beugrató" jellegű. A kérdésnek a tisztázandó tényre vonatkozóan kell lennie. Ha a kihallgatott személy a kérdezett tényre nem emlékezik, helye van olyan emlékeztető kérdés feltevésének, amely alkalmas a terhelt, tanú emlékezetének a felfrissítésére.

A védőnek kérdezése során is higgadtságot, a bíróság, az állami szerv iránti tiszteletet kell tanúsítania. Nem szabad lemondania egyetlen olyan kérdéstről sem, amely meggyőződése szerint a bizonyító tények feltárásához szükséges, viszont egyetlen olyan kérdést sem szabad feltennie, amely a fentebb érintett vagy más okból kifogásolható. A bíróság is akkor teljesíti helyesen pervezetési kötelességét, ha a kérdések elé gátat nem emel, de megakadályozza a befolyásoló, beugrató, sugallmazó és ügyre nem tartozó kérdéseket.

Akár a felet, akár a tanút vagy más személyt hallgat ki a bíróság, a védőnek tartózkodnia kell olyan megjegyzésektől, amelyek a kihallgatott személyre sértőek lehetnek.

Ha megkeresés útján történik a tanú meghallgatása, a védő a megkeresés útján fogatosítandó bizonyítással kapcsolatos kérdéseit foglalja írásba. Az így született "kérdőpontjait" ⁹közölheti a megkeresést elrendelő bírósággal még a megkeresés elkészítése előtt.

Nemcsak a szakértő véleménnyel, hanem egyéb bizonyítási eszközök megvizsgálásával kapcsolatban is fontos szerep jut a védelem másik eszközének: az észrevételezésnek. Az észrevételezés a bizonyítékokkal kapcsolatos lényeges megjegyzések kifejtését jelenti. Végző soron perbeszédekben fejt ki összefüggően a bizonyításra vonatkozó észrevételeit a képviselő és a védő. Vannak azonban olyan esetek, amikor halaszthatatlan valamelyik észrevétel kifejtése már a bizonyítékok megvizsgálásának a menetében is, pl. utalás arra, hogy a tanú bíróság előtt vett vallomása ellentétben áll az előzetes eljárás során elhangzott vallomásnak valamely részével. Nem arról van szó, hogy a védő minden egyes bizonyítási eszközzel kapcsolatban jogosult vagy köteles észrevételt tenni. A hangsúly itt az olyan megjegyzéseken van, amelyeket a perbeszéd elmondására elhalasztani nem lehet. Ilyenek többek között a szakértői véleménnyel kapcsolatos észrevételek, amelyek a vélemény ingatagságát, fogyatékoságait, ellentmondásait mutatják ki. Ilyen észrevétel joga illeti meg a védőt az ellenérdekű fél bizonyítási indítványai, előterjesztései kapcsolatban. Az észrevételezés fontos láncszeme a védelemnek mind a fél jogi segítése, mind a bíróságnak nyújtandó segítség vonalán, mert alkalmas arra, hogy megvilágítsa a védelem irányvonalát, s arra a bíróság vagy más szerv figyelmét külön és ismételten felhívja.

A tárgyalási szakban a leggazdagabb palettán mozgó jogosultság az indítványtétel joga. Egészen a tárgyalás megnyitásától kezdve folyamatosan gyakorolhatja a védő. Ezt teheti egyedül, a terhelttel közösen és az új Be.-ben gyakorta az ügyésszel, mint "ügyfeltárssal" közösen (pld. okirati lényegi ismertetés esetén, vádkiterjesztéskor,) a bíróság irányába.

⁹ "Kérdőpontok elkészítésének kötelezettségéről, de még csak lehetőségéről sem rendelkezik a Be. A gyakorlat ismeri azonban a kérdőpontok intézményét, s ez hatékony eszköze a védelemnek. Ezzel élnie kell a védőknek akkor is, ha a megkeresett bíróság előtt személyesen meg is jelenik, avagy ott helyettes útján képviselteti magát. A kérdőpontok elkészítésével a fél érdekét szolgálja, s előmozdítja a valóság megállapítását, mert a várható bizonyítási eredmények tudatában kifejezésre tudja juttatni a kérdésekben azt a mozzanatot, amelyre a tanú felvilágosítást tud adni. Emellett a kérdőpontok elkészítésével és előterjesztésével megkönnyíti a bíróság munkáját." Hegyháti István-Révay Tibor: Jogi képviselet és védelem. Bp. 1974.

A tárgyalási jegyzőkönyvek igényessége, tartalmi pontossága, részletezettsége sok kívánnivalót hagy maga után, miután a jegyzők nem tudják a beszéd gyorsaságával rögzíteni, valóságghűen az elhangzottakat. Ezért a védőnek elemi érdeke a jegyzőkönyvi pontosság, annak ellenőrzése. Dicséretes az új Be. azon magasabb követelményű előírása, hogy a védő indítványát - általános szabályként - "kimerítően" kell a jegyzőkönyvbe felvenni. (251.§ (1) bek.) Következő lépés lehet, hogy a védőnek nemcsak az indítványára írja majd elő a szabályozás, hanem az összes védői észrevételre, köztük a perbeszédére is.

Garanciális jellegű az a szabály is, hogy jelentős kifejezést vagy kijelentést szó szerint kell jegyzőkönyvezni, illetőleg védői indítványra körülményt vagy nyilatkozatot jegyzőkönyvbe kell venni.

A jelenlegi szabályozásban a védő kiszolgáltatott a bírósági jegyzőkönyvek tekintetében, miután azok kellő időben nem készülnek el, a kijavítási, kiegészítési indítványra nyitva álló határidő pedig úgy telik el, hogy a védő nem tud a jegyzőkönyv elkészültéről. Nem várható el a védőtől, hogy minden nap árgus szemmel figyelje a jegyzőkönyv elkészültét, és azt követően tegye meg indítványait. Az várható el, hogy a késedelemben levő jegyzőkönyvezésről, annak leírásáról a hatóság értesíti a védőt, akinek ekkor nyílik meg a kötelezettsége a "vi gi lantibus est scriptum ius" elve szerint és joga 15 napon belül a kijavítás és kiegészítés indítványozására. Ezt rögzíti az új törvény (253.§ (1) bek.), ha 8 napon belül nem készül el a jegyzőkönyv, a tanács elnöke mind az ügyészt, mind a védőt értesíti a az elkészülés időpontjáról. Ez felel meg a jogállami szabályozásnak.

A jegyzőkönyvek hiányossága szembetűnő a perbeszéd rögzítésénél. Itt érvényesül a "fegyverek egyenlősége", miután a jegyzőkönyvek következetesen egyformán nem tartalmazzák a vád- és védbeszédet. Az empirikus kutatásomnak mind az ügyirat vizsgálati, mind a kérdőíves felmérése is ezen tényt erősítette meg. Ennek az lehet - különösen a védő számára a hátrány -, hogy nem szerepel az iratban a védői érvelés, a másodfokon eljáró ügyész, illetve bíróság azt nem látja írásban, a szó pedig elrepült. Ennek áthidalására is alkalmas eszköz - különösen tényállást támadó, netán felmentésre irányuló védői törekvés esetén - a védőirat, vagyis a védőbeszéd írásbeli rögzítése, pontosan a jegyzőkönyvi hűség érdekében, a "verba volant, scripta manent" öselve alapján.

A jegyzőkönyvi hiányosságok miatt fordulhat elő olyan eset, hogy a védő akár a perbeszédében, akár bizonyítás közbeni észrevételei során saját jegyzeteire támaszkodik, abból idéz, miközben ezeket a jegyzőkönyv nem tartalmazza. A személyes feljegyzések egyrésztől nem helyettesíthetik a jegyzőkönyvet, miután annak kiegészítése, kijavítása nem történt meg, másrésztől nem is szerencsés hivatkozni rájuk, mert azzal nem válik iratszerűvé, perrendszerűvé az állítás, hogy a védő azt előadja, az ítélkező bíróság(ok) számára a jegyzőkönyv lesz az alap, arra építkezik. Nem a védő által - akár még szubjektív módon rögzített vagy értelmezett - előadott szóbeli kijelentésekre, idézésekre.

Sajna a tárgyalási jegyzőkönyv másolatok kiadásával, azok illetékeztetésével ez nem mondható el. Ugyanúgy nemzetközi norma- jogállam- és büntetőeljárás alapelveket sértőnek és alkotmányellenesnek tartom, mint a nyomozás során létrejött iratok másolatát.¹⁰ A tárgyalási szakaszban - ahol már minden irat, korlátozás nélkül a védelem rendelkezésére állhat¹¹ - érvelésemet azzal egészítem ki, hogy a tárgyalási

¹⁰ Ennek részletezését lásd Fenyvesi Csaba: Csorbul-e a védelem alkotmányos elve az iratmásolás illetékeztetésével? Belügyi Szemle, 1999/3.

¹¹ A tárgyalási szakban való irathozzáférés korlátozatlansága nemzetközi kitekintésben általános szabálynak

szakban már nem vitásan teljesen élő és kiteljesülő fegyveregyenlőség elvét méginkább sérti a térítéskötelezettség, mivel a vádlónak továbbra is megküldi a bíróság a jegyzőkönyveket kérésére, illetőleg hivatalból - értelemszerűen - térítésmentesen. Ezen érvelés vonatkozik az államtitkot, szolgálati titkot tartalmazó iratok másolataira, amelyet az új Be. sem enged a bíróság épületéből kivinni (253.§ (5) bek.). Annak ellenére nem, hogy az Alkotmánybíróság már idézett döntése alapján a védőnek joga van birtokolni, saját környezetében tanulmányozni a titkos iratok másolatát, ettől nem lehet megfosztani, illetve szükségtelenül korlátozni ebbéli joga gyakorlásában.

A tárgyalási eseményeket lehet ex officio kép- és hangfelvétellel is rögzíteni, ha a védő kéri, akkor kötelező elrendelni, feltéve, ha ennek költségeit előlegzi. (új Be. 252.§ (2) bek.) A jelenlegi - bonyolult és törvényszerkesztési szempontból is kifogásolható - szabályozás szerint a nyomozási részben van elrejtve (115.§ (7). bek.), külső jogszabályra (14/1976. (XII. 7.) IM-BM. r.) utalva a kép- és hangfelvétel rögzítési lehetőség. Ennek végrehajtása sem egyértelmű, erre utal az ezzel kapcsolatos Legfelsőbb Bírósági döntés is.

Ha a bíróság a tárgyalás anyagának - a jegyzőkönyvvezető alkalmazása mellett - a hangfelvétellel történő rögzítését is elrendelte, a védő nem jogosult arra, hogy a hangfelvétellel rögzített anyagról átjátszás útján való másolat készítését és annak kiadását kérhesse; ez a jog a védőt csak akkor illeti meg, ha a tárgyaláson jegyzőkönyvvezető egyáltalán nincs jelen.¹²

Ez a megszorítás nem állja meg a helyét, indokolatlanul csorbítja a védői jogokat, még díj ellenében sem adja ki a másolatot.

Ugy tűnik ezt az új Be. sem korigálja, miután a védő által kérhető másolatok között nem nevezi meg a kép- és hangfelvételeket. Se térítéssel, se anélkül. A törvény hallgatása azonban nem kedvez a védőnek, mert csak ahhoz van joga, amire a törvény felhatalmazza.

A védői indítványok között primátust élveznek a bizonyítási indítványok, miután a bizonyítás (tárgya, módja, eszköze) az eljárás alfája és omegája, az ügy érdemét érinti. Az azon kívül eső más eljárási cselekményekre vonatkozó (fentebb már jelzett) indítványokon kívül még anyagi jogiakkal találkozhatunk. Tisztán anyagi jogi azonban nincs, hiszen minden esetben érint valamilyen eljárási formát is. (Például elévülés anyagi szabálya, megszüntetési eljárást von maga után.)

A kiemelt jelentőségű bizonyítási indítványok terén széleskörű a védői jogosítványok tárháza. Indítványozhatja az eljárási cselekményről készített felvétel bemutatását (új Be. 302.§ (1) bek.), szemlét, új

mondható. Míg a nyomozási szakban a védő részére "különleges kötelezettségeket" írhatnak elő, ez a tárgyalási szakban már jogszerűen nem lehetséges. Tehát annak az iratanyagnak a tanulmányozása, melyen az ítélet alapul, nem tiltható meg semmilyen okból. A német szabályozásban - a Német Szövetségi Köztársaság Alkotmánybírósága által is megerősítetten az iratmegtekintési jogot nem a védő igénybevételehez való jogból, hanem a - "bíróági meghallgatás elvéből" levezetve a terhelt nem ítéltető el olyan irat (bizonyíték) alapján, melyről részleteiben nem tájékoztatták, illetve a bírósági döntés csak olyan tényeken és bizonyítékokon alapulhat, amellyel kapcsolatban a terheltnek lehetősége volt nyilatkozzattételre.

¹² Legf. Bír. Bf. III. 1065/1998. sz., BH 1998/9. 419. sz. eset, 664-665. o.

szakértő igénybevétele, bizonyítás kiegészítését, azonban ennek végrehajtása nem kötelező a bíróság részéről. Csak feltételes, ahogyan a nyomozásban nincs helye panasznak a bizonyítás keretében végzett sorrend, bizonyítási cselekmény elrendelése ellen, úgy külön jogorvoslat itt sincs az egyes bizonyítási indítványok el nem fogadásakor. A bíróság mérlegelésére van bízva az elvégzése - és a prejudikáció, a bírósági "színvallás" elkerülése érdekében külön indokolnia sem kell a bizonyítási cselekményt elutasító döntést.

A bizonyítási indítványok terén a védő nincs kötve a terhelt akaratahoz. Mint a büntetőeljárás önálló jogállással bíró, jogi és ténytudással rendelkező szakembere feladatát csak úgy tudja megoldani, ha a fél akarata által való kötöttség nélkül tudja bizonyítási indítványát, észrevételeit megtenni. A terhelt a tényeket többé-kevésbé szubjektíven értékeli, nem tud elfogulatlan lenni a bizonyítás terén sem. A védő viszont felkészültségénél, tapasztalatánál, kellő "oldaltávolságával", tárgyilagos szemlélet alapján el tud igazodni a bizonyítás eszközei és adatai között. A fél által való kötöttség gátolná a védőt a bizonyítással kapcsolatos cselekményeiben, függetlensége garantálhatja a hatékony védelem követelményét. Önállósága azt is eredményezi, hogy a védő mellett személyesen jelenlevő terhelt-ügyfél tiltakozása esetén is tehet a védő bizonyítási indítványt, észrevételt. Korlátja ennek az egyoldalúsága, a terhelttel való szembe fordulás elkerülése. Csak a terhelt érdekében, annak javára, az enyhítő és mentő körülmények feltárására irányulhat. Ebben a körben nem zárható ki, hogy a terhelt érdekében tett védői bizonyítási indítvány más, ellenérdekű terhelttárs terhére vonatkozó adat beszerzésére irányuljon, illetőleg annak helyzetét esetleg súlyosbítja ez nem válik védvaddá és nem kizárt sem törvényileg sem az etikai kódex alapján, sem teoretikusan.

A védői - terhelt akaratótól való - kötetlenségnek van még egy határa, nevezetesen a törvényes és erkölcsös eszközök megválasztása.¹³ Ha a terhelt ragaszkodik ahhoz, hogy a védekezés során törvénytelen vagy erkölcstelen eszközökkel éljenek, a védőügyvéd ezt nem teheti meg. (Például a terhelt hamisan vádol egy ártatlan embert, vagy tudatosan hamis adatokat akar bejelenteni stb.). Ha viszont a terhelt olyasmire ragaszkodik, ami ha nem is törvényellenes, de a védő szerint célszerűtlen, az ügyvéd köteles ezt megmagyarázni a terheltnek, ám ha a terhelt mégis ragaszkodik hozzá, nem akadályozhatja meg. Az ilyen jellegű kérést a védőnek teljesítenie kell, mert nem lehet előre kizárni, hogy mégis haszonnal jár. Mindenesetre a terheltnek meg kell győződnie arról, hogy a védője minden lehetőséget megtett a védelme érdekében. Csupán a törvénytelen és az erkölcstelen védekezési eszközöket kell kagetórikusan elutasítani.

Az erkölcsi normák felállítása csak a védőügyvédek kötik, a jelenlegi szabályozás szerinti védő státuszú személyeknél ilyen, külön rögzített normakövetelmény - az általános erkölcsi elvárásokon túlmenően - nincs. Ezért is helyes az új Be. védőügyvédi kizárólagossága.

A bizonyítási indítványok megtételének idejét - a védői taktika keretében - a védőnek kell meghatároznia. Azt megteheti már a nyomozás során, de a közbenső és a tárgyalási szakaszban is. Nem célszerű a nyomozásban megérett indítványokat sem a közbenső, méginkább nem a tárgyalási szakaszra. Egyrészt a kriminalisztika által alátámasztottan az időmúlás sem feltétlenül kedvez a bizonyítékoknak,

¹³ Ezt a korlátot már a 1970-es évek irodalmában is megtalálhatjuk. M. Sztorogovics: A bűnügyi védelem etikája. Szocialisztycseszkaja Zakonoszty 1976. évi 10. szám. és Magyar Jog, 1977/10. sz., 916. o.

másrészről a vádemeléssel újabb hatóság látja felelősségre vonhatónak, ami szintén nem kedvez a védelemnek, befolyásolhatja a bíróságot is. Harmadrészt pedig nem biztos a tárgyalási szakaszú helytadás és az ellen csak az ügydöntő határozat elleni fellebbezésben lehet fellépni. Ugyan nem ír elő a törvény indokolási kötelezettséget a védőnek a bizonyítási indítvány megtételekor, ám a tárgyalási szakban - amikor a bíróság végzéssel dönt róla - kifejezetten kívánatos, a többi szakaszban pedig célszerű - szintén a meggyőzés érdekében.

A következő bizonyítékokkal kapcsolatos kérdés: adhat-e a védő bizonyítási eszköz kreálására, vagy ellenkezőleg, megsemmisítésére, eltüntetésére tanácsot? A kérdés megválaszolásához - véleményem szerint - a jogi tájékoztatás és befolyásolás elhatárolását kell tisztázni. Jogi tájékoztatás keretében ugyanis a védő - terhelti érdeklődésre - adhat olyan felvilágosítást, amely a bizonyítékok jelentőségére, értékére hívja fel a figyelmet. Ennek mérlegelése és az utána való döntés felelőssége a terhelté, akár alkot, akár megsemmisít bizonyítékot, beleértve a saját (tagadó vagy hamis beismerő) vallomását. A védő ezen cselekvések elvégzése érdekében befolyást, rábírást nem gyakorolhat ügyfelére, az fegyelmi, esetleg büntető felelősségre vonást eredményezhet.

A terhelttel való védői kapcsolattartás, érintkezés azzal bővül a tárgyalási szakaszban a nyomozáshoz képest (mind a hatályos mind az új Be.-ben), hogy a tárgyalás alatt is értekezhetnek egymással, a tárgyalás rendjének zavarása nélkül. Kihallgatása közben azonban ezt csak a tanács elnökének engedélyével teheti meg. (Be. 200.§ (4) bek., ill. új Be. 289.§ (5) bek.) Ez a jog akkor is megilleti a terheltet, ha fogva van, akár őrizetben, akár előzetes letartóztatásban. Erre egyfelől azért lehet szüksége, hogy a tárgyalás menetéről, egyes cselekmények jelentőségéről megfelelő felvilágosítást kapjon, másfelől, hogy a megteendő indítványokról, észrevételekről a védő tanácsát kikérhesse.

"Ez nem lehet azonban annak eszköze, hogy a vádlottnak a tényállásra vonatkozó nyilatkozatát befolyásolja. Olyan felvilágosítást azonban a vádlott kérhet a védőjétől, hogy valamely kérdésre megtagadhatja – e a válaszadást, vagy sem."¹⁴

A védői felvilágosítás adás címzettjét tekintve több irányú lehet: a terheltnek (mint védencnek, ügyfélnek), tanúnak, terhelti hozzátartozóknak.

Mindenekelőtt a terheltnek szóló felvilágosítás, tanácsadás érdemel figyelmet jelentősége, gyakorisága és nehézségei miatt. A nehézségek közé tartozik azon felvetés, vajon megengedett-e a védőnek, hogy megbízója számára valótlanságokat (hazugságokat), kriminalisztikai szaknyelven szólva "legendákat" találjon ki, ezáltal valótlan, hamis vallomásra ösztönözze. Törvényi, sőt még etikai kizárás nincs, ugyanakkor az ily módon "operáló" védőnek számolnia kell a megbízóval és a hatósággal, végső soron a bírósággal való kapcsolatában várható következményeivel. Megbízójával szemben ugyanis elvesztené függetlenségét és zsarolhatóvá válhatna, a bírósággal szemben - ha ilyen hírbe keveredik -

¹⁴ Cséka Ervin – Király Tibor – Kratochwill Ferenc – Szabóné Nagy Teréz – Vargha László: Magyar Büntető_ Eljárási Jog (tankönyv) II. 124. o.

elveszti szavahihetőségét és ezzel meggyőzőképességének jelentős alapját.

Mi a teendője a védőnek, ha a felvilágosítás, illetve a közös védelmi taktika megbeszélését, egyeztetését követően a védenc váratlan perbeli nyilatkozatot tesz? A már inkább a védői taktika körébe tartozó kérdésre általában az irodalom azt tanácsolja válaszként, hogy a védőnek nem szabad azonosulnia megbízója valótlan állításaival, hanem meg kell tartania a hűvös távolságot. A védő ilyen fajta hallgatása a terhelt perbeli nyilatkozatakor azonban nagyon könnyen igen beszédes hallgatássá válhat. A védőnek a perbeli nyilatkozatra legalább annyira kell reagálnia tudni, hogy a bizonyításfelvétel egyéb eredményeit aszerint értékelheti, hogy ezáltal a vádlott perbeli nyilatkozatának ellentmond vagy sem. Állást kell és szabad foglalnia a pernyilatkozat jogalapjának ellentmondásaival kapcsolatban.

A terhelti felvilágosítás, tanácsadás körébe tartozik az az életszerű eset is, ha a védenc az elébe tárt tényekkel kapcsolatban beismerő vallomást akar tenni. Ebben az esetben megengedhetetlen lenne, ha a védő ettől visszatartaná. Ugyanez érvényes, ha a védő a megbízójának azt tanácsolná, hogy "vonja vissza"¹⁵ igazi beismerő vallomását. Egy ilyen viselkedés különösen ütközne a védőügyvéd - terhelt érdekében tevékenykedő - képviseleti, segítő jogba. A védőnek respektálnia kell megbízója viselkedését.

Ha a megbízó egy beismerő vallomással tisztába akar jönni saját magával, nem szabad a védőnek ellenkeznie, mert figyelembe kell vennie, hogy a terheltnek (nomen est omen) az eljárás után bűne terhével együtt kell élnie. Mindenesetre a védőnek ekkor is fel kell világosítania védencét a beismerő vallomás által előre prognosztizálható elítélésre. Vannak esetek, amikor a vádlottnak beismerő vallomása hatásairól teljesen irreális elképzelései vannak, például az eljárás megszüntetésére gondol, illetve ennek a lehetőségéből indul ki.

A védőnek kritikusan kell szemlélni a beismerő vallomást, mint egy esetleges hamis beismerő vallomás lehetőségét, ugyanis az is előfordulhat.

A felvilágosítás adás jogához tartozik az is, hogy a védő alkalmanként nem csak a terheltnek ad felvilágosítást, hanem előfordulhat, hogy a tanúk keresik meg a védőt már a tárgyalás előtt azzal a kérdéssel, hogy joguk van-e a tárgyalás során a nyilatkozatot megtagadni, és igénybe vegyék-e. Akkor is, ha egy ilyen tanúnak adott olyan tanács, hogy a feleletet bizonyos kérdésekre megtagadhatja, megengedhető, amennyiben a védő közben nem alkalmaz törvénytelen eszközöket. Tudni kell aényt, hogy a vádlott és a tanú érdekei összeütközhetnek, különösen ha fennáll annak a veszélye, hogy a tanú valamilyen módon a vádlottnak felrótt bűncselekményben tettesként, társtettesként vagy részesként szóba kerül. Ezért tanácsos, hogy a tanúnak más ügyvéd adjon tanácsot, aki egyoldalúan e tanú érdekeire orientálódhat. Ezt a funkciót tölti majd be a tanú ügyvédje ítézménye az új Be.-ben.

Nem látok kivetnivalót azonban abban, hogy a védő a vádlott hozzátartozóinak tanácsot adjon, hogy tanúkihallgatási jogukkal éljenek-e, illetve megtagadják-e azt, ha azzal a kérdéssel keresik meg a védőt, hogy milyen viselkedéssel tudnának használni a vádlottnak. Tanácsadás során a védőnek figyelembe kell vennie, vajon a tanú már a nyomozati szakban nyilatkozott-e az ügyben. Ha ott még - mentességre

¹⁵ Eljárásjogi értelemben "visszavonásról" (amint a gyakorlatban helytelenül alkalmazzák gyakorta) nem lehet szó, mivel a Miranda szabályok szerint a korábban tett vallomás bizonyítékként felhasználható, nem lehet meg nem történtté tenni. Legfeljebb a vallomás változtatásáról beszélhetünk.

hivatkozva - nem, az nem zárja ki a tárgyaláson való nyilatkozatát. Így akinek joga van a vallomástételt megtagadni, nem szükségszerűen kell megakadályozni a tárgyaláson a tanúvallomásban. Az ezzel kapcsolatos kapcsolatos védői tanácsot célszerű a tárgyalás előtt megejteni, így elkerülhető az a kellemetlen, tanúvallomás befolyásolására alkalmas védői magatartás, amely fejbőlintással vagy rázással jelzi a hozzátartozó tanúnak a kívánatos választ a bírói tájékoztatást követően.¹⁶

Ugyanígy nem látom kifogásolhatónak, ha a védő a szakértővel már a tárgyalás előtt kapcsolatba lép. Sok szakértő segítőkész tényként értékeli, ha a védő célravezető információkhoz segíti őket, amelyekkel feltehetőleg csak ő rendelkezik. (Pl. a vádlottal vagy annak hozzátartozóival való kapcsolata alapján.) Az ilyen kapcsolatok hasznos mellékhatása a védő és a szakértő között az utóbbinál, hogy a védő személyében figyelmes és legalábbis korlátozottan kompetens eljárási résztvevővel találkozik, aki feladatát, a szakértői vélemény ellenőrzését komolyan veszi. A védő természetesen nem fejlődhet minden szakterület szakértőjévé és ezen nem lehet a szakértővel egyenértékű vitapartner: azonban a szakirodalom tanulmányozásával és egy olyan szakértő bekapcsolásával, aki a bizalmát élvez, és aki a bírósági szakértői vélemény gyenge pontjait letapogatja, komoly tudásra tehet szert, ami legalább az elfogadhatósági (plauzibilitási) vizsgálatokhoz elegendő.

A bizonyítási eljárás befejezését követően perbeszédek (az angol irodalomban "záróbeszéd - closing speech") következnek. "A perbeszéd egy meglehetősen összetett eljárási cselekmény, amely - mintegy hidat alkotva a bizonyításfelvétel és a határozathozatal között - a bűnügy ténykérdéseivel és jogkérdéseivel kapcsolatban a vádló vagy a védő összefoglaló jellegű, indokolással átszótt észrevételeit és indítványait tartalmazza nyilvános és szóbeli előadás formájában."¹⁷

A hatályos jog az első fokú tárgyaláson perbeszédre jogosultak között nem nevezi meg a vádlottat. A jogalkalmazási gyakorlatban elterjedt felfogás szerint védőbeszédet csak a védő tart, a vádlottat az utolsó szó joga illeti meg. Nézetem szerint, nemcsak a védőt, hanem a terheltet is megilleti a védőbeszéd tartásának joga, amit "önvédőbeszédnek" is nevezhetünk. Érvelésemet támasztja alá, hogy a védő nélküli (kb. a helyi bírósági ügyek 65-70%-ában) tárgyaláson is szükség van védőbeszédre, mintegy az érvelések, észrevételek összegzéseként, szintéziseként. Ezt nem helyettesíti az utolsó szó joga. Ugyancsak erre utal a fellebbezési tárgyalás törvényi szabályozása is, amely kimondja, hogy perbeszédet először a fellebbező tart. Miután fellebbező lehet a vádlott is ebből következik, hogy ilyenkor ő (is) jogosult perbeszédet tartani. Ezt a terhelti jogosítványt célszerű lenne a törvényszöveg pontosításával, egyértelműsítésével is deklarálni. Az új Be. odáig jutott el (342.§ (5) bek.), hogy a vádlott csak akkor tarthat szó szerint védőbeszédet, ha védő nincs jelen a tárgyaláson. Nézetem szerint akkor is védőbeszédet tarthat, ha a védő jelen van. Ekként fogható fel a (317.§ (1) bek.) az a megfogalmazás, hogy a "védő perbeszéde után a vádlott is szót emelhet saját védelmére." E megfogalmazásból arra következtettek, hogy a törvényalkotó a vád és a hivatásos védőügyvédnek kívánta fenntartani a perbeszéd jogát, ugyanakkor nem zárta ki, hogy a vádlott is érdemben

¹⁶ Előfordult olyan eset a tárgyalóteremben, hogy a tanácselnök bíró jegyzőkönyvbe vetette, hogy a "védő nem működik együtt az igazságszolgáltatással", mert a vádlott feleségének kérdő tekintetere - megtagadja vagy sem a tanúvallomást - a védő fejmozdulattal a megtagadást ajánlotta.

¹⁷ Tremmel Flórián: Büntető eljárás jog. Különös rész. Pécs, 1999. 60. o.

ilyet tartson, csak a megnevezéssel ("szót emelhet") megkülönböztette - alanyára tekintettel. A Bp. ezt a megkülönböztetést is mellőzte: "Az elnök felhívja a vádlót vádbeszédének, utána vádlottat és a védőt a védelemnek szóbeli előterjesztésére." (314.§ (2) bek.)

A "kettős" - terhelt-védő - perbeszédtartás esetében a védekezésre való felkészülés során - különösen a szakértelemmel rendelkező védő irányításával, mondhatjuk tanácsaival - azt is érinteni kell milyen érveket kell a vádlottnak saját magának a maga javára, és milyeneket - megfelelő időben a védőnek előadni. Álláspontom szerint a vádlottnak alapvetően a tárgyra vonatkozó tényleges adatokra kellene szorítkoznia és mindenféle értékelést elkerülni. Ez érvényes mind a saját személye méltatására, vagy saját perbeli nyilatkozatának méltatására, mint pedig más személyek, főleg a tanúk értékelésére. A terhelt pozitív emberi tulajdonságai, amelyek természetesen befolyásolják az ügy bírói megítélését is, inkább a védő feladatát képezik megfelelő kérdésekkel, elkerülve az esetleges vádlotti "túlreagálásokat". A meggyőző erőt növeli a perbeli nyilatkozatban, ha a lényeg van az előtérben, és az érvelés vonalvezetése annak is állandóan érthető és követhető, aki - mint például általában az ülnökök - először hallja.

Előfordulnak olyan terhelték is, akiket a védőnek éppen bátorítani kell, hogy mindazt elmondják, ami a perbeli nyilatkozatukhoz szükséges. Éppen ott, ahol a perbeli nyilatkozat meggyőző ereje csak a vádlott személyes benyomásából alakul ki, nagyon kell a védőnek arra ügyelni, hogy a vádlott csak az ahhoz szükségeset adja elő. Ez nem jelenti azt, hogy a védő a védencét színjátékra buzdítja. A védenc olyan tulajdonságait, mint a gátlásosság vagy a spontánitás, nem szabad a begyakorlott perbeli nyilatkozatnak eltakarni. Fenn kell tartani - a nézetem szerint a vallomások és személyek értékelésénél - legfontosabb három kulcsszó alkotta egységet, mint követelményt: "hitelesség, életszerűség, következetesség."

Ha a perbeszéd sorrendjét nézzük meg, akkor az "favor defensionis"-ra utal, mivel a váde megelőzi a védelemét. Mint a tétre menő játékokban (pl. kártyázás), úgy a perbeszédnél is az van előnyben, aki hallja az első nyilatkozatot, vagyis a másodsorban nyilatkozó. Itt a védő kedvezményéről van szó. Erre a kedvezményre szükség is van, miután -az irodalom elfogadja az ókori szónoklástan, 12 könyvet megjelentető szerzőjének - Quintilianusnak érzékletes megfogalmazását; "amennyivel könnyebb a sebet ejteni, mint gyógyítani, annyival könnyebb vád-, mint védbeszédet tartani."

A perbeszéd processzuális keretek közötti helyét elemezve megállapítható, hogy a hatályos jog idevágóan semmiféle rendelkezést nem tartalmaz a tanácselnök (külön) pervezetés keretében végzett feladatáról. Az uralkodó jogértelmezés szerint a perbeszédre - amelyek a tárgyalás szerves részét képezik - is vonatkozik a tanácselnök tárgyalásvezetési jogköre, ideértve a rendfenntartási jogot, például azon jogát, hogy a perbeszédet megállítsa, félbeszakítsa. Erre vonatkozóan csak az új Be. ad útmutatást, konkrétan megjelölve a félbeszakításra okot adó körülményeket (314.§ (4) bek.) ezek: bűncselekményt vagy rendzavarást megvalósító, avagy az eljárás elhúzására alkalmas megnyilvánulások. Ugyanakkor - igen helyesen - azt is kimondja "Perbeszéd közben a szót nem lehet megvonni".

A bűncselekményt és rendzavarást megvalósító cselekmények általában mindenki számára világosan felismerhetők, azoban az eljárás elhúzását előidézőknek nem ilyen egyértelmű a megjelenése és értékelése. Ide sorolandó a vád tárgyával összefüggésében nem lévő körülmények fejtegetése. Am az, hogy

mi a nem perrel összefüggő, alkalmanként csak a gondolat teljes kifejtése után válik egyértelművé, így nem célszerű a beszéd félbeszakítása. Annál inkább nem szerencsés, mivel a bírói "elterelés", ügyre nem tartozás megítélése még a tanácselnöki prejudikáció veszélyes felsejlésével is járhat.

A Bp. e kérdéskörben is kimerítő szabályozást adott. (319.§) "A perbeszédnek félbe nem szakíthatók, kivéve ha tartalmuk a közrendet vagy az erkölcsiséget sérti, ha bűncselekményt vagy másnak becsületét szükség nélkül érintő kifejezéseket foglalnak magukban, vagy oly körülményt hoznak fel, melynek bizonyítását a törvény kizárja." A gyakorlat ezeket kiegészítette: az általános tárgyalásvezetési eszközökkel szankcionált rendzavarásnak (296.§ (2) bek.), számított és ezért félbeszakítható volt a perbeszéd, ha a per tárgyától elkalandozó és a tárgyalás menetét is késleltető fejtegetéseket tartalmazott.

A védbeszéd kapcsán megvizsgálandó az a kérdés, hogy hol van a védői összegzés határa, úgy is feltehető a kérdés: vádolhat-e a védő, elkövetheti-e a védvázat? A kérdés illetően feltétele azt sugallja, hogy a mással szembeni vád lesz az el nem érhető szint, a felső határ. Mint ahogyan az igazság megállapításának egyik garanciájával, a szabad védekezési joggal rendelkező "terhelt sem mentes azonban a büntetőjogi korlátoktól, s nem menlevél a gyanúsított vagy vádlotti pozíció újabb büntett elkövetése esetén. Így védekezési körében nincs joga újabb büntettet elkövetni, s e téren leggyakoribb a hamis vád látszatát vagy gyanúját keltő védekezés."¹⁸ A védő számára sem "menlevél" a perbeszéd tartásának joga, illetve a védői jogállás. Nem véletlenül található a védői kötelezettségek között a "törvényes" védekezési eszközök felhasználása. A hangsúly a törvényesen van, vagyis ő maga sem követhet el bűncselekményt (szabálysértést) védbeszédének tartalmával. A bűncselekmények, szabálysértések (mivel azok is törvénytelenek), jogellenes körében a becsületsértés, rágalmozás, hamis vád merülhet fel életszerűen.

Arra a kérdésre, hogy mi a vád tartalma, Földvári József arra az álláspontra helyezkedik, hogy "vádolásnak tekinthető az alakszerűségekhez nem kötött és azoktól nem korlátozott minden olyan tevékenység, amely alkalmas arra, hogy valaki ellen büntető, fegyelmi vagy szabálysértési eljárást indítsanak és folytassanak le."¹⁹

Az alanyi oldalon szükséges annak tudata, hogy e tevékenység "alkalmas a megvádolt személy elleni eljárás megindítására" s ezt az elkövető kívánja, vagy közömbös iránta. A vádolást illető gondatlanság esetén - ha tehát az elkövető nem tudja, hogy ténykedése vádolás, vagy reméli, hogy eljárás nem indul annak alapján - gondatlanságból elkövetett hamis vád címén felelős.

A terhelt előadhat valótlan tartalmú, hamis védekezést is, amelyben más személyt jelöl meg elkövetőként. Miután azonban a bíróság előtti eljárás kereteit a vád szabja meg, a bíróság csak olyan személyt és csak olyan tények alapján ítélt el, aki ellen és ami miatt az ügyész vádat emelt. Így a "megvádolt" személy nincs addig büntetőjogi (szabálysértési, fegyelmi) "veszélyben", amíg ellene emiatt eljárás nem indul, azt pedig hivatalból lehet csak kezdeményezni. Ez csak akkor következhet be, ha az elbíráló bíróság a terhelti állítások igaz voltak - hiteltérdemlőségük miatt - legalább valószínűnek tartja.

Egyetértve Bócz Endre - idézett cikkbeli - érvelésével a védekezési hazugság objektíve vádolásnak tekinthető tehát, ha

¹⁸ Bócz Endre: Védekezési hazugság és vádolás. Jogtudományi Közlöny, 1971/ 3-4. 156. old.

¹⁹ Földvári József: Az igazságszolgáltatás elleni büntettek, Budapest, 1965., 77. old.

a./ magánvádás bűncselekmény esetében vádat is emel miatta az elkövető ("megvádolt személy")

b./ közvádás bűncselekmény esetében pedig (ha szükséges magánindítványt is terjeszt elő) állításai nyomán nyomozás elrendelése vagy megtagadása kérdésében a bírósági iratok áttanulmányozásán túlmenő feljelentés-kiegészítés vagy nyomozás eredményeként lehet csak dönten.

A védő kötve van védenre, a terhelt előadásához. Elköveti-e az idézett normasértéseket ő is, ha pusztán csak megismétli vagy idézi a terhelt (esetlegesen hamis) védekezését? Álláspontom szerint emiatt nem vonható felelősségre, a tényállítás forrása, az igazán vádoló nem a védő, hanem a terhelt. A tényállítás valótlanságáról (például, hogy nem más, a terhelt által hamis védekezésében megjelölt személy, hanem maga a védenc követte el a bűncselekményt) tudva, a védekezési hazugság létét ismerve elkövetheti-e a védő a hamis vádolást? Álláspontom szerint szintén nem, ugyanakkor ez már nem jogi, hanem ügyvédi, "védőügyvédi" etikai és szakmai (hozzaértési) kérdés. Az etika követelményeinek nem fog megfelelni a védő tevékenysége egyik esetben sem, de nem lesz törvénytörő.

Az ügyvédi magatartási szabályok - helyesen - előírják, hogy a védőügyvéd "nyilatkozataiban kerülje el az érdekkellentétben levő terheltek személyének vagy tevékenységében a védekezéshez szükséges mértéket meghaladó kedvezőtlen értékelését." (8/1999. MÜK szab. 15/15.d. p.) Itt ugyan terheltekről van szó, nézetem szerint vonatkoztatható a "potenciális" terheltekre is, a vádon kívüliekre, akik pontosan a terhelti, védői állítások alapján válhatnak terheltté, a büntetőeljárás szenvedő alanyaivá. A felkészült, jogot tisztelő és betartó, etikus védő a perbeszédben - de az egész eljárás során is - a terhelt védekezésére koncentrálnak, annak szavahihetőségét bizonyítja, illetve a vád gyengeségeit emeli ki, a más személyre való gyanúterelés, vádolás helyett.²⁰ Ennek a veszélye vádbeszéd jellegű védbeszéd tartása, az eljárási feladatok megoszlása elvének sérülése.

Más helyzetként értékelem, ha a védő a terhelt állításaitól, valamint a peranyag egyéb bizonyítékaitól független tényeket kreál és az alapján vádol más személyt. Ebben az esetben a védő is elkövetheti a hamis vádolást, nem tartom kizártnak a felelősségre vonás kezdeményezését a hatóság részéről. A magyar gyakorlatban nem találok még ilyen esettel, ha a tárgyaláson hasonló szituáció áll fenn, a helyes tárgyalásvezetés keretében figyelmeztetni lehet és kell a védőt a védekezési eszközök törvényességének határára.

A bizonyítékok védői mérlegelését összegző védbeszéd tartalmára - a váddal szemben - a törvény nem ad útmutatást, ezt azonban nem tartom a fegyveregyenlőség megsértésének, sokkal inkább a védői önállóság, szabadság és a védelem egységessége (terhelti önvédőbeszéd és a hivatásos védő védbeszéde egysége) jelzésének.²¹ A védő így forma és tartalomkényszer nélkül adhatja elő érvelését akár

²⁰ Az egyik városi bírósági tárgyaláson két terhelt beimerésben volt, másik két társukra is terhelő vallomást tette. Védők - sajna mindketten - szinte "vádbeszédet" tartottak perbeszédük során - a vád szerint - a bűncselekményben részt vett másik két, tagadó társ "felett", ahelyett, hogy saját védenreik szavahihetőségét, következetességét domborították volna ki. Folyamatosan arról győzködték a bíróságot, hogy a tagadók miért szavahihetetlenek, miért nem fogadható el vallomásuk bizonyítékként.

²¹ Volt ugyan a szakirodalomban a védbeszéd tartalmának szabályozására irányuló de lege ferenda törekvés Szitás Benedek részéről, de minthogy én, más sem fogadta el ezt. Traytler Endre pedig vitatja, hogy a védőre vonatkozik a törvényben a vádbeszéddel kapcsolatban kifejezett határozott büntetési mértékre vonatkozó tilalom, álláspontja szerint

előre, tervszerűen, alaposan kidolgozottan, majd szükség szerint közbeni kiegészítéssel, módosítással leírva, majd azt ismertette, vagy rögtönzött módon. Mind a gyakorlati tapasztalatok - amihez például a már említett jegyzőkönyvezési hiányosságok is hozzájárulnak -, mind az irodalom inkább a rögtönzés ellenérveit sorakoztatja fel.²² A rögtönzés rendszertelensége és az a körülmény, hogy figyelmen kívül hagyhat esetleg döntő jelentőségű mozzanatokot, azt a meggyőződést alapozza meg, hogy a rögtönzés nem felel meg épp annak a felelősségnek, amellyel a perbeszédet elő kell terjeszteni.

Ha a védbeszéd (védírat) és a bírósági határozatot vetjük össze tartalmi szempontból, akkor megállapíthatjuk, hogy a perbeszéd kapcsán nem lehet a teljességről szólni, szemben a bíróság döntésével, amellyel szemben a teljesség igénye áll fenn. A védőnek nem kell foglalkoznia az ügy minden vonatkozásával, a védbeszéd szükségszerűen egyoldalú és részleges, csak a védett személy szempontjából fontos emeli ki. Miután a védő az egész eljárás, beleértve a tárgyalást is csak a terhelt javára szóló kérdések tisztázását szorgalmazhatja, ilyen módon az egyébként tárgyilagos védőbeszédet is szükségképpen jellemzi egyfajta egyoldalúság, elfogultság. Ezt az elfogultságot a Be. is elismeri azzal, hogy az ügyéssel szemben az elfogultságot kizáró okként szabályozza, míg védőként a törvény szerint is eljárhat elfogult személy. A védbeszéd tehát nem lehet tárgyilagos zárójelentés, azonban nem is

nem rugaszkodhat el a peranyagtól, nem hivatkozhat olyan adatra, ami nem lett bizonyítási górcső alá véve.

Fontos tartalmi követelmény a perbeszédrel szemben, hogy terjedjen ki a bizonyítékok mérlegelésére, az ezek alapján tett ténybeli következtetésekre és a jogi értékelésére. Az is követelmény - mint ahogyan az egész eljárásban²³ - a perbeszédben is a tettet lehet érdemben védenie, a tettet azonban nem. A tettel kapcsolatban mindig vannak enyhítő körülmények, hiszen egy régi mondás szerint "csak ott nincsenek enyhítő körülmények, ahol nem keresnek."

A védbeszéd tartalmi kérdéseit vizsgálva Tremmel Flórián mutat rá; gyakori hiányosság a közvetett bizonyítékok mérlegelésénél, hogy a védő a közvetett bizonyítékokról csak egyenként mutatja ki, miszerint nem alkalmasak a vád alátámasztására. Holott ezzel csak azt mutatja ki, hogy valóban közvetett bizonyítékokról van szó, ezek ugyanis a bizonyításelmélet szerint csak együttesen alkalmasak a

- amely ellentétes a magam felfogásával - a védő erre tehet indítványt.

Részletesebb kritikájukat lásd Tremmel Flórián: Igazságügyi retorika. Pécs, 1993. 25-26. o.

²² Hegyháti István-Révai Tibor: Jogi képviselő és védelem. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1964. 269-323. old. és Bolgár György-Kárpáti László-Traytler Endre: A bünyügyi védő munkája. KJK, Bp. 1965. 216-351. o.

²³ A folyamatos védői munka szükségét emeli ki szép gondolataival Oppler Emil: "A főtárgyaláson már a védőbeszéd előtt kell hatnia annak a szívós aknamunkának, amelyet a jó védő a vizsgálat és a főtárgyalás egész menete alatt a bizonyítási eljárás folyamán végzett. A védőbeszéd az a végső roham, amely rendszerint csak akkor lehet sikeres, ha a bizonyítási eljárás robbantó munkája a vár bástyáit már széjjellötte." Oppler Emil: Az ügyvédek művészete. Bp. 1929. 14. o.

vád alátámasztására.

További állásponja szerint elmarad egyes esetekben az érdemi védői kritika pedig a védőnek kötelessége vitatni a tényállást még akkor is, ha a vádbeszéd vagy alsó fokú ítélet "köztudomásra hivatkozik".²⁴

Alaki szempontból mindezeket a (hatékony) védő retorikailag is alátámasztotta, meggyőző módon (érthetően, tömören és világosan, frázismentesen) adja elő, hiszen másképpen az elbíráló hatóságot sem tudja meggyőzni szavai jelentőségéről.²⁵²⁶

A vádbeszéd végindítványa többféle lehet; egyirányú (határozott), valamint vagylagos (szubszidiáris). Utóbbi a védői álláspont gyengeségére utalhat, amely csökkenti a meggyőzés erejét. Azt a látszatot keltheti az elbíráló bíróságban, hogy a védő maga sem hisz a felmentési indítványának helyességében, megalapozottságában, ezért tesz a felelősségre vonatkozóan is figyelembe veendő észrevételeket, végindítványt. A védtaktikai bizonytalanság mellett ez etikai normákba is ütköző lehet, mivel a kódex kimondja: "ügyfele tagadása esetén nem tanúsíthat olyan magatartást, mely azt a látszatot keltheti, hogy a terhelt ártatlansága tekintetében kételyei lennének." (8/8. pont) Márpedig a vagylagos (szubszidiáris) végindítvány ezt a látszatot keltheti.²⁷

²⁴ Tremmel Flórián: Igazságügyi retorika. Pécs, 1993. 93-94. o.

²⁵ A perbeszéd, azon belül a vádbeszéd retorikáját, (a "retorikai figurákat"), szépségét és nehézségeit, a perbeszéd tartás "művészetét", külön kötetben részletezte Tremmel Flórián: Igazságügyi retorika c. művében. Pécs, 1993.

Ebben kimutatja, hogy "végső soron a hatásos és színvonalas perbeszéd nem más, mint a racionális, az emocionális és az esztétikai elemek sajátosan összetett ritmusa." 58. o.

²⁶ Az angol gyakorlatban alkalmazott záróbeszéd (closing speech) először az ügyész tartja meg beszédét, majd a védelem kapja az utolsó szó lehetőségét, végül pedig a bíró összegzése következik. Az ügyféli pozícióban levő, keresztkérdést (cross-examination) lefolytató mindkét barristernek ugyanaz a célja: a lehető legkedvezőbb fényben összefoglalni az esetet, az ő oldalukról megvilágítva, kiemelni az erősebb oldalt, lecsökkenteni a gyengébbet, erősíteni a saját tanúik által előadott bizonyítékokat és réseket találni a szembenálló oldal bizonyítékain. "Korábban, a nem túl távoli múltban - kb. 30 éve - a záróbeszéd jó alkalom volt az ügyvédeknek, hogy szónoki képességeiket magasságokba emeljék; ez volt az a része a tárgyalásnak, ahol a reflektorfény egyedül rájuk irányult, s lehetőségük nyílt, hogy kihasználják verbális tehetségüket, meggyőző erejüket. A barristerek "új generációja" már sokkal óvatosabban bánik a tényekkel, sokkal aprólékosabb az előkészületeket illetően, de egyben sokkal szürkébb az esküdtstéknek tartott előadása." Jenny McEwan: "Evidence and the Adversarial Process". London, 1992, 140-142. o.)

²⁷ Itt jegyzem meg, hogy a vádló végindítványával kapcsolatban alaposan kifogásolható az új Be. védelejtésről szóló 311. §-ához fűzött miniszteri indoklás, mintegy a védelejtés alternatívájaként megjelöli: "A javaslat rendelkezései nem zárják ki azt a lehetőséget sem, hogy ha az ügyész a bizonyítás eredményéhez képest úgy látja, hogy a vád nem tartható fenn, a vádlott felmentését indítványozza." A következőketes vádelv alapján, csak az lehetne, hogy ha a vád nem tartható fenn, akkor el kell ejteni.

Az elfogadott törvény 315.§ (3) bekezdésének szövege pedig - más államok jogában nem tapasztalt módon - már nem is csak lehetőségként, hanem kategorikus imperatívusként írja elő a felmentés indítványozását a vád reménytelenségének esetében, amikor az ügyész nem tartja a vádlott b_ nösségét megállapíthatónak.

Másként megfogalmazva a követelményeket a védői végindítvánnyal kapcsolatban: a vádlott tagadása és az ügyészi vád fenntartása esetén a védő perbeszédében legfeljebb csak azt ismételheti, hogy a vádlottal szemben komoly bizonyítékok merültek fel, de a vádlott helyett vagy a vádlott hátrányára nem cselekedhet - esetleges - személyes meggyőződése szerint. Ellenkezőleg, ha adott esetben a védő - akár a vádlott négszemközti tájékoztatásából - biztosan tudja, hogy a vádlott bűnös, de a tárgyaláson nem merült föl elég bizonyíték ellene, köteles a felmentését indítványozni.

A perbeszédet viszonzválasz (a hatályos Be. szerint "válasz") követheti. Ez is a tágabb értelemben vett perbeszédnek közé sorolható. "Miniperbeszédnek" azért titulálható, mert célja hasonló, mint a perbeszédé, a bíróság meggyőzése. Eszköze a tömörség, hatásosság. Nem kell azonban feltétlenül alkalmazni, ez nem kötelezettség is egyben mint a perbeszéd, csak egyoldalú jogosultság. Sok kárt okozhat a védő egy rossz viszonzválasszal. "Nemegyszer a hallgatással, a tárgyilagos visszavonulással a védőbeszédük hitelérdemlőségét támogatná. Az erőltetett viszonzválasz, az ebben rejlő - esetleges "szellemeskedés" néha tájékozatlanságba fullad, és a megelőzőleg elmondott védőbeszédben foglaltakat hatástalanítja."²⁸

Elméletileg és gyakorlatilag nem kizárt több viszonzválasz sem, ám az nem válhat a vád és védő közötti adok-kapokká, parttalan "csapkodássá". Ennek a bírói pervezetés körében kell medert és határt szabni, külön szabály erre nem szükséges.

Az érdemi, ügydöntő határozat elleni jogorvoslat keretében a - vádlott javára - korlátlan és önálló fellebbezési jog illeti meg a védőt. A védő a fellebbezési jogát a vádlott akarata ellenére is gyakorolhatja, mert a vádlott olykor saját érdekeit sem képes felismerni a jogban való járatlansága folytán, s így ez a körülmény a védelem elvének érvényesülését nem gátolhatja. A védő önálló fellebbezési jogát tehát garanciális szempontból is igen fontos, amellet kiegészítése a védő általános eljárási jogosítványainak.

A védelem elvének hatékony érvényesülését szolgálja, hogy a vádlott javára más által bejelentett fellebbezést csak a vádlott hozzájárulásával vonhatja vissza (Be. 244.§ (3). bek.) A vádlott hozzájárulása szükséges tehát a védő fellebbezésének visszavonásához is.

Elvi kérdés, hogy mely esetekben kell a védőnek fellebbezéssel élnie az ügydöntő határozat ellen. Több eset merülhet fel; az egyik - szigorúan egyértelmű - megoldás lehet, hogy mindig, amikor a védelem is fellebbez (kötelező párhuzamosság). A másik a védő mérlegelési körébe tartozik, eldönti, hogy mikor teszi ezt. Ez utóbbinak is két ága lehet; a terhelttel együtt (mérlegelhetően együtt) vagy önállóan (mérlegelhetően önállóan) teszi meg.

A Be. egyikre sem ad - helyesen - útmutatást (miután megszűnt a halálbüntetés miatti kötelező fellebbezési eset), a védő mérlegelésére bízva, vagyis csak a második esetpár jöhet számításba. Az ügyvédi

Ez a megoldás, amellet, hogy ellenkezik a vádelvvel, megkettözi a védelem funkcióját és feleslegesen foglalkoztatja a bíróságot - az ügyész által sem tartható - vád elbírálásával. A Bp. szabályozását tartom egyértelműnek és követendőnek: "Ha a vádló a vádlottat elítélhetőnek nem tartja, a vádat elejti" (315.§)

²⁸ Horváth József: A büntető tárgyaláson tanúsított védői magatartás etikája. Magyar Jog, 1975/3-4. sz. 194. o

etikai kódex a kötelező párhuzamosságot írja elő (MÜK szab. 8/10. p.) elsődlegesen, amellyel nem tudok azonosulni. Ez egyfajta védői önállótlanyságot feltételez, ráerőltetett kényszeredettséget jelent a gyakorló védőügyvédek számára. Igen kellemetlen helyzetbe kerülhetnek a normakövetők, akik pontosan betartják ezt az előírást azokban a másodfokra kerülő ügyekben, ahol nincs semmilyen érdemi mondanivalójuk, fellebbezési érvük. Az első fokú határozatot szakmailag, mind anyagi mind eljárásjogi szempontból kifogástalannak tartják - mint szakképzett jogalkalmazók -, mégis fellebbezniük kell. A fellebbezést így majd úgy kell elmélyülten indokolniuk akár írásban előzetesen, akár szóban a fellebbviteli tárgyaláson, hogy nincs érvük az alaphatározat sebezhetőségére.

Az 1999. előtt hatályos ügyvédi etikai kódex az "általában" szót használta a védői fellebbezések esetében, ha a védenc is fellebbezett. Ez lehetőséget adott az ilyen - érv nélküli, "csatlakozó" - védői fellebbezések elkerülésére.

A hatályos etikai kódex az önálló védői fellebbezést is ösztönzi, azzal a kitételrel, hogy az önállóan bejelentett jogorvoslással a védenc érdekét szolgálja a védő. Ezt az előírást és megfogalmazást helytállónak tartom.

A fellebbezés tartalmát, annak "végindítványát" tekintve hasonló az álláspontom a védbeszéd végindítványánál megfogalmazottakkal; a határozott irányút tartom helyesnek és követendőnek főszabályként, miután a hivatásos védőtől az ügy alapos ismeretét, s kellő jogi tájékozottságot lehet elvárni. Ebből a szempontból igényelhető, hogy perorvoslati kérelme - a döntést megelőzően kifejtett végső állásfoglalásához hasonlóan - határozott legyen. Ám egyes esetekben - kiegészítő szabályként - előfordulhat alternatív (szubszidiáris) jellegű fellebbezés. Miután nem a védő dönti el az érdemi kérdéseket, a kategórikus határozottság követelménye esetén a védő elmulasztaná az ügy eldöntésének további lehetőségével kapcsolatos perorvoslati érveinek kifejtését, ami meg már nem szolgálná a védence érdekeit.

Az 1973. I. tv. hatálybalépésével került a törvénybe az a lényeges rendelkezés, amely módot ad a kirendelt védőnek, hogy legkésőbb a védbeszédben kérhesse a bíróságtól, hogy az ügydöntő határozatában kötelezze a vádlottat, hogy a védőjének fizesse meg azt a munkadíjat, amely a konkrét ügyben a megbízott (választott) védőnek járna (védői díj). Ezt a rendelkezést nem lehet alkalmazni felmentés esetén, és akkor sem, ha a bíróság a védő részére már megállapította a kirendelt védői díjat. (219.§ (1)-(2) bekezdése). Az intézmény bevezetésekor többen reménykedtek, hogy ez a lehetőség fokozni fogja a kirendelt védői teendők ellátási hajlandóságát és könnyíteni fogja a bíróság számára kötelező védelem esetén a védőről való gondoskodást.²⁹ Az elmúlt közel húsz év tapasztalata alapján elmondható, hogy ez a várakozás nem teljesült, az empirikus kutatások - köztük a magamé - azt jelzik, hogy a gyakorlatban ritkaságszámba megy az ilyen jellegű, "quasi meghatalmazást" létrehozó védői kérés. Feltehetően azért, mert a terhelt nem képes teljesíteni a megítélendő díjat, hiszen ha erre képes volna ő vagy családja, támogatói, akkor már meghatalmaztak volna védőt, akinek ezt az összeget "peren kívül" megfizetik. Ezt a védők is tudják, így nem is kezdeményezik. A racionális ok mellett egy emocionális is fellép, a védőügyvédek nem kívánják tovább "nehezíteni" védencük sorsát.

²⁹Patkós Lajos: A tárgyalás előkészítése és az elsőfokú bírósági tárgyalás a büntető perben. Magyar Jog, 1973/6. sz., 321. o.

Végül azért sem teszik ezt a védők, mert a díjat nem előlegezi meg az állam, mert ezáltal egy magánjogi, kétoldalú megállapodásra vonatkozó jogviszonyba lépne be kívülről, ennek konzekvenciáit, kötelezettségeit nem kívánja viselni. Legfeljebb dönt róla, a továbbiakban mint egy polgári bírósági határozat végrehajtási procedúrája következhet. A megítélt díjra jogosult védő felléphet az önkéntesen nem teljesítő védencével szemben, mint "adóssal." Ettől ismét ózdkodnak a védőügyvédek - nem meglepően. Nem etikátlan, de nem is szerencsés (nem jó érzés) saját, korábbi védencüket perelni, illetve végrehajtás alá vonni.

Ilyenformán az intézmény mind elvi, mind gyakorlati szinten alkalmatlan funkciója betöltésére.³⁰

A Legfelsőbb Bíróság FBK 1995/26. sz. állásfoglalásában foglalkozott a kirendelt védői díjjal, ennek kapcsán rögzítette:

"I. A kirendelt védői díj megállapításáról felmerültek a tárgyaláson kell határozni (Be. 120.§ c. pont) II. Az e tárgyban hozott végzés ellen fellebbezésnek van helye. (Be. 269.§ (1) bek.)

A védői díjat megállapító végzés nem pervezető végzés. A védői költség is bünyügyi költség, melynek viseléséről kell az ügydöntő határozatban rendelkezni.

Az eljárásban felmerült védői díj vagy egyéb bünyügyi költség összecszerűségének megállapítása rendszerint nyomban a tárgyaláson történik. A költségeket, díjakat a bünyűeljáráásban az állam előlegezi, azok összecszerűségének megállapítása már a felmerüléskor szükséges, ezek kifizetésével nem lehet az ügydöntő határozat jogerőre emelkedéséig várni, mert ez esetben az előlegezés értelmét vesztené. A költségek megállapításáról a bíróságnak végzésben kell döntenie, ez nem pervezető jellegű végzés, hanem a későbbi érdemi döntést részét képezi.

A díjmegállapító végzés ellen a Be. 269.§ (1) bekezdése alapján nemcsak az érdekelt - aki részére a költséget, díjat megállapították-, hanem az ügyész, a vádlott és a védő is fellebbezhet. Ennek elvi alapja az, hogy az ügyész az állam anyagi érdekeit is képviseli az eljárásban, míg a vádlott közvetlenül érdekelt mint a bünyügyi költségek esetleges viselője, védője pedig, a vádlott jogainak védelme érdekében, az eljárási törvény szabályai szerint jogosult a fellebbezésre.

A bünyűeljárási törvény egyébként minden anyagi kihatással járó döntés ellen biztosítja az érdekelt fellebbezési jogát a Legfelsőbb Bíróság BK. 145. sz. állásfoglalásával összhangban." Mint látható a legfőbb bírói fórum sem érintette a meghatalmazotti díjkategória esetét, ami szintén a jelenség gyakorlati hiányára utalhat.

Összegzés gyanánt tekintsük át az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. cikkét, amely a (fair) tisztességes (méltányos) tárgyaláshoz való jogról szól és vetítsük rá a magyar tárgyalási szabályozásra. A fentebb kifejtettek alapján ennek eredményeként a következőket látom elégtelennek a védő tárgyalási jogaival kapcsolatban:

1. Független bíróság tárgyalja a terhelt ügyét, azonban az ügyészi személyes részvétel hiányában, a vádismerítés és kérdéses bíróságra hárulásával annak pártatlanságára - kifogásolható módon -

³⁰ Mint Szamel Lajos egyik pécsi előadásában fogalmazta meg egyes korábbi - az állampolgároknak "jogokat" juttató - államigazgatási jogszabályokkal kapcsolatban, ez az intézmény is a "jámbor óhajok gyűjteményébe" tartozik.

árnyék vetül.³¹

2. A jelenlegi büntetőeljárás struktúrában a túlhangsúlyozott nyomozási szak létevel, a közvetlenség elvének megengedett tárgyalási töréseivel megkérdőjeleződik a büntetőjogi felelősség bíróság által, bíróság előtt történő - érdemi, valóbani - elbírálása.³²

3. Nem áll a - rászorult - terhelt rendelkezésére térítésmentes (ingyenes) hivatásos védő, aki kellő hatékonysággal végezné feladatát. Az új Be. ezirányba tett lépést a költségmentesség, igen szigorú és szűk réteget érintő, ilyenformán korlátozott bevezetésével, ám a hatékonyság még mindig nem garantált.

4. Nem biztosít a magyar szabályozás ingyenes tolmácsot a magyar nyelvet nem ismerő terheltnek - a tárgyalási időszakban sem - az állam által biztosított hivatásos védővel való kapcsolattartáshoz. Ez különösen fogvatartott esetén súlyos hátrány.

5. A védői kérdezési jog csorbát szenvedhet a különösen védett tanúk vallomásának kontradiktórius, fegyveregyenlőségű megvizsgálása terén, miután nincs kötelező elrendelése annak védelmi kezdeményezése esetén.

6. Jelenleg nincs meg a "vád- és védszakértők" egyensúlya az eljárásban. (Ebben az új Be. már bizonyos előremutató lépéseket tett.)

³¹ Ha a vádlottat "elsőként az elnök hallgatja ki, közben akaratlanul is vádlói pozíciót foglal el, ami teljesen helyénvaló az ügyésznél, de megengedhetetlen a bíró számára." Azzal "hogya a bíróság felszabadulván az elsőként való részletes kérdezés terhei alól, figyelmét nagyobb mértékben összpontosíthatja az elhangzottakra; kevésbé csúszhat át valamelyik fél szemléleti pozíciójába, ami veszélyeztetheti az elfogulatlanságot." Király Tibor: A kihallgatás rendszere a tárgyaláson. Magyar Jog 1968/4.sz. 206. o.

³² Ebbéli nézetemet támasztja alá Kiss Anna is: "Az áttanulmányozott akták adatai, de korábbi empirikus vizsgálatok (köztük Szabóné Nagy, T.: A büntető igazságszolgáltatás hatékonysága, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1985.) is sejtetik, hogy a bírósági szakasz - a jogalkotói szándék ellenére - mégsem önálló megismerési szakasza a büntetőeljárásnak. A bíró ténykedése ugyanis nem a történetek felderítésében, inkább a nyomozás adatainak ellenőrzésében merül ki." Kiss Anna: A védő szerepe a büntetőeljárásban. Kriminológiai és kriminológiai tanulmányok. I. XXVIII. kötet, 1991. 277. o.

A fájdalomdíj mértékét befolyásoló körülmények összehasonlító elemzése a német joggyakorlat előtérbe helyezésével

A német polgári jog területén a nem vagyoni károk bekövetkezte esetére a jogalkotó „Schmerzensgeld”, „fájdalomdíj” megítélhetőségére teremtett alapot, amennyiben a vonatkozó jogszabályhelyeken megjelölt körülmények bekövetkeznek. A § 253 Bürgerliches Gesetzbuch (Továbbiakban: BGB) szerint olyan kár miatt, amely immateriális kárként jelentkezik, pénzben meghatározott kártalanítás csak a törvény által meghatározott esetekben lehetséges.

A Bürgerliches Gesetzbuch három kivételi körben ismerte el korábban - 1900-ra visszavezethetően - a pénzbeli kártalanítást nem vagyoni károk bekövetkezte esetére: a fő alkalmazási terület a § 847 Abs. 1 BGB a testi, egészség és szabadság sérelmek¹; § 847 Abs. 2 BGB a hölgyek szexuális önrendelkezésének különös, meghatározott megsértése² és a § 1300 BGB szerinti „Deflorationsklage” esetén az eljegyzési jogban³. Ezen utóbbi jogintézményt időközben hatályon kívül helyezték. E három „kivétel” kiválasztása nem nyugodott semmilyen belső összefüggésen. Kialakulásuk és alkalmazásuk Stoll szerint sokkal inkább azzal volt magyarázható, hogy a BGB jogalkotója a különböző partikuláris jogokat akarta biztosítani és az e körbe sorolható eseteket ezáltal összegyűjteni⁴.

A Bürgerliches Gesetzbuch nem ismeri a „Schmerzensgeld”, „fájdalomdíj” kifejezést legalábbis annyiban, hogy a § 847 BGB szövegében a „Schaden, der nicht Vermögensschaden” kifejezéssel operál, s a Schmerzensgeld kifejezést csupán a § 847 BGB megjelölése mellett jelzi zárójelben. A jelenleg hatályos jogban a fájdalomdíj jogintézménye vizsgálata során a kiindulási jogszabályhelyet a § 847 BGB jelenti. A jogalkotó e jogszabályhelyen meglehetősen szűkszavú. Csupán azt jelöli meg, hogy melyek azok a jogsértések, amelyek bekövetkezte fájdalomdíj megítélhetőségére teremthet kellő alapot, nyitva hagyja azon kérdés megválaszolását, hogy a fájdalomdíj mérték kialakítására milyen körülmények bírhatnak kihatással, milyen kritériumok figyelembe vétele mellett alakíthatóak ki kellő megnyugvással az egyes fájdalomdíj összegek.

A jogirodalomban igen sok ún. „fájdalomdíj-tabella” „Schmerzensgeld-tabellen” került nyilvánosságra hozatalra, melyek a mindennapi joggyakorlatban igen értékes orientációs segítséget nyújtanak. Ezen fájdalomdíj-tabellák alkalmazása nem „spórolja” meg a konkrét eset körülményeinek mélyreható vizsgálatát, éppen a nem vagyoni károk gyakorta össze nem hasonlítható természete okán. Az immateriális károk sokrétűsége

nem teszi lehetővé azok taxatív felsorolását, csupán egymással rokon vonásokat mutatható nem vagyoni jellegű károkról beszélhetünk.

A fájdalomdíj egységes jogi természetének kialakítása során a legnagyobb szerepet a Bundesgerichtshof (Továbbiakban: BGH) BGHZ 18, 149 ítélete játszotta. A tanulmány a továbbiakban ezen bírósági döntést, a fájdalomdíj összecszerúségére kiható körülményeket vizsgálja egy rövid kitekintéssel Európa más jogrendszereiben alkalmazott összecszerúségi kritériumok megjelölésére.

A fájdalomdíj funkciója a BGHZ 18, 149 alapján

A Großer Senat für Zivilsachen 1955. július 6. napján meghozott döntéséig (BGHZ 18, 149) meglehetősen vitatott volt, hogy a § 847 BGB milyen karakterrel rendelkeznek. A BGH 1952-ben még úgy döntött⁵, hogy a nem vagyoni károk esetén megítélhető fájdalomdíj mértékének meghatározására olyan összecszerúségi kritériumokat kell megjelölni, amelyekre sem a károkozó magatartás foka, sem a jogviszonyban résztvevő felek anyagi helyzete nem bír befolyással.

A Der Große Senat BGHZ 18, 149 alapul fekvő és a fájdalomdíj funkciója meghatározása szempontjából alapvető jelentőségű döntésében a § 847 BGB jogi természetét gyakorlatilag újra definiálta (A döntés teljes terjedelmű magyar megfelelője a tanulmány mellékletét képezi):

1. „A § 847 BGB szerinti fájdalomdíjra vonatkozó igény nem általános, megszokott kártérítési igény, hanem egy kettős funkcióval rendelkező sajátos igény: ami a károsultnak egy alkalmazott mértékű kiegyenlítést nyújt azon károk esetén, amelyek nem vagyoni természetűek és egyidejűleg annak gondolatát hordozzák, hogy a károkozó a károsultnak elégtétellel felel azért, amit az neki okozott.
2. A méltányos kártérítés, kártalanítás megállapításánál alapvetően az eset valamennyi számításba jövő körülményét figyelembe kell venni, amelyek között a kötelezett felróható magatartásának foka és mindkét fél gazdasági kapcsolata is szerepel.

Ennél az élet csökkentések (erőssége, nagysága és tartama a fájdalomnak) mértéke és súlya ezáltal előtérbe kerül, miközben az egyedi eset további speciális körülményei is kihatással bírnak a fokozat megállapítására.

Ha a szolgáltatás kötelezettje igény talál egy kiegyenlítési igény, vagy egy szavatossági biztosítás által, úgy azt a gazdasági helyzete bírálata által kell értékelni.

3. Több károkozóval szemben a megkívánható esetben a § 847 BGB szerinti kártalanítás, kártérítés valamennyi károkozóval való kapcsolatban külön értékelendő.”

(BGHZ 18,149=NJW 55,1675=VersR 55,615 és 678)⁶

Ez ahhoz a korábbi Bundesgerichtshof joggyakorlathoz való visszakanyarodást jelentette, mely nem látott igazoltnak egyes konkrétan meghatározott sérelmek esetén semmilyen, általánosan érvényesíthető fájdalomdíjat. A „méltányos” fájdalomdíjat az

esetek döntő többségében valamennyi, mind a károkozó, mind a károsult oldalán felmerülő körülmények figyelembe vétele mellett kell megállapítani.

A Der Große Senat az alapul fekvő döntésében a fájdalomdíjnak ezt a kettősfunkcióját (**Doppelfunktion**) **Ausgleichs- és Genugtuungsfunktion**-ként állapította meg, „mivel a nem vagyoni károk nem pénzben kifejezhető jogi tárgyakká minősülnek”⁷. Egyrészt a károsult részére egy kompenzációs igénnyel **kiegyenlítést** kell nyújtani az elszenvedett fájdalmakért, sérülésekért, másrészt **elégtételt** kell nyújtani azért, amit a károkozó magatartásával a károsultnak okozott. Az, hogy milyen jelentéstartalmat kell az elégtétel funkciónak jelentenie még nem teljesen letisztult⁸. A fájdalomdíj funkciója körüli vita meglehetősen régi keletű⁹. A vita elsődlegesen akörül mozog, hogy a BGH által megjelölt kettősfunkció közül melyik bír elsőbbséggel. E diszkusszió során a jogtudósok jelentős része az Ausgleich funkció mellett érvel.

A fájdalomdíj jóváhagyásánál azt kell figyelembe venni, hogy a károkozó azt amit a károsultnak okozott, azért elégtétel tartozzon. Az elégtételi funkció megalapozása, megindokolása a mai napig nem sikerült. *Stoll* szerint „ az elégtételi princípium engesztelő gondolatok nélkül nem életképes”¹⁰. Eszerint a Genugtuungsfunktion nem maga a cél, hanem a cél elérésének eszköze¹¹. Mások szerzők, így *Wiese* is a Genugtuung-ot a sérült „felbosszantásában” megvalósuló pszichikai veszteségként, kárként értékeli¹². *Deutsch* szerint a Genugtuung „schadensfern und sanktionsnah”¹³. Éppen ez a megfogalmazás érzékelteti leginkább, hogy az elégtételi gondolat a civiljogi felelősségi rendszerben „idegen testnek” minősül.

Ugyanakkor úgy tűnik a BGH gyakorlata alapján hogy az elégtételi funkció jelentésében az engesztelés funkciója – Sühnefunktion¹⁴ – is bevezetésre került. Ez ugyanakkor azt is jelenti, hogy az elégtételi funkciót a károkozó büntetéseként elsősorban már nem csak, mint célt alkalmazzák, hanem a sérült önérzete csökkentése helyreállításának eszközeként, így ezzel a nem vagyoni javak csökkentése esetére megjelölt pénzügyi igény egyfajta „Privatstrafe”-hoz közelít.

A Der Große Senat szerint a fájdalomdíj jogi természetéhez és funkciójához kapcsolódó „alapul fekvő gondolatot, véleményt arra lehet visszavezetni, hogy csak a károkozó - aki a károsultnak a vagyoni károkból kifolyólag életét megnehezítette – szolgáltatása tud segítséget nyújtani a károsultnak abban, hogy a károkozó esemény során beállt következményeket megkönnyítse. A fájdalomdíjnak erre a céljára figyelemmel kell nagyobb figyelmet fordítani a károkozó magatartás során fellépő nagyobb, erősebb, intenzívebb és tartósabb fájdalmakra, méltánytalanságokra és a méltányos kártalanítás, kártérítés mértéke megállapításánál különösen fontosnak értékelt alapokra. Tehát a

pénzbeli megtérítés kiegyenlítési funkciójánál első sorban ezeknek a károknak a terjedelmére kell figyelemmel lenni.”¹⁵

A nem vagyoni kártérítés pénzbeli kompenzációjának „lehetetlenségéből” következik, hogy a fájdalomdíj igényt nem egy általános, mindennapi kártérítési igényként kell minősíteni, hanem az igény megítélésekor az eset valamennyi releváns körülményét egyidejűleg kell értékelni.

Bár a fájdalomdíj a hosszú évezredek folyamán közvetett büntető jellegét (A fájdalomdíj igény pénzbüntetésben megjelölt elődje a germán jogban keresendő. A Preußisches Allgemeines Landrecht von 1794 az 1. Részének 6. Címében a fájdalomdíj részletes szabályozását tartalmazta. A § 112 alapján a „Personen vom Bauern- oder gemeinen Bürgerstande” (paraszt, vagy általános polgári státuszban lévő személyek) a károkozó magatartása miatt elszenvedett sérelmeik okán egy méltányos mértékű fájdalomdíjat igényelhetek, ha ez a szándékos magatartás, vagy durva károkozó magatartás a terhükre volt. Igen érdekes a § 113, ami a fájdalomdíj mértéke számára meghatározott irányelvet tartalmazza: „Der Betrag dieses Schmerzengeldes ist nach dem Grade der ausgestandenen Schmerzen, jedoch nicht unter der Hälfte, und nicht über den doppelten Betrag der erforderlichen Curkosten...zu bestimmen.” Az összeg mértékének a „Curkosten”-hez való kötése, valamint a károkozó magatartás figyelembe nem vétele a mérték megállapításánál a pönalítás funkcióját csaknem teljesen a háttérbe hagyta szorolni.¹⁶) is levetette, mégis tetten érhető a mélyen benne rejlő „bűnbánat” kiegyenlítő karaktere, illetőleg az elégtétel¹⁷.

A fájdalomdíj összegszerűségi kritériumai

Az Ausgleichsfunktion-hoz kapcsolódó körülmények

a. A legfontosabb mértékre vonatkozó kritériumok

A Der Große Senat, a fájdalomdíj meghatározásának alapelveit rögzítő döntésében elvi élel szögezte le, hogy a sérülés, fájdalom mértéke, erőssége és tartama a megfelelő kritériumok a fájdalomdíj mértékének megállapításánál¹⁸.

A fájdalomdíj objektivizálása során előtérbe kerül különösképpen a sérülés fajtája, az operációk száma és az ambuláns, valamint állandó kezelések tartama, a munkaképtelenség, esetleges munkanélküliség időtartama.

Ezeknek a szükséges objektivizálásoknak az ellenére a körülmények együttes szemlélése során a speciális jellemzőkre különös hangsúlyt kell fektetni, kiemelt jelentőséget kell tulajdonítani az egyes speciális szituációknak. Az egyedi eset körülményeinek hangsúlyozottabb értékelése válik megállapíthatóvá, ha valamely új elvesztése egy zongoristánál következik be, vagy ha egy sportolónál olyan jellegű

sérülés áll fenn, melynek okán további sportolási lehetősége jelentős mértékben korlátozottá válik.

b. A károsult életkora

A károsult életkora a fájdalomdíj mértékének megállapítása során több szempontból is jelentőséggel bír. A bírói gyakorlat összecszerúséget növelő faktorként értékeli, ha a hosszabb lefolyású tartós károsodás fiatal életkorú károsultnál lép fel¹⁹.

Általában egy hosszabb kórházi tartózkodás a hosszabb ideig tartó mozgás szabadság korlátozottsága miatt fiataloknál különösen nehezebben „elviselhetőnek” minősül, mivel a felnőtté válás stádiumában vannak, és ezen időtartam kiesése e felnőtté válási folyamat során különösen nehezen érintheti őket.

Esetleges tartós következményekkel járó károkozások által egy fiatalabb sérült az élettér egy részét – így a házasság, család-alapítás, vagy foglalkozás megválasztása - éppen úgy elérheti, miként egy esetlegesen fiatalabb életkorú károsult. Az LG Frankfurt elsőként mondta ki egyik eseti döntésében, ahol egy 44 éves férjzett családi állapotú hölgy jelentős arc-sérülésekkel járó ügyében kellett döntését meghozni, hogy „jelentős különbséget jelent, ha egy 20 éves, még hajadon károsultról van szó, illetőleg ha egy már férjzett családi állapotú háziasszonyról”²⁰.

Az AG Bochum a károsult életkora figyelembevételének jogos kritikájának adott hangot egyik ítéletében, melyben kifejtette: a fájdalomdíj a reá vonatkozó előírások célját és értelmét csakis korlátozott jelentéstartalommal tudja betölteni. Különösképpen a kisgyermeknél lehet beszélni az egyes funkciók „fájdalomdíj-képességének” hiányáról²¹.

c. A károsult családi élete

A károkozó cselekmény folytán a károsult oldalán fellépő (pszichés) következmények – e körben külön értékelve annak a károsult családi életére gyakorolt kihatását – releváns kritériumként jelentkeznek a fájdalomdíj összecszerúsége kialakítása során. Kiemelten értékelendő a károkozás bekövetkeztét követő, annak következményeként levezethető válás.

d. Munkáról való lemondás, szakmai nehézségek, szakmai kívánságok megghiúsulása

Vitathatatlan, hogy a fájdalomdíj mértékének megállapítása során értékelésre kerülnek azok a fizikai, pszichikai „csökkenések” is, amelyek a munkáról való lemondásból erednek. Különös figyelemmel kell lenni a balesettel összefüggésben a szakmai élet befejezésére, mivel az öntudat csökkenéséhez és a „sem mire valóság” általános érzéséhez vezethet.

e. A hobbi és más szabadidős tevékenységek gyakorlásának korlátozottsága

Mivel a fájdalomdíj mértékének megállapításakor valamennyi, a károkozó magatartás következményeként fellépő csökkenést figyelembe kell venni, a szabadidős lehetőségek balesettől függő beszűkülését egyaránt értékelni kell. E körben hangsúlyozottan ki kell emelni, hogy a szabadidős lehetőségek gyakorlásának beszűkülése az összszerség megállapítása körében csak akkor bír kiemelt jellemzőkkel, ha ez a szabadidős foglalkozás a károsult mindennapi életvitelében jelentőséggel bír²².

A fájdalomdíj mértékének növelését eredményezik azok a sérelmek, amelyek a sportosan aktív életet élt károsultnak a sport gyakorlását teljesen vagy nagy részben lehetetlenné tették²³. Az LG Oldenburg ZfS 89, 120 szerint a fájdalomdíj mértékének emelését jelentette az a körülmény, hogy a 40 éves sportolónő sportolói aktivitása a károkozó magatartás következtében korlátozódott. Úgyszintén az esetben is, amikor egy szenvedélyes lovas hosszú ideig nem tudott lovagolni²⁴.

A sporttal összefüggő aktivitás mellett ugyanúgy figyelembe kell venni más szabadidős lehetőségek korlátozottságát is. E körben különös súllyal értékelendő a károsodás bekövetkeztének speciális időpontja. A BGH gyakorlata szerint ha a károsodás megfosztja a károsult személyt a korábban már eltervezett nyaralásának élvezetétől, azt a fájdalomdíj mértékénél figyelembe kell venni²⁵. Az LG Itzehoe ZfS 83, 261 szerint ilyen fájdalomdíj emelő tényezőként volt értékelendő, amikor a károkozó magatartás kihatott a karácsony ünnepe eltöltésének hangulatára is.

f. Az uralkodó joggyakorlat az esetlegesen előforduló elő-károkat is ehhez a funkcióhoz sorolja

Az elő-károkat minden olyan esetben figyelembe kell venni, ha a testi épség a sérelem bekövetkeztét megelőzően már csökkent, megfogyatkozott állapotban volt. Körültekintően vizsgálni kell ezen elő-károk fajtáját és a károsító magatartás bekövetkezte utáni állapotra való kihatását. Így adott esetben ha a károsult mindkét szemének látóképessége korlátozott volt, úgy az egyik szem elvesztését sokkal intenzívebben kell figyelembe venni a fájdalomdíj mérték kialakítása során, mintha a megmaradt szeme látóképessége nem lenne korlátozott.

-

-

A Genugtuungsfunktion-hoz tartozó, figyelembe veendő körülmények

a. A károkozó felróható magatartása

A Der Große Senat alapelvi szintű határozatában kimondta, hogy a méltányossági mérlegelés során a felróható magatartás foka egyedi körülményként értékelendő²⁶.

A jogalkotó a fájdalomdíj jogintézményi fejlődése során annak Genugtuung funkciója figyelembevételét semmi esetre sem irányozta elő. Ez vonatkozott különösképp azokra az esetekre, ahol a károkozó büntetőjogi felelősségre vonására már sor került, „tettéért már vezekelt”, s nyitott kérdésként maradt, hogy emellett a károsult „privát” elégtételének is teret kell-e engedni.

A joggyakorlatban mutatkozó egyik felfogás a károkozó marasztalásánál a fájdalomdíj Genugtuung funkcióját csekély mértékben, vagy egyáltalán nem értékelte, ugyanakkor e felfogás egy másik logikai úton elérhetővé tette a Genugtuung megvalósulását²⁷. Más bírósági döntések arra helyezték a hangsúlyt, hogy a büntetőeljárás a jogközösség, a közérdek Genugtuung-jának a feltétlen érvényesülésére szolgál, kevésbé az áldozat javára; mégis, mindezek ellenére a fájdalomdíj Genugtuung funkcióját – a károkozó marasztalása ellenére - figyelembe kell venni²⁸. Azokban az esetekben, amelyekben a károkozás szándékosan ment végbe, a károsultnak fizetendő magasabb mértékű fájdalomdíj által közvetlenül a károkozó oldaláról kellett egy Genugtuung-nak megvalósulnia.

Egy bankrabló túsza keresete alapján indult eljárás során a BGH 1994. november 29-én meghozott ítéletében - **figyelemmel a jogtárgy szándékosan elkövetett megsértésére** – félreérthetetlenül elfordult az addig uralkodó véleménytől amiben az elkülönítés, elválasztás az állami büntető igény és az áldozat Genugtuung igénye között hangsúlyozódott ki.

Az hogy a durva gondatlanság esetei, különösképpen a károkozó alkoholos állapota, alkoholos befolyásoltsága fájdalomdíj emelő körülményként értékelendők a korai BGH döntések következtében konzekvensen alakult ki. Az OLG Nürnberg ennek a jogfelfogásnak következtében meghozott döntését tartalmazó egyik ilyen ítéletében a durva gondatlanságra fordította a hangsúlyt és kimondta, hogy ezek a „döntésében megjelölt körülmények elvi alapot nyújtanak valamennyi olyan eset számára, amelyekben a károkozó oldalán olyan durva gondatlan magatartás valósult meg, amely jellegét tekintve szándékos magatartáshoz közelít”²⁹.

aa. szabadidős kikapcsolódás során, sportnál és játéknál

A szabadidős kikapcsolódás körében, - ami leggyakoribb esetekben a sportot és játékot jelenti - előfordulnak olyan fájdalomdíj releváns sérelmek, amelyeknél a jogi minősítés a **felelősségi kérdés** különleges vizsgálata mellett a fájdalomdíjra jogosultságot és annak mértéket is értékeli a mindenkori (sport/játék) szituáció fényében.

A csak kapcsolt szabályok miatt, a sportra vonatkozóan kifejlődött alapelvek a „játék-balesetekre” nem válnak automatikusan alkalmazhatóvá, miként azt a BGH az 1995. február 21.-i ítéletében kifejtette³⁰.

Az ismert „játék határok nélkül” című műsorban az egyik játékos a függő gerenda lezuhanása következtében a lábán súlyosan megsérült. A sérülés következtében megindult eljárás során meghozott ítéletében a bíróság kiemelte: „a játék célja és értelme volt, hogy a függő gerendán mozgó játékos egy szalmaköteggel ide-oda dobálózzék...”- utalt vissza az OLG Hamburg a felelősségi és fájdalomdíj kérdésre³¹.

A tiltott, illetőleg veszélyességük miatt meg nem engedett „játékoknál” az „ilyenfajta felelősségi korlátozások ... nem jönnek figyelembe” mondja ki az OLG Köln NJW-RR 93, 1498.

bb..... szívességi, udvariassági viszony vagy egyéb „kapcsolat” a károkozó és a károsult között

A károsult és a károkozó között fennálló kapcsolat is figyelembe veendő a felróható magatartás értékelésénél. E kérdésben a BGH alapelvi szintű döntésében lefektette, hogy különösen egy szívességi utas-szállításnál vagy más olyan szívességeknél, melyeknél károkozó eredmény lép fel, a Genugtuung gondolat háttérbe kerül³². Egy ilyen, a károsult és a károkozó között fennálló kapcsolatot ez esetben valamely kétoldalú szerződés is megalapozhat.

b. A károsult közrehatása

A fizetendő fájdalomdíj mértéke a károsult esetleges közrehatásától is függ. A Der Große Senat a fájdalomdíjra vonatkozó alapelvi szintű döntésében kimondta, hogy a közrehatást csak a fájdalomdíj mértékére közreható többi körülmény egyikeként kell vizsgálni. Ez többek között azt vonja maga után, hogy a „valódi” fájdalomdíj megállapítása és azután ennek a mértéknek a közrehatásnak megfelelő kvótával történő képzése nem megengedhető.

c. A fájdalomdíj igény csökkentése az üzemeltetés okozta veszély beszámítása miatt

Abból az alapelvből, hogy a fájdalomdíj megállapításánál az egyedi eset valamennyi körülményét kell vizsgálni az következik, hogy a jármű üzemben tartója alapvetően a saját járműve üzemeltetése során okozott kár alapján tartozik felelősséggel. Az üzemeltetés okozta veszély fájdalomdíj csökkentő tényezőként akkor értékelhető, ha az üzembentartó maga is csak járműben ülőként vesz részt a károkozó cselekményben és egy harmadik, általa nem ismert személy okozta a balesetet, amennyiben tekintetében megállapítást nyer a vétkesség nélküli felelősség³³.

Más következményt eredményez azonban, ha a baleset a jármű vezetője által kerül elkövetésre abban az autóban, amiben a jármű üzembentartója is ül, miként azt már a BGH – és korábban világosan és érthetően az OLG Frankfurt/Main is – kimondta.

d. *Felróható magatartástól független fájdalomdíj*

Fájdalomdíj méltányossági megfontolásból a § 829 BGB³⁴

A BGH 1994. október 11-i alapelvi szintű döntésére³⁵ figyelemmel a fájdalomdíj kazuisztika során a méltányossági alapokon nyugvó körülmények fennállását kivételként kell elfogadni. A BGH döntés a következő tényállást vette alapul: egy 21 éves vétőképtelen személygépjármű vezetője – egy vezetési hiba következtében – egy fiatal kerékpáros hölgyet súlyosan megsebesített. A dologi károk a biztosító által rendezésre kerültek, ugyanakkor a fájdalomdíj iránti igényt a Berufungsgericht (OLG Oldenburg), figyelemmel a fennálló vétőképtelenségre tagadólag felelte meg. Az OLG felfogása szerint a § 829 BGB szerinti felelősség nem jöhet figyelembe, mivel a felperesi kerékpáros hölgy nem olyan „csökkenést” szenvedett el, amely a § 829 BGB-ben szabályozott méltányosság alapján az immateriális károk kiegyenlítésére kellő alapot szolgáltatott volna. „Azt, hogy az adott esetben a fájdalomdíj méltányossági alapokból történő elismerése tilos, az eljáró bírónak kell eldöntenie, melynek során az eset valamennyi körülményét figyelembe kell vennie. A baleset érdekeltjeinek gazdasági kapcsolata mellett a védett jogtárgyba való behatás intenzitása és a kártérítési kötelezettséget eredményező magatartás különlegessége is jelentéssel bír”³⁶.

„A bíróság szerint a felperes halláskárosodásának csökkenése nem olyan terület, amely a nem vagyoni károk kiegyenlítését is szükségessé kell, hogy tegye”³⁷.

A BGH azonban másként értékelte e jogeset fájdalomdíjra kiható körülményeit. A BGH megállapította a felperes fájdalomdíj igényét is. A bíróság a § 829 kivétel karakterére mutatott rá és annak korlátozását egyértelmű kivételi esetekre irányadóan hangsúlyozta, amelyekben – miként itt is – „az eset valamennyi körülménye a károkozó felelősségét méltányossági alapokból megkívánja”³⁸. A BGH álláspontja szerint „a § 829 alapján fájdalomdíj méltányossági alapokból csakis és kizárólag a súlyos sérelmek, különösképpen a tartós sérülés esetén kerülhet megállapításra. Minderre figyelemmel fájdalomdíj megadása a § 829 BGB kivétel karakterére figyelemmel csak akkor alkalmazható, ha annak megfigyelésénél, hogy az ártatlanul előidézett közlekedési balesetknél a fájdalomdíj rendszerint nem állapítható meg, annak kimondása a méltányossági megfontolásokból egyedi esetekben kirívóan, durván ellentmond”³⁹.

e. *Fájdalomdíj családtagok és barátságban álló személyek által okozott sérelemnél*

A fájdalomdíj kártalanítási, kártérítési funkciója szempontja alatt az uralkodó felfogás szerint – mindenekelőtt az Obergericht-eknek – figyelembe kell venni, ha házastársak által okozott kárról van szó. Bár a házastársi érdekeltség esetén – pl. baleset egyik házastárs általi vétkes okozása esetén - a § 1359 BGB szerinti enyhe felelősségi mérték

nem alkalmazható, ugyanakkor a házastársi kapcsolat ténye fájdalomdíj csökkentő tényezőként kerül figyelembe vételre.

Igy adódhat a családi jogi kapcsolatból, hogy a fájdalomdíj mértéke rendszerint csak olyan magas mértékben állapítható meg, hogy az a felelős házastárs által a család aránytalan „csökkentése” nélkül a család rendelkezésére álló eszközökből megfinanszírozható legyen⁴⁰.

Az egyik házastárs közlekedésben való megsérülésénél, konkrét esetben a férj súlyosabb sérülése és azáltal az együtt utazó házastárs elszenvedett általános bénulása során megszűnik a kártalanítási, kártérítési funkció „teljesen...így hogy az egyik házastárs általában egy csekély pénzbeli kártalanítással tartozik ugyanúgy, mint egy ugyanolyan körülmények közötti idegen károkozó”⁴¹.

Miként a házastársak közötti kártalanítás, kártérítés mértéke megállapításakor figyelembe veszik a közöttük fennálló kapcsolatot, úgy a szülő és a felnőtt gyermek között is.

Nem mindegyik eljáró bíróság követi ugyanakkor a BGH felfogását. Az OLG München például arra az álláspontra helyezkedik, hogy azokban az esetekben, melyekben a károkozó mögött felelősségbiztosítás áll, ez a biztosítás nem mentesítheti a károkozót azáltal, hogy a károsult házastársa.

A károsult és a károkozó közötti baráti viszony fennállása is kihatással lehet a Genugtuung funkcióra, különösképpen akkor, ha a károkozó eredményt kettejük közös tevékenysége idézte elő.

f. A kártérítés, kártalanítás késedelmes megfizetése a biztosító által

-
A fájdalomdíj Genugtuung funkciója során a biztosítás alakulása fájdalomdíj növelő tényezőként kerülhet figyelembe vételre⁴².

g. Az érdekelték gazdasági kapcsolata, szociális helyzete

A Der Große Senat vizsgált döntésében elismert körülmény, hogy a „méltányos” fájdalomdíj mértékénél figyelembe veendő kritérium az érdekelték gazdasági kapcsolata⁴³.

A károkozót illetően a joggyakorlatban elsődlegesen annak helyzetét vizsgálják, mivel a károkozó mögött a legtöbb esetben valamilyen biztosító áll, és ami által általában semmilyen pénzügyi hátrányt nem kell a károkozónak magának viselnie.

A biztosítási védelem akkor is figyelembe vehető, ha az nem kötelező, hanem önkéntes felelősségbiztosítás.

Azokban az esetekben, amelyekben a károkozó nem rendelkezik felelősségbiztosítással, a rosszabb gazdasági helyzet a fájdalomdíj mértékét jelentősen befolyásolhatja. Ez esetben – függetlenül a károkozó felróható magatartásától – kártalanítás, kártérítés

megállapítható, ami a károkat kiegyenlíti anélkül, hogy a károkozó jelentős károkat okozott volna.

A károsult oldaláról: az OLG Köln⁴⁴ egyik korai ítéletét vehetjük megvilágítás alá. Utalással arra, hogy a károsult gazdasági helyzetének figyelme nem kell, hogy jelentse, „daß ein in einfachen Verhältnissen lebender Geschädigte in einem Land mit niedriger Wirtschaftskraft, ist dies mindernd bei der Bemessung des Schmerzensgeldes zu berücksichtigen” und erläutert dies bezüglich des in Polen lebenden Verletzten durch den Vergleich des eigentlichen Schmerzensgeldbetrages mit dem Jahresgehalt eines Deutschen im Verhältnis zu dem in Polen.”

Az OLG megállapította: „a fájdalomdíjnak nincs olyan jelentése, hogy egy külföldi károsultat úgy kellene tekinteni, mintha Németországban élne, az ő helyzetében – éppen úgy, mint egy német károsultnak – a nem vagyoni károk elszენvedése okán egy méltányos kártérítés, kártalanítás ítéelhető meg”. Ez az ítélet egy Németországban élő külföldire nem alkalmazható ugyanakkor.

Kitekintés más európai jogrendszerekben kifejlődött joggyakorlatra

Ausztria

Ausztriában a fájdalomdíj igény alapjai a § 1325 ABGB-ben és a §§ 12 Abs. 1 Ziff. 4, 13 Ziff. 4 EKHG-ban (Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtversicherungsgesetz) találhatóak meg.

Az osztrák joggyakorlatban korábban az az álláspont uralkodott, hogy csakis és kizárólag testi sérelmek bekövetkezte esetén igazolható a károsult fájdalomdíj igénye, lelki sérelmek esetén azt konzekvensen elutasították⁴⁵. (E helyen jegyezhető meg, hogy az osztrák jogi nyelvezet eltérően a német terminus technicustól, mely a fájdalomdíj megjelölésére a „Schmerzensgeld” kifejezést használja, addig ennek osztrák megfelelője a „Schmerzengeld” kifejezés.) Ezen felfogás indokaként a lelki sérelmek úgymond „mérhetetlensége” szolgált. Ezt a felfogást később elvetették, hiszen a testi fájdalmak sem „mérhetőek” és mindenkinél eltérőek lehetnek.

A fájdalomdíj mértékét befolyásoló, illetőleg annak kialakításában támpontot adó körülmények meghatározása igen nehéz, így azok a jogszabályban nem kerültek körülírásra. A § 1325 ABGB objektív körülményként jelöli meg, hogy a sérültet „ein den erhobenen Umständen angemessenes Schmerzengeld” illeti meg. Azt azonban, hogy a mérték megállapítása során milyen körülményeket kell vizsgálni, a jogalkotó nem jelöli meg. Egyetértés csupán abban mutatkozik, hogy a mérték meghatározása során egyik oldalról a sérelem erősségét és tartamát, míg másik oldalról a sérülés erősségét és annak a károsult személy egészségi állapotára való kihatását kell vizsgálni és értékelni⁴⁶. A kritériumok kidolgozása a bíróságok gyakorlatára marad, melyeket az

⁴⁴

egyedi eset szubjektív-konkrét, a mérték meghatározásánál figyelembe veendő körülményei határoznak meg elsősorban.

A bíróságok e feladatukat objektív kritériumok alapján próbálják tartalommal kitölteni. A mérték kialakítása során a testi sértés súlyát, fajtáját, a fájdalom tartamát, intenzitását, fajtását, a munkaképtelenség tartamát, valamint a sérült kedvetlenségi érzetét értékelik. A bírósági ítélezésben nem alakult ki felső határ az egyes fájdalomdíj mértékek tekintetében. A joggyakorlat azon fáradozik, hogy az összehasonlítható esetekben az objektivitás figyelembe vétele mellett, megközelítően azonos fájdalomdíj összegeket ítéljen meg.⁴⁷ A fájdalomdíj összegszerűségének meghatározását alapvetően egyik oldalról az egyedi eset körülményeinek mérlegelése, másik oldalról a joggyakorlatban felmerülő esetek összehasonlításából eredő objektív körülmények értékelése jelenti.⁴⁸ Az OGH álláspontja szerint a károkozó felróható magatartásának súlya⁴⁹ és a jogviszonyban résztvevő felek szociális helyzete⁵⁰ a fájdalomdíj mértéke kialakítása során figyelmen kívül kerül, „Schmerzengeldneutral”^{51 52}.

Ezen uralkodó álláspontot egyrészt azzal magyarázzák, hogy a károkozó felróható magatartásának súlya nem bír befolyással a fájdalomra, másrészt pedig a fájdalomdíjnak a szerényebb és gazdagabb károsult szempontjából egyaránt ugyanakkora mértékben kell megállapítani, mivel a szociálisan érzékeny és kevésbé érzékenyebb károsult számára ugyanazt a jogtárgyat részesíti védelemben a megítélendő fájdalomdíj összeg.

A joggyakorlatban a fájdalomdíj mértéke kialakítása többnyire a fájdalom tartamára, periódusára tekintettel kialakult „becslésekből” indulnak ki. A jogirodalomban igen széles körű vitára adott okot, különböző „napi fájdalomdíj tételeket” tartalmazó tabellák publikálása. Az OGH, illetőleg a jogtudósok többsége minden alkalmat megragad annak kifejezésére, hogy a fájdalomdíj nem nyerhet napi tételekben való megállapítást⁵³.

Összességében a fájdalom intenzitását és tartamát, a sérelem súlyát, az egészségkárosodás elszenvedett mértékét, továbbá a kedvetlenségi érzet kialakulását értékelik, figyelembe véve az egyedi eset összes, az összegszerűsége hatással bíró körülményét⁵⁴.

Dánia

A dániai szabályozás sérülések elszenvedése esetén teszi igazolttá fájdalomdíj megítélhetőségét. Ugyanakkor a fájdalomdíj mértéke kialakítása messzemenően standardizált az elszenvedett sérülés fajtája, a fájdalom intenzitása, valamint a sérült személy neme és életkora ellenére. Ezeket – az én értékítéletem szerint igen fontos, és a

„fájdalom bére” kialakítása során elsődleges támpontokat jelentő körülményeket – a dán joggyakorlat figyelmen kívül hagyva egyfajta fájdalomdíj „mérceket” felállítva határozza meg a sérelmet szenvedett fél részére fizetendő kártalanítás mértékét. Így amennyiben a sérült a károkozó cselekmény következtében ágyban fekvő beteg lesz, úgy 140 dkr, míg ágyhoz-kötöttséggel nem járó betegségeknel 70 dkr napi tételt állapítanak meg. Amennyiben ez az összeg eléri a 21.000 dkr mértéket, úgy egy előirányzott skálát alkalmaznak, amely szabad szakértői becslésen alapszik. A dán joggyakorlat az általa felállított tabellákat a fájdalomtípus, a károkozó cselekmény körülményei, valamint annak következményei szerint specializáltan határozta meg.

Görögország

Görögországban a fájdalomdíj-igény kielégítésére vonatkozó rendelkezést a görög Polgári Törvénykönyv 932. §-a tartalmazza. E törvényhely szerint a egészségében sérelmet szenvedett károsult függetlenül a vagyoni kárigényének érvényesítésétől az elszenvedett morális kára következtében egy méltányos összegű kártalanításra tarthat igényt. Ezen jogszabályhely nem tartalmazza a védelemben részesítendő és részesített jogtárgyak kizárólagos katalógusát, így a „komoly” vagyoni károk megvalósulása is alapot jelenthet fájdalomdíj alkalmazására. Amennyiben a károkozó cselekmény halált eredményez, úgy az elhunyt rokonai (házastársak, szülők, gyermekek, testvérek) által elszenvedett lelki sérelmek miatt a bíróság elismeri azok kártalanításra való igényét.

A kialakult bírói gyakorlat szerint a fájdalomdíj mértéke az elszenvedett sérülés, sérelem terjedelmétől és fajtájától, a gyógykezelés tartamától és a munkaképtelenség tartamától, továbbá a sérelmet okozó magatartás súlyától és a jogviszonyban résztvevő felek gazdasági, valamint szociális kapcsolatától, helyzetétől függ. A visszamaradó tartós károsodások, illetőleg az eltorzulásból eredő károk is értékelésre kerülnek a miattuk fellépő morális károk okán a kártalanítás megállapításakor.

Hollandia

A fájdalomdíjra vonatkozó igény a holland Polgári Törvénykönyv Art. 6.95 és 6.106-án alapul, mely testi sérülés vétkes okozás, becsületsérelmek, valamint a közeli hozzátartozók körére korlátozott személyi körben az emlékezet, kegyelet jogának megsértése esetén nyerhet megállapítást.

A vétkesség nélküli felelősség folyamán is megállapítást nyerhet a fájdalomdíjra vonatkozó igény.

A fájdalomdíj mértéke megállapítása során mindenek előtt az elszenvedett sérülés terjedelmét és tartamát vizsgálja a bírói gyakorlat. A sérülés kiterjedése, mérete többnyire az esetleges rokkantság foka értékelése során fejeződik ki. A súlyosabb sérülések esetén a sérült személy életkora is szerepet játszhat. A kialakult bírósági gyakorlat szerint az idősebb életkorú károsultak kevesebb fájdalomdíj összeget kapnak, mint a fiatalabb életkorú károsultak.

Nagy-Britannia

Nagy-Britanniában az elszenvedett testi sérülések esetén a fájdalomdíj mértékének meghatározása a következő összességűségi faktorokat kumulálja:

- A fájdalom (pain and suffering)
- A sérülés következtében elmaradt életöröm (loss of amenities of life)
- A várható élettartam megrövidülése (loss of expectation of life)
- És egyéb immateriális veszteségek (other material losses)

A fájdalomdíj mértéke megállapítása során a „fájdalom” faktor értékelésekor az elszenvedett sérülés terjedelmét és fajtáját, a gyógykezelés tartamát, az elszenvedett fájdalom intenzitását és tartamát, valamint az esetleges tartós károk, károsodások terjedelmét és fajtáját. Az „elmaradt életöröm” faktor esetében a gazdasági vagy sportolási tevékenység elmaradt lehetőségét, a visszamaradt testi (el)torzulásokat és a partnerválasztási, házasságkötési esélyek csökkenését stb. vizsgálják. A „megrövidült élettartam” faktorának elemzése során a sérült életkorát, valamint az elszenvedett sérülés terjedelmét és fajtáját kell értékelni.

Norvégia

Norvégiában nem találkozhatunk a fájdalomdíj egzakt meghatározásával. A Schadenersatzgesetz vom 13. 6. 1969 Kap. 3 §3 Abs. 2 előírásához lehet visszanyúlni, ami leginkább megközelíti a fájdalomdíj igényt. E rendelkezés szerint hátrány okozása miatti különleges kártalanításra vonatkozó igény kerülhet megállapításra, ha a károsult egy orvosilag igazolható, hosszan elhúzódó és jelentős károsodást szenvedett. Ez az előírás lehetőséget nyújthat olyan károk kiegyenlítésére is, melyek a tényleges vagyoni káron túlmutatnak, amelyek tehát már az immateriális károk megtérítésére irányulhatnak.

Az immateriális kárigény mértékének megállapítása során az uralkodó joggyakorlat az úgynevezett „Berufschadenersatz” számítási rendszerét tekinti alapul. E rendszer szerint az esetleges rokkantság meghatározott százalékos mértékei alapján 9 csoportot jelölnek meg. Az egyes csoportokban a rokkantság fokához hozzárendelik a szociális nyugdíjbiztosítás mindenkori alapösszegének bizonyos százalékát, amelynek megállapításánál az ítélet keletkezésének időpontjában irányadó járulékot veszik alapul. A rokkantság fokának emelkedésével párhuzamos növekedést mutat az immateriális kártalanítás százalékban megjelölt értéke is, mely esetben a joggyakorlat 15-24 %-os rokkantság esetén a szociális nyugdíjbiztosítás alapösszegének 7 %-át látja megítélhetőnek, addig 100 %-os rokkantsági fokozat felett már 75 %-os mértéket jelöl meg.

Svájc

A „Genugtuung” igény Svájcban elsődlegesen az Artikel 47, illetőleg Artikel 49 Obligationenrecht-ben élvez jogi védelmet, amely két rendelkezés közül az igény érvényesítése során az Artikel 47⁵⁵ rendelkezik nagyobb jelentőséggel.

A Genugtuung-ra vonatkozó igény lényegében ugyanazokat az előfeltételeket kívánja meg, mint a kártérítési igény. A Genugtuung jog a kárfelelősségi jog egy részeként értelmezhető. Ellentétben a deliktuális joggal ez esetben nem a kárfelelősségi jog szerinti kár kiegyenlítéséről van szó, hanem egy nem kiszámítható és ezáltal pontosan meg nem állapítható kiegyenlítésről az immateriális csökken(t)ések megtérítése, tényleges kiegyenlítése érdekében. A fájdalmat azonban nem lehet pénz megfizetésével kompenzálni. A pénz nem az elszenvedett hátrány megtérítése. Ugyanakkor ezen bázisból kiindultán állapíthatja meg az adott ügyben eljáró bíróság mérlegelési jogkörébe vontan a Genugtuung összecszerűségét, mely során annak racionális megalapozottságát egyaránt tekintetbe venni.

A Genugtuung kártérítéstől való alapvető elválasztása az uralkodó felfogás szerint kifejezésre jut azáltal, hogy Genugtuung-ot csakis és kizárólag a törvényben megjelölt esetben lehet megállapítani, illetőleg kell megfizetni.

A kárfelelősségi jogon kívül ma Genugtuung-perek kerülnek említésre a ZGB 28a III (Persönlichkeitsrecht), ZGB 29 II (Namensschutz) 93 I (Verlöbnißbruch), 134 III (Ungültigerklärung einer Ehe), 151 II/153 I (Scheidung), 429a (fürsorgerische Freiheitsentziehung) OR 49 I (Persönlichkeitsverletzung) és 61 I (Haftung öffentlicher Beamter und Angestellter) jogszabályhelyeken.

Az elválasztás továbbá abban rejlik, hogy Genugtuung azokban az esetekben is érvényesíthető, amikor kártérítés nem. Így akkor, amikor a kárfelelősségi tényállás valamennyi előfeltétele a kár kivételével megvalósul, amellet azonban nem vagyoni hátrány jelentkezik.

Az Art 43 Abs 1 OR szerint állapítja meg a bíró a kártérítés fajtáját és nagyságát. A döntés során a bíró az egyedi eset valamennyi konkrét körülményét és a résztvevő szubjektív körülményeit egyaránt figyelembe teszi. A gyakorlatban úgynevezett irányelveket dolgoztak ki, aszerint milyen károsodásnál, kárfajtánál a kártérítésnek milyen módját kell megítélni, melynek során figyelembe jön a pénzbeli és a természetbeni megtérítés is.

A kártalanítás mértéke megállapítása során a kárt okozó, károsító cselekmény körülményeit, az egyedi kísérő körülményeket, a károkozó igen súlyos, egyoldalú felróható magatartását értékelik elsődlegesen. Amennyiben a kárt maga a károsult okozza, úgy azt a Genugtuung igény megállapítása során figyelmen kívül hagyják.

A joggyakorlat szerint a legmagasabb Genugtuung összegeket általában az elhunyt károsult után hátramaradt házastárs javára állapítják meg. Ennél magasabb, vagy kevésbé magasabb mértéket a szülőknek, vagy az egyik szülői résznek a gyermekük, vagy gyermekeik elvesztése során, mely utóbbi esetben az egyetlen gyermek elvesztése sokkal nagyon fájdalommal jár (Ez az összecszerűség megállapítása során különös jelentőséget nyer.) Másik oldalról a Genugtuung mértékére nincs kihatással, hogy az egyetlen fiú, vagy az egyik leány gyermek halt meg. A kialakult joggyakorlat egy csekélyebb mértékű Genugtuung-ot állapít meg a gyermek részére szülője elvesztése esetére.

Melléklet

1. „A § 847 BGB szerinti fájdalomdíjra vonatkozó igény nem általános, megszokott kártérítési igény, hanem egy kettős funkcióval rendelkező sajátos igény: ami a károsultnak egy alkalmazott mértékű kiegyenlítést nyújt azon károk esetén, amelyek nem vagyoni természetűek és egyidejűleg annak gondolatát hordozzák, hogy a károkozó a károsultnak elégtétellel felel azért, amit az neki okozott.

1. A méltányos kártérítés, kártalanítás megállapításánál alapvetően az eset valamennyi számításba jövő körülményét figyelembe kell venni, amelyek között a kötelezett felróható magatartásának foka és mindkét fél gazdasági kapcsolata is szerepel.

Ennél az élet csökkentések (erőssége, nagysága és tartama a fájdalomnak) mértéke és súlya ezáltal előtérbe kerül, miközben az egyedi eset további speciális körülményei is kihatással bírnak a fokozat megállapítására.

Ha a szolgáltatás kötelezettje igény talál egy kiegyenlítési igény, vagy egy szavatossági biztosítás által, úgy azt a gazdasági helyzete bírálata által kell értékelni.

2. Több károkozóval szemben a megkívánható esetben a § 847 BGB szerinti kártalanítás, kártérítés valamennyi károkozóval való kapcsolatban külön értékelendő.”

BGB § 847.

Großer Senat für Zivilsachen. Beschl. V. 6. Juli 1955. GSZ 1/55.

Az alapoktól:

A § 847 BGB alapján egy kisösszegű pénzbeli kártérítés, kártalanítás igényelhető a testi épség, az egészség megsértése, úgy mint szabadságban való korlátozás miatt, így nem anyai kár miatt is. A korábbi felfogás – mindenekelőtt a Reichsgericht-é – abból indult ki, hogy a § 847 alapján való kártérítésnek, kártalanításnak kis összegűnek kell lennie tekintettel minden körülményre, mely az elbírálandó káreset jellegét adja; figyelembe vették – a mindig előtérben álló kármértéken és károkozási időtartamon, a torzulásokon, a fájdalomon – bánaton, beavatkozáson kívül – a károkozó és a károsult gazdasági viszonyait, a vétkesség fokát és azokat a körülményeket, melyek a kárhoz vezettek (pl. szívességi ingyenes út). Az újabb felfogás az ellen foglalt állást, hogy a kártérítésnek, kártalanításnak kis összegűnek kell lennie pusztán arra való tekintettel, hogy célja a nem anyagi kár kiegyenlítése. Ebből kiindulva félretették a mértékét és időtartamát a kárnak, szenvedésnek és behatásoknak, úgy mint a nem anyagi jogi kár rendezéséhez szükséges eszköz-felfogást, csak a károsult összes körülményeit vették figyelembe. Ehhez az újabb felfogáshoz a III. Zivilsenat annyiban csatlakozott az 1952. Szeptember 25-i ítéletében, hogy a kártérítés kiszabásánál a károkozó anyagi

körülményeit nem vette figyelembe, miközben a kérdést – vajon a károkozó vétkességi mértékét sem kell figyelembe venni – függőben hagyta.

I. 1. Az újabb joggyakorlat nézetének indokolását a cél-meghatározottságból vezeti le a Schmerzensgeld (§ 847 BGB) követelésnél is mint egy valódi kártérítési követelésnél. Ebből kifolyólag a kárt irányadónak tekinti, mely egy tilos cselekmény útján a sértettnél nem anyagi kár formájában áll fenn. Mint mindig a kártérítési követeléseknél épp ezért csak a következményeket veszi figyelembe, melyek a kártérítésre kötelező cselekményt a károsult részéről előhívják.

Helyesnek bizonyulván a felfogás abból indul ki, hogy azon jogi gondolat, amely tilos cselekvésekből származó – nemcsak anyagi – károkból támasztott követeléseket helyez kilátásba a BGB-ben, vitán felül közvetlen büntetőjogi karaktert hordoz magában. Mégis a nem dologi kárért való kártérítések büntetőjogi jellege vagy egyesítése még nyitott kérdés, még nincs lezárva, hogy milyen körülményeket figyelembe véve kell a § 847 BGB szerinti kártérítésnek „méltányosnak” lennie.

2. A § 847 BGB határményét inkább elsősorban a BGB egész rendszerében kellene kiszabni, a BGB legkülönbözőbb helyein a mértékét a „méltányosság belátása” szerinti teljesítésnek, vagy rögzíteni az „méltányos kártérítés” fogalmát. Ezekben az esetekben a törvény mind az eset „méltányosság” szempontjából figyelembe jövő körülményeit – különösen minden érintett viszonyait – tekintetbe akarja venni.

a.) Ha egy teljesítés a § 315 vagy § 317 BGB szerint a méltányosság belátása szerint van meghatározva, vagy egy ügyletet a §§§ 1246, 2048, 2156 BGB-nek megfelelően az „méltányosság belátása” szerint kell intézni, akkor ez azt jelenti, hogy ezekben az esetekben vitathatatlanul nemcsak a hitelező gazdasági viszonyait vesszük figyelembe, hanem az adósét is.

b.) De a kártérítési követelés keretén belül a §§§ 847, 829, 1300 BGB-ben megjelölt szakaszokon túl is beszél a BGB egy „méltányos kártérítésről”, vagy a méltányosság által meghatározott kártérítésről. A § 829-ben a megkövetelt méltányosság során a törvény kifejezett előírása értelmében az érintettek viszonyait és ennek megfelelően az érintettek gazdasági viszonyait figyelembe kell venni. Habár a § 847 BGB általában a károkozó vétkességét feltételezi, közben a § 829 vétkesség nélküli felelősséget alapoz meg.

A § 829 értelmében meghatározzák mind az alapját mind a mértékét a teljesítésnek a méltányosság alaptételei alapján, miközben a § 847 csak a teljesítés mértékét igazítja a méltányosság után. Mindamellet hogy a § 829-ben a követelés mértéke a méltányosságra fektetett kártérítésre is alapozva van, a törvény kifejezetten figyelembe akarja venni az érintettek viszonyait, még ha egy külön rögzített formában is. A § 847 megszorító értelmezése szerinti érvelés – ami megfelel az újabb joggyakorlatnak – a § 829-ből már azért sem világlik ki, mert a BGB ha egy teljesítést a méltányosságra akar alapozni nemcsak itt, hanem mindenkor az eset szempontjából az összes figyelembe jövő körülményt górcső alá akarja venni.

c.) A § 847 és a § 829 közötti szorosabb kötődés a § 847-ből adódó következtetés és az § 1300-ból adódó „Kranzgeld” között érhető tetten, utóbbi a törvényből szintúgy egy méltányos pénzbeli kártérítés szabályai szerint folyik. Habár a § 1300 felelőssége egy családjogi szerződés megszegésére alapoz, a § 847-é pedig tilos cselekedetre. Mindkét esetben azonban a kártérítés mértékét a méltányosság alapján határozzák meg.

A § 1300 BGB keletkezéstörténete eredményezi, hogy a törvényalkotó abból indult ki, hogy az általa a § 1300-ra alkalmazott megfontolások a § 847 szerinti „méltányos kártérítésre” is érvényesek. Így a javaslat a § 1300-ban most fellelhető „méltányos kártérítés” kifejezéséről a „megfelelő kártérítés” kifejezésére helyezkedett és egy következő javaslat az „méltányos kártérítés” helyére egy „különös tekintettel a jegyesek vagyoni viszonyaira és egy másik házasságba való bocsátkozás megnehezülésére alapozott” kártérítést adott meg, és alapjaiban utasította el, hogy a törvényjavaslat § 831-e – a mostani § 847 – amihez a törvényjavaslat § 1283 tapad – a mostani § 1300 – szintúgy „méltányos kártérítésről” beszél és, hogy egy kártérítési követelésnél a mostani § 1300-nak megfelelően, mely a mostani § 847 kártérítési követeléséhez kapcsolódva, az eddigi – a második javaslattal támadott és a „liliomtiprási” pereknél alkalmazott – gyakorlattól nem kell tartani (Mugdan: Materialien zu, BGB Bd IV S 1189).

A § 1300 BGB-re alkalmazott, a fentiek értelmében a § 847-re is érvényes anyagi mérlegelést, ami az indokolásból adódott – a § 1300-ra vonatkozó javaslattal együtt – elvetették. Azon első – az § 1300-ra vonatkozó – javaslat elutasítása azért következett be, mert a „méltányos, olcsó” kifejezést egy erős jogtechnikai elnevezésnek minősítették és érezték. A második javaslattal szemben azt a mérlegelést állították szembe, hogy ne legyen hozzáidomítva, a lány anyagi és életkörülményeinek megállapításáról való teljes eltekintés, mint ahogy az félő, ha a javaslatot elfogadnák; egészséges jogalkalmazás lenne, ha legnagyobb biztonsággal várjuk el a bírótól, hogy a kár mérlegelésénél egyik irányba se korlátozódjon be. Egy további javaslat a § 1300 szerinti kártérítést legalább az „Fünffzigfache” szokásos helyi napi béréhez igazította; e mérlegeléssel szembe azt helyezték, hogy a kártérítés mértékének egyedi meghatározása nem ajánlatos, de különösen nem ajánlatos egyes momentumok említése, melyeket a kármeghatározásnál figyelembe kell venni, mert nem akarnák az összes releváns momentumot hiánytalanul megadni.

Ezért a BGB anyagaiból a § 847-re vonatkozólag azt a határozatot hozhatták, hogy a bíró a jogalkotó felfogása szerint a nem vagyoni károk miatti kártérítés mértékének megállapításánál nem kell, hogy kötve legyen ahhoz, hogy bizonyos körülményeket figyelmen kívül hagyjon. Ez azt jelenti, hogy egy méltányos kártérítés megállapításánál a bírónak minden - alapvetően az eset szempontjából figyelembe jövő – körülményt tekintetbe szabad vennie.

3. A Schmerzensgeld jogi értelméből ugyanez adódik a § 847 újabb felfogásával szemben. A Schmerzensgeldnek jogilag kettős funkciója van. A károsultnak megfelelő kielégítést kell kínálnia olyan – mindennapi életvitelben való akadályozásból származó – károkért, melyek nem anyagi jellegűek. De ugyanakkor olyan gondolati tartalom is szükségeltetik, hogy a károkozónak tudnia kell, hogy azért amit a károsulttal szemben elkövetett elégtellel tartozik.

Ennél a kártérítési, vagy kielégítési tudat áll az előtérben. A követelés célja az elszenvedett jogcsorbulás kiegyenlítése. Ezt azonban nem lehet erősen számtani értelemben kiértékelni. Az alapul szolgáló tudati elembe lehet valami olyat fogalmazni, hogy a károkozó, aki a károsultnak az anyagi káron kívül az életét is megnehezítette teljesítése által úgy kellene hogy segítsen a károsulton, hogy lehetőség szerint – annak életét ismét könnyebbé tegye a Schmerzensgeld. Ezen célmeghatározásra tekintettel a legfontosabb alapot a méltányos kártérítés kimérésénél a fájdalom, szenvedés és torzulás nagysága, hevéssége és tartama képezi. Egy kielégítésnél követelt pénzösszeg ezért első sorban ezen kár terjedelmétől függ. Hogy ez kidolgozva legyen a III. Zivilsenat (BGHZ 7, 223 (226/7)) jelentős döntésének érdeme, mely azzal a következménnyel járt, hogy a Schmerzensgeldet nemcsak annak jogi értelmében, hanem a tényleges értékelésében is komolyabban vették, mint eddig. Mert habár egy méltányos kártérítésnél, ahogy azt az I. 2. alatt kifejtett nézet megköveteli, a kielégítési cél egyedül nem lehet irányadó a teljesítés mértéke szempontjából, kiváltképp ha a kielégítési cél egymagában nem engedi meg, hogy a mértéket valamennyire pontosan határozzák meg.

Ehhez jönnek a következők: ha a tiltott cselekményből származó kártérítési követeléseknek – nem vagyoni kár esetén is – nincs is többé közvetlen büntetőjogi jellegük, így mégis inkább pénzbüntetéssel rokon büntetőjogi karakter ez a fentebb említett „tudati elem” a kielégítési tudatban – az ennek megfelelő svájci jogintézmény idevágó kifejezésével élve – az elégtétellel rokon karakter. A jogtörténet megmutatja, hogy a Schmerzensgeld a büntetőjogból fejlődött ki és hogy az újabb idők partikuláris jogaiban – a mindenkori fejlődési foknak megfelelően – különböző kiépüléseket ért el, melyekben büntetőjogi eredete továbbél. Jellemzően mindenhol, ahol egy nem vagyoni kárért való kártérítés, mint pl. az § 112 I 6 ALR más személyekre vonatkozólag olyan rendelkezésekben, mint a „Bauern- oder gemeinen Bürger-Stand”-ban lévő személyek számára, az Artikel 14 des Württembergerischen Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen vom 5. September 1839 (RegBl 553)-ban nem volt általában kizárva, a törvények kifejezetten meghatározták, hogy a kártérítés összege meghatározásánál némely körülményeket figyelembe kell venni, olyanokat melyeket a pusztán kielégítési céllal nem kell összefüggésbe hozni, mint pl. a §§ 118, 125 I 6 ALR szerint a „vétkesség mértékéről” vagy mint ahogy „a vétkesség mértékét és a vétkes vagyoni viszonyait is figyelembe véve” a § 15 des Badischen Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen von Verbrechen vom 6. März 1845 (RegBl 1845 Nr XV Beilage) szerint a kártérítés a bíró mérlegelése szerint a károsultnak okozott fájdalom szerint volt megállapítva, amit abban fektettek le, hogy a jogosult állását és vagyoni helyzetét figyelembe kellett venni (Hoffmann-Kaden-Scheele, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, Leipzig 1889 § 1489 Anm 7). A jogalkalmazás és az írásos jogtudomány a § 847 BGB-hez a 30-as évek elejéig azt az egyhangúlag képviselt nézetet vette számításba, mely a Schmerzensgeld kimérésénél minden körülményt figyelembe vett, mely az egyes jogeset jellegét alkotta.

A § 847 szerinti fájdalomdíj-követelést a törvényhozó formálisan polgári jogi kártérítési igényként alkotta meg. Tartalma szerint azonban nem a szokásosan kiszabott kártérítések közé tartozik. A helyreállítást itt nem úgy hajtják végre, mint a vagyoni károknál az eredeti állapot visszaállítását. Ez nem igazi jóvátétel. Ilyenkor meg kell egyezni, ez azonban nem állapítható meg számszerűen pontosan. Az egyedüli

„Abstellen” a kiegyenlítés gondolatára nem lehetséges, mert a nem vagyoni károkat soha nem lehet és a kiegyenlítési lehetőségeket is csak korlátozva lehet pénzben kifejezni. A nem vagyoni károk egyes alkalmi véleménynel ellenkezően nem „pénzben mérhető javakat” sújtanak. A kiegyenlítés teljesítendő pénzüsszegét nem azáltal állapítják meg, hogy „valaki úgymond a fájdalmat örömmel egyenlítse ki, és ezáltal a sértett a fájdalom emlékeit kitörölje.” Ott is, ahol a lehetőség fennáll testi és lelki szenvedéseket megegyezés által kiegyenlíteni, majdnem mindig maradnak lényegesen eltérő lehetőségek, amelyekkel egy kiegyezést teljesíteni lehet anélkül, hogy a kártalanítás kiegyenlítési céljából egyedül is elegendő okot adjon a kiszabásra. A kiegyenlítési cél ad egyedül – minél nagyobb a nem vagyoni kár – egy igazi, súlyos okot a kártérítés kiszabásának. Ez különösen akkor mutatkozik meg, ha a nem vagyoni kár olyan nagy, hogy egy kiegyenlítés alig képzelhető el, így például azokban az esetekben, amelyekben a sértett súlyos testi bántalmazása miatt kiegyenlítés alig lehetséges. Leginkább a nem vagyoni károk olyan fajtáinál nincs lehetőség kiegyenlítésre, mint például gyakran a pszichikai bántalmazásoknál. Általában elismert, hogy a nem anyagi károk miatti kártalanításnak akkor is helyt adnak, ha testi sértés, szabadságelvonás, erkölcsi sértés, nem fizikai, hanem pszichikai sértés, sérelem a következmény. Éppen a lelki sérelmeknél gyakran hiányzik a kiegyenlítési hajlandóság, azért nem lehetséges, mert a sérelmet szenvedett fél szubjektíve nincs tisztában a megkárosítással. Ennek ellenére itt is egy nem vagyoni kár kártalanítási jogosultsága méltán volt elismert. A § 847 BGB szerinti pénzüsszegi kártalanítás a nem vagyoni károk kiegyenlítését is szolgálja, a kiegyenlítési cél elérése azonban nem előfeltétele a nem vagyoni károkért való kártalanítás beszámításának. Egy hasonló eset is adódhatna, amikor a sértett pénzüsszegileg olyan jól áll, hogy nála semmiféle pénzüsszeggel nem lehet előidézni az elszenvedett nem vagyoni károkért való kiegyenlítést.

Éppen ezen nem vagyoni károk csoportjainál nyeri el az elégtétel – ami nem egyértelmű a nem vagyoni károk kártalanításának – különös jelentőségét. Az elégtétel egy bizonyos – a káreset által előidézett – személyes kapcsolatot hoz létre a károkozó és a károsult között, ami a dolog természetéből adódóan a szolgáltatás meghatározásánál az eset minden körülményét figyelembe veszi. Ez abban a különös határozatban nyilvánul meg, hogy a követelés nem örökölhető és nem is átruházható.

II. A végrehajtásakor elsősorban a fájdalomdíj nagyságának és mértékének kiszabásánál az életörömben való csökkenést kell tekintetbe venni. Ez jelenti a legnagyobb nehézséget. Ezenkívül az összes körülmény figyelembe vehető, ami az egyes káreseteknél különös jelentőséggel bír.

1. Ehhez tartozik a károkozó véttségének mértéke. A véttség mértékénél nem csak – mint ahogy a § 847 BGB szerinti új vélemény tartja – a sértettre gyakorolt hatást veszik figyelembe, hanem azon körülményeket is, hogy a kárt súlyos gondatlanság vagy esetleg szándékos magatartás idézte elő, ami a sértettre keserítőleg hat – miközben egy enyhe gondatlanságból okozott kárnál sokkal inkább elnéző lesz, mintegy sorsot elrontóénál. De eltekintve a sértettre gyakorolt hatástól a méltányosságnak és a kártalanítás gondolatának megfelelően, ha egyes esetben a szándék és a súlyos gondatlanság a § 847 BGB szerinti kártalanítás megállapításánál a károkozó hátrányára lesz, ezzel ellentétben az enyhe gondatlanságnál az ő javára lesznek tekintettel. Az nem lenne érthető, ha az

első fokon eljáró bírónak nem tartozna a hatáskörébe, hogy egy bűncselekmény következményének a fájdalomdíját magasabban állapítsa meg, mint egy forgalomban tanúsított magatartáshiány következményéét, mint ahogy ez általában lenni szokott. Ezért vette és veszi figyelembe számos idegen jog a károkozó vétkességének fokát a kártalanítás kiszabásánál. Az, hogy a német jog az előző lehetőséget a vagyoni károknál nem adja meg, ez semmi esetre sem zárja ki azt, hogy a nem anyagi károk megfizetésénél – ahol ezt a törvény megengedi – a méltányosságot figyelembe vegyék. Ezzel ellentétben a nem vagyoni károk kárrendezésénél van egy meghatározó előny. A vétkesség mértékén kívül függhet az eset indítékától vagy a sérelmet előidéző cselekménytől. A vétkesség hasonló fokánál is jelentősen eltérő jellegű cselekmények lehetnek (egyik oldalról a vágyak kielégítése miatt okozott sérelem, mások oldalról a foglalkozás gyakorlásával és a harmadik személy érdekében történő jogos védelemmel összefüggő sérelmek, illetőleg egyéb szükséges cselekvések.) Egy ilyen esetben éppenséggel méltánytalan lehet, ha a sértett a károkozóval szemben egy körülbelül azonos nagyságú fájdalomdíjat kíván érvényesíteni, mikor a károkozó őt, mint gyalogost ütötte el és okozott neki sérülést.

2. Lehetséges, hogy a kártalanítás mértékének megállapításánál a méltányosság szempontjából a károsult gazdasági helyzete is közrejátszhat. A károsult vagyoni helyzete a kiegyenlítési elgondolást esetleg oly módon is befolyásolhatja, hogy különösen kedvező vagyoni helyzet mellett a kiegyenlítési funkció jelentősége a háttérbe szorul oly módon, hogy a sérült gazdaságilag olyan helyzetben van, hogy a károkozó a nem anyagi jellegű elszenvedett károkat nem tudja egy bizonyos pénzüsszeggel kompenzálni. Ilyen esetekben a kártalanítás elégtétel funkciója kerül előtérbe. Másrészt nem kizárt az sem, hogy bizonyos esetekben a károsult megszokott magasabb életszínvonala a fájdalomdíj megemeléséhez vezethet.

3.A § 847 BGB alapján végül a kártérítés mértékének megállapításánál figyelembe veszik a károkozó gazdasági helyzetét is.

a.) A méltányosság szempontjából, azaz mindkét fél helyzetének figyelembevételénél a kompenzáció, kiegyenlítés elgondolása általában nem szabad hogy ahhoz vezessen, hogy a károkozót súlyos és hosszantartó „szükségbe” rántsuk. Mindazonáltal itt is a jóvátétel szükségessége és a károk kompenzálása áll az előtérben. Ezért a károkozó rossz gazdasági helyzete a káresemény okától és kiváltképp a kár nagyságának mértékétől függően kisebb súllyal bír. A károkozó különösképpen erkölcsbe ütköző viselkedése, mint a tekintet nélküli könnyelműség, vagy netán a szándékosság akár teljesen visszaszoríthatja azt a gondolatot, hogy őt a gazdasági szükségtől megvédjék. Másrészt, ha a károkozó különösen kedvező gazdasági helyzetben van, méltányosnak tűnik, ha a kártérítés mértékét a bírói ítélezési szabadság keretein belül magasabb összegben állapítják meg. Szintén: minél kisebb a nem vagyoni kár kompenzálásához szükséges összeg, annál kevésbé veszik figyelembe a gazdasági helyzetet, mindenek előtt a károkozóét. Hasonló módon nyerhet ebben az összefüggésben jelentőséget a károsult gazdasági helyzete. Ha a károsult jó anyagi körülmények között él, a gyengébb anyagi helyzetű károkozó számára méltányos lehet, ha a kártérítés mértékének megállapításakor azokat a megállapítási lehetőségeket alkalmazzák a károkozó javára,

amelyeket a gazdasági helyzet alapján adtak meg. Másrészt a károsult rossz anyagi helyzete esetén méltányosnak tűnik ezen megállapítási lehetőségeket kisebb mértékben alkalmazni, mint akkor, ha a károsult jó anyagi helyzetben van. Azonban egy vagyontalan károkozó esetén az anyagi helyzet figyelembevétele nem vezethet a fájdalomdíj kifizetése alóli teljes felmentésig, mivel a károkozó vagyoni helyzete csak egy szempont, és semmi esetre sem a legfontosabb a számtalan más szempont közül, amelyek még figyelmet kívánnak a fájdalomdíj kialakítása során.

b.) Az érdekeltek gazdasági helyzetének ilyen mérvű figyelembevétele nem áll ellentmondásban a pozitív jog – akár világosan kinyilvánított, akár az összefüggésekből megértendő – akaratával. Noha az igen, hogy fajlagos kötelem esetén a tehetetlenséget a károkozó teljesítményére nézve mindig képviselni kell, és hogy ekképp a fajlagos kötelemmel szemben nem hivatkozhat a rossz anyagi helyzetére. A károkozó anyagi helyzete figyelembevételének fontosságát alapvetően félreértjük, ha elfogadjuk, hogy a rossz anyagi helyzet következtében az „önmagában” megállapított kártérítés nem vagyoni károk miatt lecsökkenthető, a károsult tehát kevesebbet kapna, mint ami őt „önmagában” megilletné. Az ilyen felfogás egy olyan vélekedésen alapszik, miszerint a méltányos kártérítés csupán a károk mértékének függvénye. A valóságban a fájdalomdíj összege csak az egyes esetek összes körülményének mérlegelése után állapítható meg. A károkozó gazdasági helyzetének figyelembevételekor nem arról van szó, hogy egy „önmagában” megállapított kártérítést csökkentünk le, hanem a § 847 BGB alapján minden nem érték-semleges körülmény figyelembevétele, így az érdekeltek anyagi helyzete is szükséges ahhoz, hogy a „méltányos kártalanítás” megállapítható legyen, amely az összes körülmény, így az érdekeltek gazdasági helyzetének ismerete nélkül nem lenne megállapítható. Ezért azt sem mondhatjuk, hogy egy ilyenfajta értelmezés az egész odavonatkozó jogkörben uralkodó alpnézetek áthágása lenne, és hogy a kötelezettség mértéke „rendszeresen a mindenkori károkozó teljesítményképességétől függene”. Ez az alaptétel a vagyoni kárra vonatkozik. A § 847 alapján a nem vagyoni károk esetén biztosított méltányos kártérítés mértékét ellenben a bíróság az eset összes körülményének figyelembevételével akarja biztosan megállapítani. Ugyanezen okból következik, hogy ott, ahol a károsult anyagi helyzete az ő javára írható, „többé nem” a kárt térítik meg. A DR 1941, 290 döntés értelmében nem vehető ki az, hogy a Reichsgericht állandó joggyakorlatától eltérne, és elfogadná hogy legyen egy „önmagában megállapított” fájdalomdíj; egy ilyenfajta teljes változtatást a joggyakorlatban közelebbről megindokolnának; az „önmagában megállapított” fájdalomdíj-kifejezés használatánál felismerhetően csupán egy homályos megfogalmazásról van szó. Ha úgy ítéljük meg az érintettek gazdasági helyzetének figyelembevételét, mint egyet azon okok közül, amelyek a nem vagyoni károk után biztosítandó pénzbeli kártalanítás mértékének megállapításában közrejátszanak, pont akként fogja alakítani őket, ahogyan a nem vagyoni kár mértéke és a kárpótlás biztosításának lehetősége alakítja a megítélendő tényállás egy részét. Ezért hibás arról beszélni, hogy az érintettek anyagi helyzetének figyelembevétele ellentmondana a törvény előtti egyenlőség tételének, mivel nincs szó egyenértékű tartalommal bíró esetekről, amikor ugyanazon károsult részére két különböző vagyoni helyzetű károkozó ugyanazt a nem vagyoni kárt okozza. Hogy mennyiben kell nem szociálisnak lennie az érintettek vagyoni helyzete figyelembevételének az itt tárgyalt esetben, ahogy

alkalmanként el is fogadják, nem világos. Bizonyára nem vétünk a szociális jogállam alapelvei ellen, ha a kártérítés megállapításánál a felek anyagi viszonyait is egymással szemben fontolóra vesszük.

a.) Az érdekelték gazdasági viszonyainak figyelembevétele sem okoz megoldhatatlan nehézséget.

A fentiek szerint nem igaz az a nézet, hogy a teljesen vagyontalan károkozó gazdasági viszonyainak tekintetbevétele a § 847 BGB szerinti kártalanítás teljes megtagadásához vezet.

Helytelen az a nézet is, mely szerint a gazdasági viszonyok figyelembevételének alapelve megcáfolódik azon esetekben, melyeknél az államkincstár a károkozó. Jóllehet az helyes, hogy ezekben az esetekben és akkor, amikor egy jótékonyági közalapítvány a károkozó – mindenekelőtt a Reichsgericht ítélkezése szerint -, a károkozó anyagi helyzetét nem veszik figyelembe. Ez azért van így, mert a kincstár vagyona közcélokat szolgál, és ezért kötött. Ebből következik, hogy ez nem magángazdasági vagyont képez, és ezért a sértett magángazdasági vagyonával nem hozható úgy kapcsolatba, hogy az mérlegelhető legyen. A kincstári vagyon ezen minősítése értelmében a kincstár anyagi helyzete és a sértett gazdasági viszonyai nem összehasonlíthatóak. Ezen esetekben a károkozó (kincstár) oldalán hiányzik egy körülmény (gazdasági viszonyok), mely ha meg lenne, méltányossági megfontolás keretében tekintetbe vehető lenne. A kincstár esetében ezért a „gazdasági” viszonyok érték-semlegesek. Ezek nincsenek sem előnyére, sem terhére a kötelezett kincstárnak.

A kincstár így soha nem hivatkozhat rossz gazdasági viszonyaira, és a károsított is éppoly kevésbé hivatkozhat a fájdalomdíjat szavatoló kincstár különösen kedvező gazdasági viszonyaira.

Semmi sem vezethető le az érdekelték gazdasági viszonyainak figyelembevétele elleni olyan megfontolásból, mely a nem vagyoni kár miatt teljesítendő kártalanítás már önmagában is nehézkes felmérését „az érdekelték gazdasági viszonyainak figyelembevétele által” teszi átláthatatlanná és bonyolulttá.

Teljesen eltekintve attól, hogy a kártalanítás összege – mint ahogy azt már többször hangsúlyoztuk – elsősorban a kár mértékétől, a kiegyenlítési lehetőségektől, és az ehhez megkövetelhető eszközök számától függ, ilyen fellépő nehézségek nem szólhatnak a gazdasági viszonyok figyelembevételének lehetősége ellen, miután a törvényhozó a nem vagyoni károk miatt teljesítendő kártalanítás többé-kevésbé meghatározott díjszabásait megszüntette. Az a nézet, mely szerint a nem vagyoni kár felbecsülhető és bizonyos értékkeretek közé helyezhető, mint ahogyan az objektíven megállapítható nem vagyoni károk megtéríthetők, vonakodás nélkül ismét azokhoz a jogalkotó által megszüntetett díjszabásokhoz vezet, melyek már néhány tartományi jogban (pl. §§ 113, 118 I 6 ALR; § 1497 Sächs BGB) megjelentek.

Függetlenül attól, hogy ilyen értékkeretek létesítése a szóban forgó nem vagyoni károk sokfélesége mellett, vagy egyáltalán nem lehetséges, vagy pedig „erőszakot követne el” a károk jellegén, leszűkíti a bírói szabad mérlegelés révén hozott döntés törvény által fennálló lehetőségét. Azonban épp egy ilyen bírói szabad döntés képes az egyes esetnek leginkább megfelelni.

Továbbá a károkozó oldalán sem nehézségek, sem pedig a kedvezőtlen gazdasági viszonyok tekintetbevételeből fakadóan igazságtalanságok nem adódhatnak, ha később

a végrehajtásnál (szerződési együttműködés, egyezségi eljárás, csőd), tekintettel a rossz gazdasági helyzetére, a kötelezettségének (tartozásának) leszállítását éri el és ezzel a kedvezőtlen gazdasági helyzetére való tekintettel kimért kártalanításra lesz köztelevze (§ 847 BGB szerint).

Ezen körülményből levezetett felfogás mögött (miszerint ezen esetekben a károkozó kedvezőtlen gazdasági helyzete a követelések kétszeres leszállításához vezet a § 847 BGB szerint) az a helytelen elgondolás áll, hogy az „önmagához” mért kártalanítást a károkozó gazdasági viszonyainak figyelembevételénél leszállítják. A végrehajtáskor itt is a kártérítésnek csak egyszeri leszállítása történik.

Egyébként gazdaságilag ugyanaz az eredmény, nemcsak a § 847 BGB szerinti esetekben, hanem mindenütt, ahol a teljesítés mértéke a károkozó gazdasági viszonyaitól függ, mint például egy teljesítés vagy egy cselekmény meghatározása igazságos mérlegelés szerint a §§ 315, 317, 1246, 2048, 2156 BGB alapján, a Vertragsstrafe leszállításánál a § 343 BGB szerint, vagy az eljegyzés felbontásából eredő kártalanítás esetén a § 1300 BGB alapján.

d.) Azzal a felismeréssel, hogy nincs olyan „önmagához mért” nem vagyoni károk miatt fizetendő kártalanítás, melyet a felek gazdasági viszonyaira való tekintettel emelnek fel, vagy szállítanak le, minden további nélkül adódik a megoldás arra az esetre melynél, mint ahogy az a törvénytervezetben szerepel – több károkozó közösen végrehajtott tiltott cselekménye által keletkezett a nem vagyoni kár. Ilyenkor is – szükség esetén – a § 847 BGB szerint a kártalanítást minden károkozót külön-külön figyelembe véve kell megállapítani.

A bíró számára megoldandó problémák lépnek fel akkor, ha a vagyoni károkra tekintettel az egyik károkozó csak a § 7 HaftpflG, § 12 StVG vagy a § 23 LuftverKG szerint, a másik pedig a § 843 BGB-nek megfelelően még további terjedelemben felel. Csak ha mindkét károkozó ugyanabban a mértékben felel, akkor terheli őket egyetemleges felelősség; a „többletősszeg” esetén áll fenn egyéni felelősség azon fél részére, akinek magasabb kártalanítást kell fizetnie.

A gazdasági viszonyok tekintetbevételénél ez esetben felmerülhet a kérdés, hogy figyelembe kell-e venni a károkozók közötti kiegyenlítés, kiegyezés lehetőségét a gazdasági viszonyok megállapításánál. A gazdasági viszonyok figyelembevétele egyrészt azt jelenti, hogy a gazdasági teljesítőképességre kell koncentrálni, másrészt a gazdasági teljesítőképesség magasabb lesz, ha az érvényesíthető kiegyenlítési, kiegyezési igények a másik károkozó ellenében állnak fenn, így kétségtelen, hogy az efféle érvényesíthető kiegyenlítési feltételeket a gazdasági teljesítőképesség vizsgálatánál tekintetbe kell venni. Jóllehet az a körülmény, hogy több egyetemlegesen felelő károkozónak egymás között kiegyenlítési igényei vannak ahhoz vezet, hogy végül is az egyéni károkozótól az „összkártalanításnak” csak egy hányada követelhető. Ez azon alapszik, hogy a sértett több károkozó megléte mellett is csak egyszer követelheti kárának megtérítését. Ezt az "alaptételt" nem cáfolja meg az sem, ha a nem vagyoni károkért teljesítendő kártalanítás összege magasabb lesz azért, mert a „károkozótársakkal” szembeni kiegyenlítési, kiegyezési igények értékét a károkozó gazdasági teljesítőképességeinek megállapításánál tekintetbe veszik. A sértett ebben az esetben is csak egyszer követelheti a nem vagyoni károkért fizetendő pénzbeli kártalanítást. A pozitív jog ezen alapelve esetén nem mutatható fel ellenpélda.

e.) Különösen kérdéses volt az – mindenekelőtt az utóbbi időben -, hogy a károkozó gazdasági viszonyainak figyelembevétele esetén van-e jelentősége annak, hogy ő felelősségbiztosítást kötött.

Mindenekelőtt eredetileg a Reichsgericht képviselte azt az álláspontot, hogy a károkozó felelősségbiztosításból eredő igényei azért nem vehetők tekintetbe, mert a biztosítónak a felelős személyt azzal kellene kártalanítania, amit a felelősége alapján a felelős személynek kellene teljesíteni, de először azt kell megerősíteni, a károkozó és a felelőség biztosító közötti viszonyt kell figyelembe venni, miközben a valóságban az a kérdés, hogy az a körülmény, hogy a károkozó felelősségbiztosítást kötött, a sértettel szembeni kötelezettségének mértékére hogyan hat ki. Itt teljes egészében a kártalanításra vonatkozik a § 847 BGB: az a károkozó, akit a felelősségbiztosító a biztosítási összeg terjedelmében mentesít a kötelezettsége alól, az gazdaságilag kedvezőbb helyzetben van, mint az a károkozó, akinek tiltott cselekményéből eredő károkért egyedül kell felelnie. A biztosítási díj fizetéssel szerzett biztosítási védelemre szóló igény vagyoneként jelenik meg akkor, ha az okozott károk megtérítésének kifizetéséről van szó. Mivel ez gazdasági szempontból nézve egyedül attól függ, hogy a károkozó egyedül felel-e a károkért, vagy – legalább részben – felelősségbiztosítás mentesíti ez alól, az sem jelenthet különbséget, hogy önkéntes, vagy „kényszer”-felelősségbiztosításról van-e szó.

Végül a felelősségbiztosítás figyelembe nem vételét nem vezethetjük le abból, hogy ez a biztosítás vagyoni szempontból különvagyonról szól, hasonlóan ahhoz, hogy a tekintetbe nem vett kincstári vagyon célhoz kötött. Ez a megalapozás félreértelmezi azt a körülményt, hogy a kincstári vagyon – minden nézet szerint – nemcsak célhoz kötöttsége, hanem közcélhoz kötöttsége miatt nem képezhet magánjogi értelemben vett gazdasági helyzetet, ezért a sértett magángazdasági vagyonával nem hozható kapcsolatba, mérlegelhető. A felelősségbiztosító vagyona, ellentétben a kincstári vagyonnal, épp egy magángazdasági értelemben vett vagyoni helyzetet alapoz meg. A kincstári vagyon minősítésére vonatkozó utalás már ezen alap miatt sem állja meg a helyét. Általában egy felelősségbiztosítás figyelembevételénél nem a biztosítás célhoz kötött különvagyonáról van szó, hanem a károkozónak a biztosítással szemben, mentesítésre vonatkozó igényéről.

Eszerint semmi akadálya annak, hogy a kártalanítás mértékének megállapításakor a § 847 BGB alapján azt a körülményt is szem előtt tartsuk, hogy a károkozó – a biztosítási összeg terjedelmében – a biztosítóval szemben igényt tart arra, hogy az mentesítse őt a kárviselés alól.

f.) A károkozó gazdasági viszonyait tekintve jelentős lehet az, hogy a fájdalomdíjat nem tőkeösszeg, hanem járadék formájában állapítják meg. Ezáltal némely esetben a károkozó kedvezőtlen gazdasági viszonyai mellett is elérhető az, hogy a károsult a kártalanítás kiegyenlítési céljának messzemenően megfelelő fájdalomdíjat kapjon, mert egy efféle járadékfizetés pillanatnyilag nem terheli döntően a károkozót. A fájdalomdíj járadék formában történő kifizetésekor kétségkívül felmerül az a kérdés, hogy a károkozó vagyoni viszonyainak későbbi megváltozását figyelembe kell-e venni a § 323 ZPO alapján. A válasz: igen. Jóllehet a fájdalomdíj, ítélet vagy egyezség útján

megállapított mértékével nem vagyoni károkból eredő kártalanítási követelés, pénzbeli kárpótlási követelmény formájában jelenik meg; ezzel a követelés nagysága a § 847 BGB szerint a jövőre nézve alapvetően biztosított. Éppen úgy, mint az utólag fellépő sérelmek, melyeket eddig a fájdalomdíj meghatározásánál nem vettek figyelembe, okot adnak arra, hogy egy kiegészítő követelést hajtsanak be a § 847 BGB szerint, illetve kétségtelenül a § 323 ZPO értelmében fennálló feltételek alapján, mindenekelőtt a gazdasági viszonyok lényeges változásánál (különösen a károkozó oldalán) a járadékot/követelést újból állapítsák meg.

4. A méltányosság szempontjából lényeges körülmények, mint azt már többször hangsúlyoztuk, érte itt a sérelmek és panaszok nagyságát, mértékét és időtartamát, mindig mérvado szempontot képeznek a többi tekintetbe jövő körülmény viszonylatában az okozott nem vagyoni kár, az életörömök csökkentése áll az első helyen. Egyébként általánosságban nem állítható fel a lényeges körülmények rangsora, mert ezen körülmények az igazságos kártalanítás meghatározására vonatkozó mértéke és súlya csak az egyedi esetre gyakorolt összehatása révén mutatkozik meg, mint ahogy azt a fentiekben – különösen a II.3/a pontban – kifejtettük. Ezért a mindenkori egyedi esetet kell figyelembe venni. Azt, hogy az említett és különös jelentőségű körülmények mennyire befolyásolják a fájdalomdíj mértékének meghatározását, az igazságosság szempontjai alapján kell megállapítani. Ez a vizsgálat azt eredményezheti, hogy egyes kritériumokat, mint például a fájdalomdíj esetében a gazdasági viszonyok, elkülönítve kell tárgyalni.

Mindezek után a javaslatban feltett kérdést általában a VI. Zivilsenat által választott formában válaszolták meg, mivel a kérdés tartalmát csak így lehet teljességgel kimeríteni. Azonban az tűnt helyesnek, hogy már a választ keretében kifejezésre jusson az, hogy nem kell minden említett körülményt minden egyedi esetben figyelembe venni, hanem csak miután annak helyzete is tekintetbe vehető. A magyarázat érdekében az is célszerűnek látszott, hogy a károkozónak felelősségbiztosítás kapcsán mentesítésre vonatkozó, illetve más károkozókkal fennálló, kiegyenlítést célzó esetleges igényeit már a választételben megkezdjük kezelni.

Felhasznált szakirodalom:

- Renate Damm, Dr. Wolfdieter Kuner: Widerruf, Unterlassung und Schadenersatz in Presse und Rundfunk; C. H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG München, 1991.
- Dr. Dr. h. c. Erwin Deutsch: Unerlaubte Handlungen, Schadenersatz und Schmerzensgeld, 2., völlig überarbeitete und ergänzte Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München
- Robert Fucik, Franz Hartl: Schmerzensgeld für seelische Schmerzen – Zum Problem der Schmerzensgeldbemessung und zum Spannungsfeld, Österreichische Richterzeitung Heft 7-8/1994
- Robert Fucik, Franz Hartl, Horst Schlosser: Schmerzensgeld (§ 1325 ABGB), Der Sachverständige Heft 2/1990.

- Susanne Hacks: Schmerzensgeld-Beträge, 16. Aufl., Stand Februar 1993., ADAC Verlag, München, 1993.
- Dr. Johannes Köndgen: Haftpflichtfunktionen und Immaterialschade am Beispiel von Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung; DUNCKER & HUMBOLT Berlin, 1976.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Schuldrecht Teil III. Redakteur: Dr. Dres. h. c. Peter Ulmer; C. H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG München, 1997. 3. Auflage
- Karl Oftinger: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 5. Auflage, vollständig überarbeitet und ergänzt von Emil W. Stark; Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1995.
- Andreas Slizyk: Beck'sche Schmerzensgeld-Tabelle Von Kopf bis Fuß, 3., erweiterte Auflage; C. H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG München, 1997.
- Stoll: Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages 1964, Bd. 1. Teil 1.

Lábjegyzetek:

1. § 847 Abs. 1 BGB: „Im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung kann der Verletzte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen.“
2. § 847 Abs. 2. BGB: „Ein gleicher Anspruch steht einer Frauensperson zu, gegen die ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen oder die durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt wird.“
3. A § 1300 BGB korábban hatályos szövege a következő volt: „(1) hat eine unbescholtene Verlobte ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet, so kann sie, wenn die Voraussetzungen des § 1298 oder des § 1299 vorliegen, auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen. (2) Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden ist.“
4. Stoll: Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages 1964, Bd. 1., Teil 1. 26, 56, 58 oldalak
5. BGH NJW 53, 99
6. „1. Der Anspruch auf Schmerzensgeld nach § 847 BGB ist kein gewöhnlicher Schadenersatzanspruch, sondern ein Anspruch eigener Art mit einer doppelten Funktion: Er soll dem Geschädigten einen angemessenen Ausgleich für diejenigen Schäden bieten, die nicht vermögensrechtlicher Art sind, und zugleich dem Gedanken Rechnung tragen, daß der Schädiger dem Geschädigten Genugtuung schuldet für das, was er ihm angetan hat.
2. Bei der Festsetzung dieser billigen Entschädigung dürfen grundsätzlich alle in Betracht kommenden Umstände des Falles berücksichtigt werden, darunter auch der Grad des Verschuldens des Verpflichteten und die wirtschaftlichen Verhältnisse beider Teile.“

Dabei hat die Rücksicht auf Höhe und Maß der Lebensbeeinträchtigung (Größe, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen, Leiden und Entstellungen) durchaus im Vordergrund zu stehen, während das Rangverhältnis der übrigen Umstände den Besonderheiten des Einzelfalles zu entnehmen ist.

Findet der Verpflichtete Ersatz seiner Leistung durch einen Ausgleichsanspruch oder durch eine Haftpflichtversicherung, so ist dies bei der Beurteilung seiner wirtschaftlichen Lage zu berücksichtigen.

3. Mehreren Schädigern gegenüber ist erforderlichenfalls die Entschädigung nach § 847 BGB im Verhältnis zu jedem besonders zu bemessen.“

(BGHZ 18,149=NJW 55,1675=VersR 55,615 és 678)

7. BGHZ 18,149 154. oldala
8. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Schuldrecht Teil III. Redakteur: Dr. Dres. h. c. Peter Ulmer, 3. Auflage C. H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG München, 1997. 2066. oldal 3. RdNm.
9. Erről bővebben: Nehlsen-v. Stryk JZ 1987, 119
10. H. Stoll: Gutachten 152. oldal
11. Münchener Kommentar 226. oldal 289. RdNm
12. Wiese: Der Ersatz immateriellen Schadens, 1964., 55. oldal
13. Dr. Dr. h. c. Erwin Deutsch: Unerlaubte Handlungen, Schadenersatz und Schmerzensgeld, 2., völlig überarbeitete und ergänzte Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 231. oldal, 476. RdNm.
14. Münchener Kommentar 2067. oldal 3. RdNm.
15. Idézet a BGHZ 18,149; és a BGHZ 7,223; BGH NJW 61,2059-ekből.
16. Haftpflichtfunktionen und Immaterialschade am Beispiel von Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung von Dr. Johannes Köndgen DUNCKER & HUMBOLT BERLIN 1976., 45. o.
17. „Den Schmerzensgeldansprüchen wohne zwar kein unmittelbarer Strafcharakter mehr inne, dennoch schwinde in ihnen der Ausgleichscharakter der Buße oder Genugtuung mit.“ BGHZ 18, 149 155. oldala.
18. BGHZ 18, 149 154. oldal
19. „die Begründung, ein alter Mensch brauche bleibende Schäden nicht mehr lange zu ertragen, sei makaber, so übersieht er, daß die Dauer der unfallbedingten Lebensbeeinträchtigung ein wesentlicher Bemessungsfaktor und nicht etwa Ausdruck der Wertigkeit von jungem oder altem Leben ist. Ez Berger véleménye volt a VersR 77, 877-ből a 880. oldal
20. Idézet LG Frankfurt, 31. 01. 1992 – 2/10 O 236/91 – vgl. Kapitel A. 1. h.hh. Nr. 611.
21. „Auf Personen dieses Alters finden die Vorschriften über das Schmerzensgeld nach ihrem Sinn und Zweck nur eingeschränkte Anwendung. Die Gewährung von Schmerzensgeld beigemessenen Funktionen sind bei Kleinkindern nicht erfüllt. Ihnen fehlt die Schmerzensgliedfähigkeit.“ AG Bochum VersR 94, 1483.
22. Münchener Kommentar § 847 22. RdNm.
23. Ez jelenik meg például a következő bírósági döntésekben: OLG Stuttgart ZfS 85,294; BGH VersR 92, 618.
24. LG Augsburg ZfS 88, 310.
25. BGHZ 86, 212: „Ha a károsult egy testi sérülése következtében akadályoztatva van az eltervezett nyaralásának élvezetében, akkor ez nem a vagyoni károk igényéhez

vezet a nyaralás élvezetének a kommercializálása alapján, hanem csak a fájdalomdíj mértékénél kerülhet figyelembe vételre (Az utazási szerződés jogához kapcsolódó korlátozás).” BGB §§ 249, 823, 651 f., VI. Zivilsenat. Urt. v. 11. Januar 1983; i. S. Dr. M. (Kl.) w. H.-Verband (Bekl.). VI ZR 222/80; I. Landgericht Karlsruhe, II. Oberlandesgericht Karlsruhe. A tényállás szerint felperes egy praktizáló orvos, akit 1976. Szeptember 20-án Bad Sch.-ben gyalogusként egy tehergépjármű elütött. A tehergépjármű vezetője felelősségbiztosítással rendelkezett, így ennek alapján felelősségét teljes egészében elismerte. A felperes elsőként kártérítést követelt annak alapján, hogy praxisát az elszenvedett baleset következtében 1976. szeptember 20-tól október 19-ig nem tudta gyakorolni. Az eljáró Landgericht a keresetet elutasította. Az eljárás során a felperes azzal is érvelt, hogy erre az időszakra három hetes nyaralása volt leszervezve, és ennek a költségei megtérítése iránt is keresettel élt. Az eljáró bíróság ezt az igényt is elutasította. A felperes fellebbezése eredmény nélkül maradt.

26. BGHZ 18,149 157,158 oldala

27. Ezt a gyakorlatot tükrözi az OLG Düsseldorf ZfS 91, 299; OLG Celle JZ 70, 548;

28. Ezt mondja a LG Stuttgart NJW 78, 595, OLG Stuttgart NJW-RR 93, 1121;

29. OLG Nürnberg ZfS 95, 452 453. oldal

30. „Auch für die Haftungsfreistellung ... durch Einwilligung des Klägers in das 'Spei', wie sie das BerG in Anwendung der Grundsätze über die Teilnahme an sportlichen Kampfspielen bejaht, fehlt es im Streitfall an den tatsächlichen Voraussetzungen. Bei der Beteiligung an solchen Kampfspielen handelt es sich um eine eigenständige Fallgruppe mit haftungsrechtlichen Besonderheiten...” BGH VI ZR 19/94=ZfS 95, 207 (208)

31. OLG Hamburg NJW-RR 96, 596

32. BGHZ 18, 149 158. oldal

33. BGHZ JZ 56, 491;

34. § 829 BGB (Billigkeitshaftung)

„Wer in einem der in der §§ 823 bis 826 bezeichneten Fälle für einen von ihm verursachten Schaden auf Grund der §§ 827, 828 nicht verantwortlich ist, hat gleichwohl, sofern der Ersatz der Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann, den Schaden insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum angemessenen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf.”

35. BGHZ 127, 186

„a.) Annak a kérdésnek az eldöntésénél, hogy vajon a baleset sérültjének a § 829 BGB szerint méltányossági szempontból kártérítés megállapítható-e, a baleset résztvevőinek gazdasági kapcsolata folyamán meg lehet vizsgálni, hogy a gondatlanul cselekvő károkozó számára a „biztosítási védelem” egy Kfz-felelősségbiztosítás alapján megvalósul.

b.) Ha a károsult a közúti közlekedés törvénye szerinti vétkesség nélküli felelősség alapján a materiális kárának teljes igényét azonnal megkapja, a § 829 BGB szerint a fájdalomdíj igény csak akkor jön figyelembe, ha a méltányosság megkívánja vagyoni kárainak kiegyenlítésén túlmenően fájdalomdíj megítélését is.”

BGB § 829. VI. Zivilsenat. Urt. vom 11. Oktober 1994.; i. S. H. (Kl.) w. H. u. a. (Bekl.), VI ZR 303/93. I. Landgericht Oldenburg, II. Oberlandesgericht Oldenburg
A közlekedési baleset következtében a 18 éves kerékpáros hölgy súlyos sérüléseket szenvedett, többek között hallóképessége is csökkent. A baleset következtében meghosszabbodott iskolai tanulmányait befejezte, azonban a vizsgák sikeres letételét követően munkanélkülivé vált. A baleset következtében az általa kitanult szakma gyakorlása nem vált lehetővé. A felperes vagyoni kárát a Straßenverkehrsgesetz szabályozta.

36. BGHZ 127, 186 193 oldal
37. BGHZ 127, 186 194. oldal
38. NJW 95, 452 454. oldal
39. NJW 95, 452 454. oldal
40. BGH VersR 73, 941 (943)
41. OLG Schleswig NZV 92, 190;
42. OLG Braunschweig OLGR 94, 317
43. BGHZ 18, 149 ff
44. OLG Köln ZfS 94, 47 f
45. GIUNF 4462.
46. ZVR 1959/128; ZVR 1970/152; ZVR 1983/15
47. ZVR 1995/44 „Der von der „Judikatur ganz allgemein gezogene Rahmen darf im Einzelfall jedoch nicht gesprengt werden“; ZVR 1993/150
48. Az eset medicinális szempontok szerinti értékelése csakis és kizárólag az elszenvedett sérelem fajtája és intenzitása megállapítása során bír jelentőséggel.
49. OGH vom 16. 5. 1956 – ZVR 1957, 181
50. OGH vom 20. 2. 1974, Az 5 Ob 239/73
51. Lange: Die Vorteilausgleichung, JuS 1978, 649;
52. Az OGH ezen joggyakorlata többek között az alábbi döntéseiben jelenik meg: OGH 5. 1. 1915 GIUNF 7231=ZBI 1916/133; 22. 10. 1952 SZ 25/268; 15. 4. 1958 ZVR 1959/128; 15. 11. 1989 JBl 1990, 456; ZVR 1959/128; ZVR 1967/16; ZVR 1976/208
53. RA Dr. Walter Lanner: Zum Schmerzensgeld nach Tagessätzen, ZVR 1991/356; Dr. Karl-Heinz Danzl: Schmerzensgeldsätze in Österreich? ZVR 1990/295; Dr. Karl-Heinz Danzl: Das Schmerzensgeld in der Rechtsprechung des OLG Innsbruck seit der Zivilverfahrens-Novelle 1983. ZVR Sonderheft; Dr. Robert Fucik, Dr. Franz Hartl, Dr. Horst Schlosser: Schmerzensgeld (§ 1325 ABGB) Der Sachverständige 1990/2.
54. ZVR 1956/21.
55. Artikel 47: „Bei Tötung eines Menschen oder Körperverletzung kann der Richter unter Würdigung der besonderen Umstände dem Verletzten oder dem Angehörigen des Getöteten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen.“

Hegyi Szabolcs

Ronald Dworkin politikai filozófiája és ennek közösségelvű kritikái

Bevezetés

„A liberalizmus az emberi jólét és az emberi méltóság átfogó látomása”¹ - mondja Dworkin anélkül, hogy ezzel a liberalizmus definícióját akarná adni. E kijelentéssel inkább arra utal, hogy a liberalizmus nem csupán egy politikai teória a többi között, hanem sokkal inkább komplex filozófiai eszmerendszer, amely markáns nézeteket vall az emberi életről.

Dworkin politikai filozófiája, mint minden valamirevaló politikai filozófia, annyiban átfogó, amennyiben nem pusztán leíró, hanem alapvetően normatív jellegű. Dworkin nem a fönnálló, létező, bár kétségekívül liberális társadalmi, politikai, kulturális és gazdasági intézmények működési mechanizmusainak bemutatására törekszik. Az elmélet persze szükségképpen tartalmaz leíró elemeket az egyénről, a társadalomról, és e kettő viszonyáról, hiszen tisztában kell lenni az elemzés kiindulópontjaival, látni kell azokat a föltételeket és gyakorlatokat, amelyek között egy működőképes elmélet kidolgozható. Dworkin normativitása éppen abban áll, hogy a jelenlegi politikai gyakorlatot egy kritikai, reflexív nézőpontból vizsgálja, és egy jobb megközelítést kínál. Ebből a nézőpontból a gyakorlat mögött az igazságosság eszméje húzódik, mintegy a gyakorlat céljaként, amelynek alapján meghatározott emberi törekvések egyáltalán értelmezhetők.² Dworkin tehát egy igazságosabb társadalom képét villantja föl, egy olyan eszményt, amilyennek egy politikai közösségnek lennie kell, ha valóban igazságos kíván lenni.

¹ Lásd Ronald Dworkin: 'Szabadság, egyenlőség, közösség' (ford.: Pap Mária), 11. o.; V (1993) 3. 2000 [Kétezer], 9-19. o.

² Annak szükségességéről, hogy az alapvető politikai filozófiai fogalmak tárgyalásánál kombinálnunk kell a leírás és az előírás elemeit, lásd Giovanni Sartori: Demokrácia (ford.: Soltész Erzsébet); Osiris, Bp., 1999.; 13-14. o. [1.1. Leírás és előírás]

Természetesen az igazságos társadalom eszméje, még a dworkini elképzelések szerint is meglehetősen utópisztikus, és ezt maga Dworkin is elismeri.³ Mindenesetre törekszik a megvalósítására, bár ezt nem radikális, forradalmi módszerek révén képzelel el, hanem a létező gyakorlatok, intézmények javíthatásával, tökéletesítésével, és főleg az igazságosságról folytatott diskurzus segítségével. Politikai filozófiája tehát személyes hozzájárulás e diskurzushoz, a gyakorlat átalakításának céljával.

Ez a merész terv természetesen nagyfokú szigorúságot követel az elmélettől, ami itt, mint általában az etikában, a koherencia föltételének kielégítését jelenti. A koherencia ugyan egy erkölcsi elmélet esetében önmagában is fontos, hiszen érvelni, vitatkozni, erkölcsi ítéletek helyességéről dönteni csak konzisztens elvek alapján lehet.⁴ Dworkinnál azonban a koherenciának stratégiai jelentősége is van, amennyiben az utóbbi évtizedekben megerősödő komunitárius kritikák élet úgy próbálja elvenni, hogy igyekszik megmutatni: ha azok gondolati magvát helyesen fogjuk föl, akkor koherensen beilleszthetők egy liberális politikai filozófiába, illetve ha helyesen fogjuk föl a liberalizmust, akkor abban a közösség is megkapja az őt megillető szerepet. Ez pedig nyilvánvalóan megköveteli az elvek tisztázását, rendszerbe foglalásukat, folyamatos értelmezésüket és újragondolásukat. Az eljárás természetesen hasonlít a Rawls nyomán *átgondolás egyensúlyának* [reflexive equilibrium] nevezett gondolkodásmóddhoz, bár kevésbé explicit és absztrakt.⁵

Az inkoherenca megszüntetésére szolgál az a distinkció is, amely Dworkin-elemzésem kiindulópontja. Elmélete szerkezetének föltárásához ugyanis ő maga nyújt segítséget, amikor minden koherens politikai elméletre nézve föltételezi, hogy egyaránt

³ Lásd R. Dworkin: 'Liberal Community', 502. o.; 77 (1990) *California Law Review*, 479-504.

⁴ A konzisztencia persze olyan föltétel, amit az erkölcs jellegéből adódóan sohasem lehet tökéletesen kielégíteni, mindazonáltal, szintén az erkölcs jellegéből adódóan, állandóan törekedni kell felé. "Erkölcs akkor létezhet, ha a kimutatott inkonzisztencia helyesbítést kívánó hibának számít." Lásd Kis János: *Vannak-e emberi jogaink?*; Magyar Füzetek könyvei 11., Párizs, 1988; 28. o.

⁵ Lásd John Rawls: *Az igazságosság elmélete* (ford.: Krokovay Zsolt); Osiris, Bp., 1997; 40-41. o. A rawlsi módszer röviden a következő. Mindenkinnek vannak meggyőződéssel vallott ítéletei, melyek valamilyen elveket is föltételeznek. Mivel azonban az elvek általánosabbak, elképzelhető, hogy olyan következtetések is levonhatók belőlük, amelyek ellentétesek a kiinduló nézetekkel, vagy esetleg kizárják azokat. Ilyenkor alapos vizsgálat alá kell vetnünk mind az elveket, mind az ítéleteket. Egyszerűbb, ha először ítéleteinket tekintjük át az elvek fényében, és a tarthatatlanokat elvetjük. Ha azonban továbbra is ragaszkodunk olyan nézeteinkhez, amelyek ellentmondanak egymásnak vagy az elveknek, akkor az elveket kell szemügyre venni, és lehetőség szerint az ítéletekhez igazítani. Ez a közelítő, ide-oda irányuló gondolati mozgás valószínűleg sohasem ér véget, mert az ítéleteknek nemcsak az elvekhez, hanem a változó körülményekhez is igazodniuk kell; mindazonáltal ideiglenes nyugvópontok, egyensúlyi állapotok biztosan elérhetők. Ezt a fajta törekvést láthatjuk Dworkin esetében is.

tartalmaznak *konstitutív* és *derivatív* nézeteket.⁶ Ezzel a különbségtevással magyarázhatók az elmélet egyes képviselői közötti viták, nézeteltérések, amelyek akár a külső szemlélőt is megteveszthetik.

A *konstitutív* nézetek azok, amelyeknek önértéket tulajdonítunk, amelyek biztosítják az elmélet folyamatos fennmaradását, életképességét. E nézetek érvényessége nemcsak az elmélet, hanem az arra épülő intézmények és társadalmi gyakorlatok sorsát, érvényességét is meghatározza.⁷ A *derivatív* nézetek pedig egyszerűen szólva azok, amelyek az adott elméletben nem konstitutívak. Pontosabban ezek igazítják hozzá a konstitutív elveket az adott társadalmi, kulturális és politikai környezethez, s teszik lehetővé érvényesülésüket az aktuális kontextusban. Ez adja „stratégiai jelentőségüket”. Ezek fényében jelenti ki Dworkin, hogy „a liberalizmus lényege valamilyen konstitutív politikai moralitás, amely nem sokat változott az idők folyamán és ma is befolyásolja a politikát.”⁸

Nos, a liberalizmus konstitutív politikai moralitása Dworkin szerint a morális értelemben vett egyenlőség⁹, amelynek alapja az etikai individualizmus.¹⁰ A két elv közötti kapcsolat számomra első pillantásra is nyilvánvalónak tűnik, részletesebb elemzésük azonban remélhetőleg finomabb összefüggésekre is rávilágít majd.

A célom tehát Dworkin politikai filozófiájának fölvázolása. A dolgozat második felében olyan kritikusok érveit fogom fölvonultatni, akik megkérdőjelezzik e politikai filozófia helytállóságát. Érveik bemutatásával egyrészt a dworkini elmélet elemzését finomítom, másrészt megpróbálom kimutatni, hogy bár elfogadhatók és lényeges szempontokra világítanak rá, ezek az érvek tulajdonképpen Dworkinnál is föllelhetők.

⁶ Lásd R. Dworkin: *Liberalizmus* (ford.: Huoranszki Ferenc), 177-178. o.; megj.: Az angolszász liberalizmus klasszikusai (szerk.: Ludassy Mária); Atlantisz, Bp., 1992; 173-213. o.

⁷ Dworkin nem zárja ki, hogy egy elmélet több konstitutív nézetet tartalmazzon, és nem tulajdonít kizárólagosságot egy bizonyos, kitüntetett nézetnek. Lásd *uo.*, 177-178. o. lábjegyzet. Másutt azonban megfigyelhető, hogy törekszik az elvek összeegyeztetésére: „[Sz]erintem az elvont politikai eszmények általunk kiválasztott fogalmait azoknak a náluk alapvetőbb értékeknek a fényében kell kialakítanunk, amelyek igazolják ezeket az eszményeket. Ezért amennyire lehetséges, küzdenünk kell azért, hogy összeegyeztethetővé tegyük őket.”; lásd Dworkin: *Szabadság, egyenlőség, közösség*, 11. o.

⁸ Lásd Dworkin: *Liberalizmus*, 182. o. A következő oldalon egyébként azt is kifejti, hogy egy konstitutív nézetről adott kielégítő leírásnak négy föltételt kell kielégítenie: autenticitás, teljesség, megkülönböztethetőség, absztraktság; lásd *uo.*, 183. o.

⁹ Lásd *uo.*, 191. o.

¹⁰ Lásd Dworkin: *Szabadság, egyenlőség, közösség*, 11. o.

A kifejtés során nem foglalkozom Dworkinnak a gazdasági egyenlőségről vallott nézeteivel,¹¹ és a jogelméletére is csak annyiban térek ki, amennyiben ezt az érvelés szükségessé teszi.¹² Bármelyik téma részletesebb kidolgozása szétfeszítette volna a dolgozat kereteit.

1. Etikai individualizmus

A liberalizmus azért lehet az emberi jólét és méltóság átfogó látomása, mert az etikai individualizmus eszméjében gyökerezik, ami olyan politikai nézeteket is egyesít, megadván megfelelő értelmezésüket, amelyek gyakran szembeállnak egymással.

Az individualizmus tehát nemcsak Dworkin politikai filozófiájának, hanem az egész liberális hagyománynak is alapja és kiindulópontja. Etikai jelzővel ellátva azt fejezi ki, hogy nem csupán politikai eszméről van itt szó, hanem egy sokkal átfogóbb, generikusabb fogalomról (ami persze nem zárja ki specifikus, politikai alkalmazását, sőt!). Lényege abban rejlik, hogy az élet minden lényeges kérdésében és abban, hogy mi tekinthető jó életnek, döntést hozni kizárólag a saját életét élő ember jogosult.¹³ Kizárólagosságot igénylő szemléletmód tehát, amely az emberi világra az egyén nézőpontjából tekint; nem egyszerűen önértéket tulajdonít az emberi életnek, hanem minden más értékkel szemben elsőbbséget biztosít neki - minden egyéb csupán másodlagos jelentőséggel bír. Az emberélet „szent”, a szó szoros értelmében.¹⁴

Ebből következik az egyén és a közösség közötti viszony sajátos értelmezése, mely szerint a társadalmi intézmények mind egyének akaratára vezethetők vissza, és emiatt nem csak céljuk, de létezésük oka is az, hogy az egyéni élet sikerességét biztosítsák, előmozdítsák.¹⁵ E gondolat mélyén az a föltételezés rejlik, hogy a társadalmi világ az

¹¹ E vonatkozásban lásd Huoranszki Ferenc: *Disztributív egyenlőség*; megj.: Filozófia és utópia; Osiris, Bp., 1999; 191-225. o.

¹² Dworkin jogelméletének teljeskörű elemzésére lásd Bódig Mátyás: *Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata*; Osiris, Bp., 2000.

¹³ Ez választja el az utilitarizmus módszertani individualizmusától, ahol az egyénnek csupán instrumentális jelentősége van: a nagyobb jólét mindig egyéni döntések függvénye. Lásd Dworkin: *Liberal Community* 481-483. o., a többségi elv elleni érvek.

¹⁴ Lásd Dworkin: *Szabadság, egyenlőség, közösség* 11. o. Dworkin itt meglehetősen szűkszavúan fogalmaz, nyilvánvalóan azért, hogy a kifejtés mentes legyen a metafizikai felhangoktól. Az individualizmus, különösen annak etikai formájában, csak a szociális világra vonatkozik, s nincs transzcendens alapja.

¹⁵ Egyáltalán, hogy elviselhetővé tegyék. Ennyiben pedig szükségszerűek is, legalábbis Hobbes szerint.

emberi autonómia és racionalitás eredménye, és a társadalmat kölcsönös előnyök elérése érdekében létrehozott, együttműködésen alapuló vállalkozásnak tekintjük.¹⁶ Ha pedig az egyén előbbrevaló a közösségnél, akkor a társadalmi intézmények sohasem értelmezhetők úgy, mintha céljuk, vagy akár sajnálatos mellékhatásuk az autonómia korlátozása vagy megszüntetése volna.¹⁷

A közösség jelentőségét persze nem lehet figyelmen kívül hagyni. A közösségi lét minőségileg más, mint az egyéni, hiszen az emberi élet szempontjából meghatározó dolgokat az ember egymagában nem tudja megtenni: az individuum nem képes kultúrát létrehozni, hagyományt teremteni stb. Az ilyen cselekvés csak másokkal együttműködve végezhető, az egyéni cselekedetekhez képest minőségileg más módon. Lehet persze vitatni, hogy a közösségi lét valóban többletet jelent-e az egyén számára, az viszont kétségtelen, hogy ha a közösség lényege az egyének racionális együttműködése kölcsönös előnyök elérése érdekében, akkor az egyéni életre gyakorolt káros hatások megengedhetetlenek. S ha vannak is ilyenek, azok nem szükségszerűek, nem az elmélet hibái vagy fogyatékoságai, hanem a tökéletlen gyakorlat sajnálatos és kiküszöbölendő következményei.

Térjünk tehát rá arra, hogy az etikai individualizmus nézőpontjából egyáltalán hogyan lehetséges kollektív cselekvés, hiszen jellege alapvetően eltér az egyéni cselekvéstől. Dworkin itt egy fontos különbségre hívja föl a figyelmünket, nevezetesen arra, hogy kollektív cselekvésről beszélhetünk *statisztikai* és *közösségi* értelemben is.¹⁸

A legegyszerűbben mindkettő egy-egy metaforával ragadható meg. A statisztikai jellegű kollektív cselekvésre a legjobb példa a piac, mégpedig abból a szempontból, hogy a piaci szereplők egyedi cselekedetei, tranzakciói (eladás és vétel) úgy válnak kollektív cselekvéssé (pl. árfolyam-ingadozás), hogy eközben nincsenek tekintettel egymásra, hogy nem az együttműködés szándékával cselekszenek. „A közös cselekvés akkor statisztikai, ha az, amit a csoport tesz, csupán annak egyszerű vagy bonyolult

¹⁶ „[...] a társadalmi együttműködés mindenkinek jobb életet tesz lehetővé, mint amit bármelyikük pusztán saját erőfeszítéseire támaszkodva érhetne el.” Lásd Rawls: i.m., 22. o.

¹⁷ Az autonómia korlátja csak egy másik ember autonómiája lehet.

¹⁸ Lásd Dworkin: Szabadság, egyenlőség, közösség, 16-17. o., továbbá R. Dworkin: 'Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv' (ford.: Bakos Anita), 17. o.; I (1997) 1. *Fundamentum*, 7-27. o.

függvénye, amit a csoport egyes tagjai egyenként, vagyis annak érzése nélkül tesznek, hogy mint csoport csinálnak valamit.”¹⁹

Ezzel szemben, ha a kollektív cselekvést *közösségi* formájában értelmezzük, akkor föltételezzük, hogy a csoport tagjai nagyon is tekintettel vannak egymásra. Ez leginkább egy zenekarban mutatkozik meg, ahol nem elég, hogy minden zenész eljátssza a kottából a vonatkozó részt, de még az sem, hogy egy helyen és egy időben tegyék, hanem az is kell, hogy ezt a zenekar tagjaiként, e minőségükre figyelemmel tegyék. „A kollektív cselekvés [...] akkor közösségi, ha [...] megkívánja az egyénektől annak feltételezését, hogy a csoport mint elkülönült egység vagy jelenség létezik.”²⁰ Ebben a mondatban rejlik a dolog lényege: a közösségi értelemben fölfogott kollektív cselekvés a közösség önálló és valóságos (reális) létezését föltételezi, míg a statisztikai értelmezés nem. A statisztikai alapon meghatározott „csoport” csupán szófordulat, mégpedig elsősorban azért, mert a résztvevők nem a csoport tagjaiként definiálják magukat a cselekvés során.

Ha ezt a megkülönböztetést a politikára, a *par excellence* kollektív cselekvésre alkalmazzuk, akkor a statisztikai értelmezés szerint egy nagyon szegényes politika-fogalmat kapunk, ami kimerül a többségi döntések elméletében. Ha viszont közösségi értelemben fogjuk föl, akkor a politikai tevékenység sokkal vonzóbbá válik. Dworkin természetesen ezt az utóbbi értelmezést használja, de a különbségtevésnek azért nagy jelentősége van. A liberalizmust ugyanis gyakran vádolják azzal, hogy nem képes valódi politikai közösséget megalapozni. A vád alapja pedig az a föltételezés, hogy a liberálisok, az individualizmus és a szabadverseny iránti vonzalmuk miatt a közösséget statisztikai módon fogják föl. Ez a föltételezés bizonyos fajta liberalizmussal szemben igaz lehet, Dworkin azonban elutasítja, és a kritikát úgy próbálja kivédeni, hogy a liberalizmus talaján tartalmi közösség-fogalmat dolgoz ki.

2. A politikai közösség formája

¹⁹ Lásd Dworkin: Szabadság, egyenlőség, közösség, 16. o.

²⁰ Lásd *uo.*, 16. o.

A politikai közösség sajátos jellegét a hivatalos, jogilag szabályozott politikai cselekvései adják. Hagyományosan a törvényhozás, a végrehajtás és a bírói döntések tartoznak ide, melyek az alkotmány rendelkezései révén válnak a közösség mint egész, illetve az állam cselekedeteivé. A politikai közösség tagjai pedig természetesen az állampolgárok, akik megválasztják képviselőiket, és fölhatalmazzák őket az állami intézmények működtetésére. Ezek a demokrácia eszméjéből következnek. Az állampolgárok szerepét természetesen nem akarom a választásokra korlátozni, hiszen egy sor más dolgot is megtehetnek a politikai közösség tagjaiként.²¹ Mindazonáltal Dworkin szerint liberális szemszögből a politikai közösség ennyi, és nem szabad, hogy több legyen.²² Ami ennek a kicsit soványnak tűnő meghatározásnak mégis fontos morális jelentőséget ad, az az *integráció* fogalma.

Egy integrált politikai közösség több mint tagjainak statisztikai összege. Az integrált közösség tagjai ugyanis élnek azzal a föltételezéssel, hogy létezik közöttük szubsztantív politikai kapcsolat, hogy létezik "közjó", ami egyesíti őket, és ez a közösség igazságossága. A közösséghez való tartozásuk annyiban erkölcsi jellegű, amennyiben belátják, hogy e közjó megvalósulása az ő életüket is befolyásolja. Aki ugyanis tudja, hogy élete elválaszthatatlan annak a közösségnek az életétől, amelybe beleszületett, az nem hagyhatja figyelmen kívül a politikai közösségben meglévő igazságtalanságokat. Ennek magyarázatául talán hasznos lesz különbséget tenni az ember *akarati* és *kritikus érdekei/jóléte* között [volitional and critical interest/well-being].²³

Az *akarati érdekek* az emberek különböző, mindennapi kívánságai. Ezek nem túlzottan fontosak abban az értelemben, hogy bár megvalósulásuk örömet okoz, elmaradásuk pedig rosszkedvet, mégsem gondolja senki, hogy ezektől fontos dolgok függenének, hogy az ilyesféle sikereknek vagy kudarcoknak komoly következménye lenne az élet minősége vagy érteke szempontjából. Majd' minden ember szeretne egy jó kocsit, valaki szeretne jól úszni, más meg stílusosabban öltözködni - ilyenekre gondolok.

²¹ Lásd majd a részvétel elvét, 21. o.

²² Lásd *uo.*, 500. o.

²³ Lásd *uo.*, 484-485. o.

Ezzel szemben *kritikus érdekeink* alapvetően meghatározzák az életünket. Nem mindegy, hogy egészségesek vagyunk-e vagy sem, hogy szeretetünk viszonzásra talál-e családtagjaink és barátaink körében, hogy szeretjük-e a munkánkat és sikeresek vagyunk-e benne, hogy meg vagyunk-e elégedve magunkkal vagy frusztráltak vagyunk. Ezek a dolgok az élet konstitutív tényei, úgyhogy akkor is gazdagítják, illetve szegényítik az életet, ha nem fordítunk rájuk kellő figyelmet (természetesen idetartozik az is, hogy akarati érdekeink mennyiben teljesülnek, de ez csupán egyetlen tényező). Az akarati érdekek sikere csupán azért fontos, mert éppen *azt* akarjuk, míg a kritikus érdekek önmagukban is fontosak, s ha nem akarjuk valóra váltani őket, az élet sivár marad.

Nos az, hogy igazságos társadalomban élünk-e, szintén kritikus érdekeink közé tartozik. Nyilván nehezen hagyható figyelmen kívül, hogy sok egyéb mellett egy politikai közösségnek is tagjai vagyunk, így ez a tény konstitutív az életünk szempontjából. A politikai közösség élete, annak minősége meghatározza tagjainak az életét is, ezért tudnak az emberek azonosulni e közösséggel. Liberális szempontból az azonosulás helyes formája a politikai integráció,²⁴ mert ez elveken, s nem erényeken vagy érzelmeken alapul. S minthogy a politikai közösség életét a hivatalos politikai cselekedetek kimerítik, az integráció fogalma is erre korlátozódik: az állampolgár tisztában van vele, hogy a köz java a saját java is; az a közjó pedig, amely nem tünteti ki egyetlen ember, csoport vagy akár a többség elgondolását, hanem tekintettel van minden egyes honpolgár javára, érdekére és véleményére, az igazságosság, a politikai közösség és a közösségi cselekvés igazságossága.²⁵

Itt szükséges egy megjegyzést tennem. E fölfogásban egy kicsit elmosódik az a határvonal, amit a hagyományos liberális elmélet húz a magánélet és a közélet közé. A 19. század liberálisai úgy gondolták, hogy a politikai aktivitás és a magánélet két külön területe az emberi életnek, és természetesen a magánszféra az alapvetőbb.²⁶ Politikai cselekvésre, az állam működtetésére csupán ez utóbbi megóvása érdekében van szükség. Ez a gondolat még ma is megjelenik a libertárius szerzők műveiben. Csakhogy ha abból a föltevésből indulunk ki, hogy politikai közösség létezik, függetlenül attól, hogy mi

²⁴ Lásd Dworkin: Szabadság, egyenlőség, közösség, 16. o.

²⁵ Ehhez persze annak föltételezése is hozzátartozik, hogy ezt a nézőpontot mindenki osztja.

²⁶ Ezt tükrözi a „bourgeois - citoyen” fogalom pár is.

milyennek szeretnénk látni, és ha szeretnénk legnemesebb eszméink és hagyományaink megvalósítójává és folytatójává tenni, akkor föl kell adnunk a merev szétválasztás gondolatát, és energiáink jelentős részét kell e cél szolgálatába állítanunk.²⁷

Az igazságosság azért alkalmas arra, hogy betöltse a közjó szerepét egy liberális elméletben, mert semleges a jó élet tekintetében: nem tüntet ki senkit és nem zár ki senkit (még azt sem, aki nem tulajdonít központi jelentőséget az igazságosságnak).²⁸ Viszont mederben tartja a politikai vitákat, amelyek arról szólnak, hogy mit követel az igazságosság az egyes esetekben, mert csak azt határozza meg, hogy az igazságosságot, a politikai közösség erkölcsi berendezkedését sohasem szabad figyelmen kívül hagyni. A közjóként fölfogott igazságosság ilyen értelemben a politikai moralitás „alkotmánya”.²⁹

Ha elfogadjuk, hogy az igazságosság elve egyike kritikus érdekeinknek, akkor elfogadható lesz az a platóni álláspont is, hogy aki nem törekszik az igazságosságra, az a jó életet sem tudja tökéletesen megvalósítani, bármit is tartson annak.³⁰ Akármilyen is a jó élet, ez az élet sivár lesz, ha mások szenvedései közepette is megvalósítható. Az igazságtalanság, még akkor is, ha nem mi okozzuk, hanem csak eltűrjük, vagy figyelmen kívül hagyjuk, mindig beárnyékolja az életünket, akármilyen sikeresek is vagyunk egyébként.

Emiatt ez a fölfogás jóval többet követel az egyes embertől, mint amit a liberális elméletektől megszokhattunk. A fölvilágosodás óta a jólét és a boldogság elérése a magánszférában független a politikai test működésétől: amennyiben a politikai berendezkedés eleget tesz bizonyos formális feltételeknek, az állampolgárnak csupán a működés folyamatosságának biztosításában kell részt vennie, és csak a magánszféra határainak sérthetlenségére kell ügyelnie. Elegendő csupán a saját érdekeit szem előtt tartania. A mi nézőpontunkból azonban a politikai, közösségi cselekvés nem hagyható figyelmen kívül, még az egyéni élet, a magánélet szempontjából sem.

Egy igazságos társadalomban persze nincs sok probléma; a politikai igazságosság és a magánjólét követelményei nem kerülnek egymással konfliktusba. Ez azonban

²⁷ Lásd Dworkin: *Liberal Community*, 503-504. o.

²⁸ Értelemszerűen kizárja azonban az igazságtalanságot.

²⁹ Lásd Rawls: *i.m.*, 23. o.

³⁰ Lásd *uo.*, 502. o.

eszményi állapot: a létező közösségek túl sok igazságtalanságot túrnek el, úgyhogy az eszmény megvalósításáért küzdeni kell. A harmónia megteremtése tehát ebben az értelemben még az individualizmus talaján állva is a közösség erkölcsi elsőbbségét föltételezi, implikálja, ráadásul egy egészen erős értelemben. Nemcsak maga az igazságtalanság gátja a jó élet megvalósításának, hanem annak eltűrése, fönntartása, kiküszöbölésének elmulasztása is. A magánjólét megvalósítására csak akkor van lehetőség, ha a politikai igazságosságért mindent megtettünk (és folyamatosan megteszünk), ami csak tőlünk telik.³¹

3. Egyenlőség

Itt az ideje, hogy áttérjünk a politikai moralitás másik kulcskérdésére, az egyenlőségre. Egyenlőségről Dworkin szerint legalább kétféle értelemben beszélhetünk.³² Mindkettő a „Minden ember egyenlő!” fölvilágosodás-kori jelszavából adódik, de az egyik nézet szerint az, hogy az emberek mint emberek egyenlők, az egyetlen releváns szempont a politikai cselekvés területén. Más szóval az embereket, minden embert *egyformán* kell kezelni. Természetesen léteznek különbségek az emberek között, de e nézet szerint ezeknek a velük való bánásmód szempontjából nincs jelentőségük.

A másik nézet szerint, amit morális értelemben vett egyenlőségnek nevezhetünk, az embereket egyenlő figyelem és tisztelet illeti meg, vagyis *mint egyenlőkkel* kell velük bánni.

Dworkin szerint e két nézet viszonya a konstitutív-derivatív relációban írható le, ahol is a morális értelemben vett egyenlőség az alapvetőbb, a konstitutív nézet, míg a másik csupán derivált.³³ Ehhez még hozzáteszi, hogy a morális értelemben vett egyenlőség nem vitatéma, hanem általánosan elfogadott és alapvető elv minden kortárs

³¹ Lásd *uo.*, 504. o. Egyébként akarati érdekeink beteljesülése is általában csak akkor okoz felhőtlen örömet, ha kritikus érdekeink is háborítatlanok.

³² Lásd Dworkin: *Liberalizmus*, 188. o.

³³ „Néha egyenlően bánni az emberekkel az egyetlen módja annak, hogy úgy bánjunk velük, mint egyenlőkkel, néha azonban nem.” Lásd *uo.*, 189. o.

politikai elméletben. A közöttük lévő különbségek abból adódnak, hogy vagy nem fogadják el a főnti különbségtevést, vagy a konstitutív nézetből eltérő derivált nézeteket bontanak ki. Ez azért lehetséges, mert a morális értelemben vett egyenlőség maga után vonja a kérdést, hogy mit is jelent az emberekkel *mint egyenlőkkel* bánni.

Mielőtt azonban erre rátérnénk, érdemes megvizsgálni, hogy az egyenlőségnek ez az erősebb értelme miért is lehet általánosan elfogadott elv. Mivel Dworkin e kijelentését magától értődőként kezeli, és nem támasztja alá semmivel, szükségesnek tartom, hogy egy másik szerzőhöz, Kis Jánoshoz forduljak.³⁴ Ő ugyanis nemcsak elvégzi ezt a fogalmi tisztázást, tehát egyértelműen előrelendíti az elemzést, de sem céljait, sem érvelési módját tekintve nem áll távol Dworkintól. Így különösebb fönntartások nélkül támaszkodhatok rá.

Morálról, moralitásról a szó modern értelmében akkor beszélhetünk, ha az erkölcsi elvek vitathatók, ha az erkölcs nem konvenció, hagyomány vagy éppen kinyilatkoztatás eredménye, hanem élő és diszkurzív folyamat. E diskurzusnak több és kevesebb résztvevője lehet, akiknek folyamatosan lehetőségük van az erkölcsi szabályokat fölülvizsgálni, a változó körülményekhez igazítani. E résztvevők a *morális közösség* tagjai, akik az erkölcs címzettjei számára normákat írhatnak elő, és azok betartását meg is követelhetik. A morális közösség tagjainak e kitüntetett pozíciója és ettől elválaszthatatlan méltósága ott látható a legjobban, ahol az erkölcs címzettjei elkülönült csoportot alkotnak (a nem demokratikus társadalmak mind ilyenek).

Az olyan etikák, amelyek különválasztják a morális közösséget és az erkölcs címzetteit, kirekesztők, mert tagadják, hogy minden ember, minden embercsoport rendelkezik releváns erkölcsi tulajdonságokkal. Pedig a morális közösség tagjának, az erkölcs alkotó-alakítójának lenni nem föltételez különleges képességeket. Minden normális felnőtt emberről ésszerűen föltételezhető, hogy képes elvek és normák szerint élni, képes másokkal megvitatni ezek helyességét, képes nézetei mögött érveket fölsorakoztatni, észérvekkel ő is meggyőzhető, képes mérlegelni a saját és mások helyzetét, cselekedeteit, és e cselekedetek következményeit. Az olyan etikát, mely elfogadja ezt a föltételezést, és a morális közösség határait a lehető legtágabban igyekszik megvonni, *befogadónak* nevezzük.

³⁴ Lásd Kis: Vannak-e emberi jogaink?, 71-101. o. [IV. fej.]

Azonban még egy befogadó etika is állíthat föl hierarchiát a morális közösség tagjai között, mégpedig úgy, hogy a fönti tulajdonságok egyenlőtlen eloszlására hivatkozva különböző mértékű részvételi jogokat biztosít. Ezzel szemben a *nem-hierarchizáló etika* vagy azt tagadja, hogy ilyen különbségek léteznek, vagy azt, hogy ha léteznek is, relevánsak a morális közösségben elfoglalt hely szempontjából. A befogadó és nem hierarchikus etikát nevezzük *egalitáriusnak*.³⁵

Kérdés azonban, hogyan választhatunk a különböző etikák között? Miért indokolt az egalitárius etikát választani, és miért nem vitatják manapság az előzőekben morális értelemben vett egyenlőségnek nevezett tézist?

Nos, a válasz az, hogy míg a kirekesztés vagy a megkülönböztetés bármely formája igazolásra szorul, addig az egalitarizmus nem. Ez utóbbi elfogadása ugyanis csupán azt igényli, hogy senki ne tudjon olyan igénnyel előállni, mely a morális képességek bizonyítható hiányán vagy különbségén alapszik. Az ilyen bizonyítás pedig kemény technikai nehézségekbe ütközik. S bár a szóba jövő igények száma korlátlan, mindegyiknek ezzel az erős igazolással kell szolgálnia.³⁶ Jelenleg azonban ilyen igazolással az egalitarizmus egyetlen riválisa sem tud szolgálni, s amíg ez így van, addig a morális közösség egalitárius formáját kell érvényesnek tartanunk.

Van azonban egy még erősebb érv az egalitárius etika védelmében, amit érdemes már most észben tartani. A morális közösség hierarchizálását, vagy az abból való kirekesztést már a morális vita természete is kizárja. „[A] morál nyilvános és diszkurzív intézmény”,³⁷ tehát az erkölcsi elvek és ítéletek érvényessége csak a mögöttük felsorakoztatott érvek erején múlik, és *semmi máson*. Nem az számít, hogy valamely etikai nézetet ki támogat, vagy azt hányan vallják a magukénak, hanem az, hogy ésszerű érvekkel igazolható-e vagy sem. A morálnak ugyanis a lényegét alkotja a vitathatóság, az érvényesség megkérdőjelezése, aminek az a következménye, hogy az elveket és az ítéleteket újra és újra meg kell védeni, ha pedig ez nem sikerül, akkor föl kell őket adni. De továbbra se feledjük: „az érvek mérlegelésekor nem számíthat, hogy kinek az érvei,

³⁵ Lásd *uo.*, 78-79. o.

³⁶ Lásd *uo.*, 42-43. o.

³⁷ Lásd *uo.*, 28. o.

csupán az számíthat, hogy tartalmuk mennyit nyom a latban”.³⁸ Mindez pedig a morális közösség egalitarizmusát implikálja.

Most már visszatérhetünk Dworkinhoz és az eredeti kérdéshez: mit jelent az emberekkel *mint egyenlőkkel* bánni? Amint láttuk, az egalitárius morális közösségben minden ember, függetlenül attól, hogy egyébként milyen különbségek vannak közöttük, egyenlő méltósággal bír. A kérdést tehát úgy is föltehetjük, hogy hogyan kell egyenlő méltóságú személyekkel bánni. Dworkin szerint Kant óta ez a politikaelmélet fő kérdése.³⁹

Első körben máris adhatunk egyfajta választ, hiszen korábban a morális értelemben vett egyenlőség egyik lehetséges értelmezésének tartottuk azt a nézetet, miszerint az embereket egyformán kell kezelni. Az egyenlőségnek ez az egyszerű, köznapi formája azonban sajnálatos módon uniformizál és nivellál mind a morál, mind a jólét szempontjából. Az igaz, hogy az emberek mint emberek egyenlők és ennek vannak is releváns következményei a politikában (pl. emberi jogok). Csakhogy ez a meghatározás figyelmen kívül hagy további fontos körülményeket, elsősorban az emberek közötti különbségeket.

A különbségek két tényezőn alapulnak. Egyrészt mindenkinek különböző vágyai és preferenciái vannak, amelyekért mindenki személyes felelősséggel tartozik. Másrészt mindenki különböző személyes javakkal és forrásokkal rendelkezik (tehetség, testi erő, szorgalom, egészség, stb.), amelyek eloszlásába nyilván senkinek sincs beleszólása, és amelyek föl- vagy föl nem használása miatt senki sem tartozik felelősséggel. E különbségek figyelmen kívül hagyása pedig minden jó szándék ellenére egyenlőtlenségbe torkollik. Ahhoz, hogy ezt elkerüljük, szükség lenne az autonómiának egy olyan értelmezésére, mely számol e különbségekkel, és amit a kanti metafizika sem sző át. Egy ilyen autonómia-fogalom azonban már benne foglaltatik a morális értelemben vett egyenlőség eszméjében is.

Az egyenlő figyelem és tisztelet elve föltételezi az autonómiának egy olyan értelmét, amely szerint az ember nemcsak arra képes, hogy erkölcsi személyként éljen, hogy ítéletei és cselekedetei, amennyire lehet, összhangban legyenek elveivel; és

³⁸ Lásd *uo.*, 85. o.

³⁹ Lásd Dworkin: *Liberalizmus*, 190. o.

nemcsak arra, hogy maga alakítson ki egy neki tetsző életet, hanem arra is, hogy mindezekért *felelősséget* viseljen. Világosabbá válik mindez, ha egy kicsit eljátszunk a szavakkal: a tisztelet az önállóan kialakított életnek szól, a figyelem pedig a felelősségnek (pontosabban a cselekvés azon kontingens körülményeinek, amelyek megalapozzák a felelősséget - vagy nem). Ez a felelősség pedig azt jelenti, hogy vágyaink kielégítése és életünk kialakítása során tekintettel vagyunk a körülöttünk élő emberekre (nemcsak szeretteinkre), és magára a közösségre is, amelyhez tartozunk (hogy miért pont a *politikai* közösségre, arra később fogunk választ kapni). Röviden, a felelősség föltételezi, hogy a politikai közösség igazságosságát kritikus érdekeink közé soroljuk.

Mindezzel korántsem akarom azt sugallni, hogy a morális értelemben vett egyenlőség (az emberrel *mint egyenlővel* való bánásmód) csupán az egyénre vonatkozóan tartalmaz állításokat, az államot pedig passzivitásra ítéli. Ennek az eszmének nagyon is súlyos következményei vannak, elsősorban a törvényhozás és a jogok területén. Az egyenlőség első értelme pl. érzéketlen a nagy vagyoni egyenlőtlenségekre, ami ugyan bizonyos szempontból (az egyenlőség *okai* szempontjából) nem baj, de sokszor az egyenlő méltóság ellen hat. Az egyenlőség morális fölfogása viszont nagyon is figyel a vagyoni egyenlőtlenségekre, elsősorban azok *következményeire*, és ahol nem szabad jelentőséggel bírniuk, ott egyenlőséget támogató következtetések vonhatók le belőle, pl. a pozitív diszkrimináció igénye.

Itt azonban súlyos kérdések is fölmerülnek. Mikor számíthatnak az emberek közötti különbségek? Hol lehet szerepe a felelősségnek, és mennyiben van jelentősége? El lehet-e várni a felelősséget, meg lehet-e követelni? A továbbiakban azt próbáljuk tehát mérlegelni, hogy a minden embert megillető egyenlő figyelem és tisztelet, illetve az egyénnek élete kialakításáért és cselekedeteiért viselt felelőssége milyen értelemben felelnek meg egymásnak, mikor igazságos egymással szembeállítani őket, mikor vannak egyensúlyban?

4. Morális értelemben vett egyenlőség

E kérdések miatt hasznos lesz egy másik szempontból is megközelíteni a morális értelemben vett egyenlőség kérdését. Dworkin kétféleképpen értelmezi az emberekkel *mint egyenlőkkel* való bánásmód fogalmát.⁴⁰

A liberálisok által vallott nézet kiindulópontja az, hogy a jó élet kérdésében az államnak semleges álláspontot kell képviselnie, ha komolyan veszi az autonómia fönti értelmét. Ekkor ugyanis minden ember vonatkozásában föl kell tételezni, hogy képes erkölcsi személyként élni és viselkedni, racionálisan és felelősen dönteni, és elhatározásainak próbaköve az igazságosság erénye, ahogy ezt korábban kifejtettük. Mindennek pedig az a következménye, hogy ezekbe a kérdésekbe az illető egyénen kívül senkinek sincs beleszólása: sem más embereknek, sem az államnak.⁴¹ Ez nagyon erős követelmény, mert akkor is kizárja a beavatkozást, ha az illető éppenséggel nem felel meg az ominózus föltételeknek. A többi ember részéről csupán a meggyőző érvelés és a racionális vita megengedett, ezek ugyanis szintén abból a föltevésből nyerik értelmességüket, sőt, a létüket is, hogy a másik fél meggyőzhető, képes a belátásra és a mérlegelésre. Az állam azonban szükségképpen csak hatalmi pozícióból tud megnyilvánulni, ami már önmagában kizárja a párbeszédet és a vitát.⁴² Az állam tehát nem támogathat a jó életre vonatkozó egyetlen szubsztantív fölfogást sem, mert ekkor az eltérő nézeteket valló polgárokat nem tekintené morális értelemben egyenlőnek. Főadata inkább az, hogy elősegítse az egyéni képességek kibontakozását, elsősorban úgy, hogy vigyáz az egyenlő figyelem és tisztelet megtartására.

Dworkin szerint ez a nézet a liberalizmus konstitutív politikai moralitása,⁴³ mert ez az ismert liberális gondolatok adekvát alapja. Ezzel szemben a másik értelmezés, amelyik elutasítja, hogy az állam semleges maradhat a helyes életvitel és a jó élet kérdésében, szükségképpen nem liberális nézetekhez vezet.⁴⁴ Ez a paternalistának nevezhető fölfogás kevésbé jóhiszemű, és realista megfontolásokból megszorítja az autonómia fönti értelmét. Azt föltételezi, hogy a jó élet eszménye minden ember számára ugyanaz, csak hogy sokaknál az eszmények és a mindennapi cselekedetek

⁴⁰ Lásd Dworkin: Liberalizmus, 190. o. A liberalizmus és kritikusai közötti különbség abban áll, hogy eltérő értelmezéseket fogadnak el.

⁴¹ Nem feledve természetesen a kár-elvet.

⁴² Ráadásul az állami cselekvés sajnos általában nem elveken alapul, hanem hivatalnokok akaratát vagy a közvéleményt tükrözi.

⁴³ Lásd *uo.*, 191. o.

⁴⁴ Lásd *uo.*, 191. és 192. o.

között szakadék tátong, amit ők maguk nem tudnak, vagy nem akarnak áthidalni. Ez azonban tarthatatlan állapot, az államnak ragaszkodnia kell az emberek eszményeihez, így mind az államtól, mind a jó életet élő polgároktól elvárható, hogy viseljenek gondot a többiekre, és ne hagyják, hogy elkallódjanak. E nézet radikálisabb változata szerint a közösség akár deviánsnak is tekintheti a szokatlan életformákat, amelyek már jelenlétükkel is sértik, rombolják a közös erkölcsöket, a jó élet eszményét. Ennek pedig egyenes következménye, hogy az állam represszív eszközökkel fogja jobb belátásra téríteni „tévelygő” polgárait.⁴⁵

Ez a fölfogás azért tűnik tarthatatlannak, mert föltételez egy morális mércét, amely alapján a jó, az erkölcsös élet fölmérhető, legitimálható. Ilyen mérce azonban ma bajosan található. Amit e nézet képviselői annak szeretnének látni, nevezetesen a közösség többségének meggyőződése, röviden a többségi elv sem ilyen, mert nem föltétlenül bír morális tartalommal. S ha ez így van, akkor erősen megfontolandó, hogy mikor és mire alkalmas. A fölvilágosodás hagyománya éppen abban áll, hogy az embert fölnőtként kell kezelni (és minden embert – ezt egy percre se feledjük!), akinek nincs szüksége arra, hogy mások határozzák meg helyette a jó élet zsinórmértékét, mert azt maga is meg tudja tenni. Ennek pedig az autonómia fönt vázolt, liberális fölfogása felel meg.

A fölvilágosodás hagyománya persze még nem igazolja a liberalizmus egészét, csupán a meghatározó jelenlétére ad magyarázatot. Mindazonáltal léteznek meggyőző igazolásai a dworkini nézetnek, amelyek szintén elutasítják a jó életről vallott szubsztantív nézetek valamelyikének kitüntetését, illetve a többségi elvet - de ezek az érvelési minták nem lelhetők föl Dworkinnál. Ezért szeretnék rájuk röviden kitérni.

Az előbb azt mondtam, hogy a többségi elv nem mindig rendelkezik morális tartalommal. Ez azonban kissé pontatlan megfogalmazás. Valójában a többségi elv mint kiválasztási eljárás képes morális elvek igazolására, de csak egy gyöngye értelemben - és most megint Kis János fejtegetéseit fogom követni.⁴⁶

Két alternatíva közötti választás szüksége akkor merül föl, ha mindkettőt többen vitatják, és egyik mellett sem szólnak kényszerítő erejű érvek. Ilyenkor kénytelenek

⁴⁵ A paternalizmus részletesebb leírására és kritikájára lásd Dworkin: *Liberal Community*, 484-487. o. [II. fej.]

⁴⁶ Lásd Kis: i.m., 41-45. o.

vagyunk valamilyen független kiválasztási technikát alkalmazni. Morális elvek esetében ez azt jelenti, hogy valamely elv érvényességét nem tudjuk mindenki számára elfogadhatóan igazolni, ezért egy formális eljárás közvetett legitimáló erejéhez folyamodunk.⁴⁷ De milyen legyen, milyen lehet ez az eljárás? Amint azt már láttuk korábban, amíg nincs elfogadható indok a kirekesztésre, addig jó okunk van ragaszkodni az egyenlőséghez, jelen esetben a kollektív kiválasztási eljárás egalitarizmusához. Ezen alapul a modern demokráciák választási gyakorlata is, amelynek magja az egyenlő választójog intézménye.

Végső elvek összeütközése esetén egy formális választásnak az az előnye, hogy független az elvektől, vagyis morálisan semleges. Egy egalitárius eljárás továbbá azért is előnyös, mert negatív értelemben éppen hogy nem semleges: a választás eredményei közül eleve kizárja azokat, amelyek az eljárás egalitarizmusa ellen irányulnak.⁴⁸ Az egyenlőséget ugyanis csak elsőfokon, érvényességének megkérdőjelezésével lehet cáfolni.

Huoranszki Ferenc élesebben fogalmazza meg a fenti problémát, amikor kijelenti, hogy nem a demokráciának van morális tartalma, hanem a liberalizmusnak.⁴⁹ Ezt a tézist nevezi a "liberalizmus morális elsődlegességének". A liberalizmus politikai moralitásának két összetevője van: az egyik az egyenlőség, mégpedig a szabadságjogok egyenlősége, az a követelés, hogy az alapvető jogok mindenkit egyenlő mértékben illessenek meg;⁵⁰ a másik pedig az autonómia kiterjesztésének igénye, ami olyan társadalmi föltételek megteremtését követeli meg, amelyek között az egyén szabadon kibontakoztathatja képességeit.⁵¹ Ezek mellett a demokrácia csupán instrumentális jelleggel bír, amennyiben a többségi elven alapuló választási technika jelenleg a legmegfelelőbb módszer a liberalizmus által megkövetelt normák érvényre juttatásához. Legmegfelelőbb, de csak addig, amíg a liberalizmus előzetesen elfogadott politikai moralitása legitimálja az eredményt, s kizárja a vele ellentétes következményeket.

⁴⁷ Ezt nevezi Kis János másodfokú igazolásnak, mivel ez már nem a morális érvelés terepe.

⁴⁸ Az alkotmányos jogoknak éppen ez a fő funkciójuk.

⁴⁹ Lásd Huoranszki: *Liberalis demokrácia*, 12. o.; megj.: i.m., 9-31. o.

⁵⁰ Lásd Huoranszki: i.m., 18. o.

⁵¹ Lásd Huoranszki: i.m., 20. o. Dworkinnál ez az igény, mint láttuk, az etikai individualizmus következménye.

Dworkin is hasonló álláspontra helyezkedik, amikor a demokrácia "alkotmányos fölfogása" mellett áll ki.⁵² E fölfogással elutasítja, hogy a demokrácia végső igazolása az lenne, hogy az a társadalom többségének akaratát tükrözi. Sokkal meggyőzőbb az az értelmezés, amely szerint a demokráciát egy előzetes morális döntés, az egyenlőség iránti elkötelezettség követeli meg. „[A] demokrácia fogalmi célja [...] az, hogy a kollektív döntéseket olyan politikai intézmények hozzák, amelyek szerkezete, összetétele és gyakorlata garantálja, hogy a közösség minden tagját, mint egyént, egyenlő gondossággal és tisztelettel kezelje.”⁵³ Más szóval a demokrácia alkotmányos fölfogása szerint a többségi döntéshozatal csak akkor vindikálhat magának erkölcsi tartalmat, ha eleget tesz bizonyos morális előfeltételeknek.

5. Morális tagság

Ezzel vissza is tértünk a közösségi döntések körülményeire. Láthatjuk, hogy mind az egyenlő figyelem és tisztelet elvén alapuló autonómia, mind a közösségi döntések alkotmányos fölfogása erős követelményeket támaszt mind a közösséggel, mind a közösség többi tagjával szemben. E követelményeket Dworkin a *morális tagság* föltételeinek nevezi.⁵⁴

A morális tagság a közösség mint egész, és az egyén mint a közösség tagja közötti méltányos viszonyt írja le - ez a politikai integráció morális alapja. Egyrészt meghatározza, hogy pontosan mit követel az egyenlő figyelem és tisztelet elve, másrészt kifejezi azt a kapcsolatot az egyén és a közösség között, amely alapján ésszerűen elvárható, hogy az állampolgár ne csak a saját, hanem a közösség cselekedeteiért is felelősséget vállaljon.

A morális tagság föltételei a közösségi döntéshozatalban való *részvétel*, az attól való *függetlenség* és az *érdekeltség*.⁵⁵

⁵² Lásd Dworkin: Az alkotmány morális értelmezése..., 15-16. o.

⁵³ Lásd uo., 15. o., és Liberalizmus, 199-202. o.

⁵⁴ Lásd Dworkin: Az alkotmány morális értelmezése..., 18-19. o.

⁵⁵ Lásd uo., 19-20. o.

A *részvétel* elve abból a körülményből fakad, hogy a közösség mint egész cselekvése csak tagjai cselekvése révén valósulhat meg. S mivel a közösségi döntések hatással vannak a tagok életére, tehát a cselekvés nem egy elkülönült csoportra irányul, hanem magára a tagok cselekvő összességére, kiterjed rá az egyenlőség érve: a döntéshozatalban mindenki, és mindenki egyenlő módon vehessen részt. Erre szolgál az egy ember-egy szavazat elve, az arányos képviselőlet és a választások ismétlődése; de ide tartozik a polgári engedetlenség és a nyilvánosság működése is (szólás-, sajtó-, gyülekezési és egyesülési szabadság). Ebben a megközelítésben a nyilvánosság szerepe, funkciója az, hogy a részvétel olyan terepe legyen, ahol a polgárok véleménye nem azonos értékű (mint a választójog esetében), hanem ahol a morális vita szabályai érvényesek, azaz ahol a közösségi döntésekre gyakorolt hatás nem a véleményt nyilvánító személyek számától, hanem a vélemény értékétől és meggyőző erejétől függ.

A *függetlenség* a személyes felelősségvállalás alapvető föltétele. Annak belátásán alapul, hogy közös ügyeink és magánügyeink elválaszthatók, és el is választandók egymástól, hogy a közösségi döntéshozatal csak a közös ügyek megoldására alkalmas és alkalmazható. Nyilvánvaló, hogy a közösség morális és politikai berendezkedéséről, a társadalmi igazságosságról, a javak elosztásáról, a közösség fönmaradásáról és jövőjéről stb., közösen kell dönteni. Ennek formájára azonban a részvétel (és majd az érdekeltség) elve vonatkozik. Ahhoz viszont, hogy valaki komolyan tudjon nyilatkozni ezekben az ügyekben, ki kell alakítania felelősséggel vállalható meggyőződéseit az élet nagy kérdéseiben (az élet értelme, Istenhez való viszony, igazságosság, nemzet, múlt és jövő stb.), amelyeknek nyilván megvan a morális következményük. Az autonómia fogalma pedig kifejezi azt a hitet, hogy erre az egyáltalán nem kis föladatra mindenki képes, függetlenül attól, hogy nagyon sokan ezt nem tartják különösebben fontosnak, és talán nem is foglalkoznak ilyen kérdésekkel. Mégis, mindannyian úgy érezzük, hogy bizonyos kérdésekben magunknak kell döntenünk, s ha valaki bele akarna szólni, vagy ránk akarná erőltetni az akaratát, akkor jogosan tiltakoznánk. Ha pedig valakinek a társadalom többségének a véleményét (a „közvéleményt”) kell elfogadnia (akár büntetéssel, akár „kiközösítéssel” fenyegetik), vagy nincs helye a magánéletnek, az elvonulásnak, akkor minden közös ügyet meg fog utálni, nem fogja őket a sajátjának

érezni, mert mindenhol csak függetlensége hiányát fogja tapasztalni, mert nem fogja tudni a saját életét élni.

Ezen a ponton érdemes egy kis kitérőt tennünk, mégpedig Isaiah Berlin irányába. Berlin híres különbségtevése a szabadság pozitív és negatív formája között ugyanis Dworkinnál, ellentétben sok más liberális szerzővel, nem játszik meghatározó szerepet az elméletben, ebben a formában nincs tematizálva. Teoretikus jelentősége csak itt, a morális tagság föltételei között van, de itt sem explicit formában. Mindazonáltal nem nehéz észrevenni a párhuzamot a függetlenség és a negatív szabadság, illetve a részvétel és a szabadság pozitív formája között.⁵⁶

Berlin a negatív szabadságot a korlátozás hiányaként jellemzi, így a szabadság az a terület, amely mentes más emberek, de főként a hatalom beavatkozásától. Ez a magánélet, ahol az ember kifejlesztheti azokat a képességeit, amelyek „óhatatlanul szükségesek ahhoz, hogy kövesse, sőt, hogy egyáltalán felfogja mindazokat a különféle célokat, amelyeket az emberek jónak, helyesnek vagy szentnek tartanak”.⁵⁷ Emiatt oly fontos e szférát szigorúan elhatárolni a társadalmi és a politikai befolyástól.

A negatív szabadság értelme tehát a hatalom terjedelmére vonatkozó kérdésben mutatkozik meg; ezzel szemben a szabadság pozitív fogalma a hatalom forrásáról állít valamit. Nevezetesen azt, hogy a szabadsághoz nemcsak a cselekvés lehetősége, de maga a cselekvés is hozzátartozik. A cselekvés pedig akkor tekinthető a szabadság megnyilvánulásának, ha szabad elhatározáson alapul, ha saját akaratunkból, s nem másoknak engedelmességgel cselekszünk, ha tudatában vagyunk, hogy cselekedeteinkért felelősséggel tartozunk, és készen is állunk indokaink előadására. Ebből a gondolatból fakad az az igény, hogy a politikai döntések meghozatalába mindazok beleszólhassanak és befolyásolhassák azt, akiket e döntések érintenek.

Fontos látnunk azonban, hogy a morális tagság nem merül ki ezekben a párhuzamokban. Jelentősége tulajdonképpen nem is ebben, hanem az *érdekeltség* elvében mutatkozik meg. Szerintem ez a legfontosabb elem Dworkin politikai filozófiájában, mert ettől válik a politikai integráció igazán elfogadható eszmévé. Az *érdekeltség* ugyanis az előző két föltételnél mélyebb implikációkat tartalmaz, s azt

⁵⁶ Lásd I. Berlin: *A szabadság két fogalma*; megj.: Négy esszé a szabadságról (ford.: Erős Ferenc és Berényi Gábor); Európa, Bp., 1990; 334-444. o., kül. 340-368. o. [I-II. fej.]

⁵⁷ Lásd *uo.*, 346. o.

gondolom, ebből a szempontból egyrészt magában foglalja azok következményeit, másrészt ki is bővíti a hagyományos jelentéstartalmukat. Ez két ponton is megmutatkozik.

Először is, az érdekeltség kölcsönösséget, viszonyosságot föltételez. A morális tagság mindkét fél akaratán múlik: az állampolgár csak akkor érezheti magát a politikai közösség valódi tagjának, ha ezt a közösség, illetve a többi tagok is elismerik. A politikai közösség morális legitimitációját éppen az biztosítja, hogy minden egyes tagját egy közös vállalkozás részesének tekinti. A részvétel elvének is ez adja meg a megfelelő súlyát és jelentőségét.

Másodszor: A közügyekről folytatott nyilvános vitában csupán a vélemények számítanak. Az érdekeltség viszont azt is megköveteli, hogy a közösségi döntések meghozatala során az eljárás méltányosságának követelményén kívül még súlyosabb érvként vegyék figyelembe a döntésnek az egyén életére gyakorolt hatásait. A közösség és az egyén közötti kapcsolat ugyanis nem egyirányú: igaz ugyan, hogy a közösség politikai berendezkedése és gyakorlata meghatározó a jó élet szempontjából, viszont a kiindulópont az volt, hogy a közösség javát az egyes életek határozzák meg. Ha a közösség politikai moralitása az etikai individualizmus, akkor a közös döntéseknek mindig az egyének javára kell válniuk. Dworkin megfogalmazásában: „A morális értelemben vett tagság viszonyosságot is jelent: csak akkor válik taggá valaki, ha a többiek tagként kezelik. Ez azt jelenti, hogy egy kollektív döntésnek az egyén életére gyakorolt következményeit a döntés ellen vagy mellett szóló érvként veszik figyelembe, a mások életére gyakorolt hasonló következményekkel együtt.”⁵⁸

Ebben ismét csak a közélet-magánélet hagyományos elkülönítésének oldódását láthatjuk. Itt is arról van szó, hogy a politikai közösség igazságossága megvalósítandó feladat, ami többek között azt is jelenti, hogy a magánéletet, a függetlenséget, mint a morális tagság nélkülözhetetlen elemét, további védelemben kell részesíteni. Ennek bevett módja az állam kötelezettségekkel való megterhelése, és ezt a logikát követi az érdekeltség elve is.

Az érdekeltségnek azonban van még egy jelentésrétege, s Dworkin liberalizmusa szempontjából talán ez a legjelentősebb. Ezt a körülményt futólag már említettük az

⁵⁸ Lásd Dworkin: Az alkotmány morális értelmezése ..., 20. o.

integráció kapcsán,⁵⁹ most azonban szeretném nyomatékositani. Arról van szó, hogy szemben egyes konzervatív és komunitárius szerzők álláspontjával, akiknél a közösségbe való beépülés érzelmi alapú, illetve erények által meghatározott, a liberális közösség elveken, az elvek tiszteletén, vagyis morális alapokon nyugszik. Hogy ezt világosan lássuk, visszatérek egy kicsit Berlinhez, akinél a dworkini koncepció finom kontrasztját találjuk.

A Berlin-elemzésekben általában elsikkad az a fontos jelenség, amit Berlin *státuskeresésnek* nevez. Ez a vágy abból a körülményből ered, hogy az identitást nagyban meghatározza a társadalomnak az egyénről alkotott értékítélete. Önmagunkat sokszor a többiekhez fűződő kapcsolataink, illetve a közösségben elfoglalt helyünk, az ott betöltött szerepünk alapján definiáljuk. A társadalom értékítélete azonban le is alacsonyíthat, sőt, már az is megalázó lehet, ha "csupán" semmibe vesznek. Ebből származik a minden egyes emberi lényt megillető elismertség igénye. Elismerése az egyediségnek, a jelentékenységnek és annak, hogy „- mivel annak tartanak - felelősen cselekvő személy vagyok, akinek az akaratát figyelembe veszik”.⁶⁰ S ki mástól várhatja az ember elsősorban ezt a fajta elismerést, mint attól a közösségtől, amelyhez történelmileg, kulturálisan, esetleg etnikailag is tartozik - vagyis a politikai közösségtől. Ez az alapja tehát a politikai közösség iránt érzett felelősségnek.

Ez a vágy persze nem csupán a formális elismerésre irányul, hanem olyanra, mely az együttműködés szándékával történik. Természetesen ez nem jelenti azt, hogy az elismerés pusztán eszközjelleggel bírna; éppen ellenkezőleg, az egyenlő, egyenrangú státus öncél, önmagában vett érték. Azonban az elismerés lényege, a társadalmi státus értéke magában az együttműködésben rejlik, csak valamilyen interakcióban tud megnyilvánulni.

A státuskeresés jellegében is különbözik a negatív és a pozitív szabadságtól. Míg ez utóbbiak alapvetően egyén és közösség megkülönböztetésén és elhatárolásán alapulnak, addig az előbbi azonosulásra, szolidaritásra, közös és kölcsönös áldozatvállalásra, és az egymás egyenlőségén alapuló közösségalkotásra (az akol melegére, ha szabad ironizálni) irányul.⁶¹

⁵⁹ Lásd 9. o.

⁶⁰ Lásd Berlin: i.m., 410. o.

⁶¹ Lásd uo., 415-416. o.

Ha most ezt a leírást megpróbáljuk összevetni Dworkin fölfogásával, nagyon óvatosan kell eljárnunk. Az biztos, hogy a státuskeresés nem azonos a részvétellel. Berlin nem jelöli ki pontosan az elismerésre irányuló vágy helyét a negatív-pozitív szabadság relációban, de inkább a pozitív szabadsághoz közelíti, annak valamiféle „hibrid változataként” írja le, továbbá nem föltételezi, hogy szükségszerű összefüggésben állna a negatív szabadság valamilyen mértékével.⁶² Mindenesetre nem jelent minőségi többletet egyik fajta szabadsághoz képest sem, csupán árnyalja a képet. Dworkin nem kezeli külön ezt a fajta vágyat, nem is nevezi meg, hanem a pozitív szabadsággal, az önrendelkezéssel, az önkormányzással azonosítja.⁶³ Nem sokkal később azonban arra jut, hogy modern demokráciában csak akkor beszélhetünk értelmesen „ön-kormányzásról”, ha azt a kollektív cselekvés közösségi értelmezésével magyarázzuk, és bevezetjük a morális tagság gondolatát. S mivel a morális tagság az érdekeltségben teljeseedik ki, túllép a függetlenség és a részvétel követelményén, s mint említettem, ki is tágítja a jelentésüket.

De nem ez a legfontosabb különbség. A státuskeresés alapvetően egy pszichológiai jelenséget ír le, ennél fogva nem bír morális relevanciával. Az elvek tiszteletére épülő liberális közösség szempontjából pedig helytelen is ilyen jelentőséget tulajdonítani neki, éppen az érzelmi jellegénél fogva. Ezzel szemben a dworkini érdekeltség az igazságosság elvéből levezethető követelmény, amely nem tartalmaz pszichológiai elemet. Ebből következően tehát az érdekeltség a politikai közösség tagjainak egymáshoz való méltányos viszonyának erkölcsi föltétele.

6. Exkurzus: A republikánus kritika

Most, hogy már látjuk Dworkin politikai filozófiájának főbb vonásait, érdemes lesz ezeket republikánus kritikákkal is ütköztetni, hogy árnyaltabb képet kapjunk. A republikánizmus ugyanis az eddigiektől némiképp eltérően közelíti meg a szabadság

⁶² Lásd *uo.*, 420. o.

⁶³ Lásd Dworkin: *Az alkotmány morális értelmezése...*, 17-18. o.

kérdését. Hadd kezdjem tehát Quentin Skinner egyik írásával,⁶⁴ aki azt nehezményezi, hogy bár a szabadságról folyó diskurzusban a szabadság negatív és pozitív formája mellett eredetileg egy harmadikat is el lehetett különíteni, a szerződéselvű-liberális hagyomány ezt kiszorította. Skinner ezt a szabadságfogalmat Harrington nyomán „a törvények révén élvezett szabadságnak” nevezi. A törvények révén való szabadság is negatív jellegű, hiszen a cselekvés lehetőségét és a beavatkozástól való mentességet takarja, ugyanakkor nem annak terjedelmére helyezi a hangsúlyt, hanem a stabilitására.

E tekintetben a függetlenségként fölfogott szabadság és a törvény által megvalósuló szabadság még akár hasonlíthat is egymásra, ráadásul a negatív szabadság önmaga lehetőség-föltételeként cselekvést is megkövetel, tehát szorosan összefügg a pozitív szabadsággal is. A különbség abban áll, hogy a liberálisok és a republikánusok különböző eszközöket tartanak alkalmasnak általában a negatív szabadság megóvására.

A liberalizmus szerint a legjobb, ha az egyén minél több, akár pozitív, akár negatív jogosultság alanya, melyeket fölhasználhat a hatalommal, vagy akár a törvénnyel szemben is. A fönti összefüggés ugyanis fordítva még inkább fönnáll, mármint úgy, hogy a részvétel föltételezi a függetlenséget.⁶⁵ A liberálisok éppen azért helyezik a hangsúlyt a negatív szabadságra és az egyenlő jogokra, mert a pozitív szabadságjogokat, a pusztá részvételt nem tartják elégségesnek - rossz tapasztalataik vannak a többségi elvet illetően. A függetlenség hiánya pedig mindig szabadsághiány, akár egy zsarnok, akár a demokratikus intézmények fosztanak meg tőle. Emiatt a függetlenség olyan fontos, hogy az autonómia előfeltételeként része az ember meghatározásának, s így semmilyen hatalmi aktus érvényesen nem vonhatja meg. Berlin paradigmátikus megfogalmazásában: „csak a jogok tekinthetők abszolútnak, a hatalom nem, így tehát minden embernek, bármilyen hatalom kormányozza is, abszolút joga van visszautasítani, hogy a hatalom embertelenül viselkedjék”.⁶⁶ A liberálisok számára a törvény kezdettől fogva beavatkozásnak minősül, és csak az legitimálja őket, ha egyenlő szabadságjogokat biztosítanak mindenkinek.

⁶⁴ Lásd Q. Skinner: 'A szabadság és a honpolgárság két rivális hagyománya' (ford.: Stébel Éva), 31-32. o.; XXXVI (1995) 10. *Világosság*, 21-33. o.

⁶⁵ Lásd a függetlenségről szóló elemzést, 22. o.

⁶⁶ Lásd Berlin: i.m., 430. o.

Ez a gondolat csúcsosodik ki Dworkinnál, akinél a morális jogok az egyéni autonómia védelmében bármikor kijátszható „ütőkártyák”.⁶⁷ Dworkin jogelméletének meghatározó vonása az a belátás, hogy a jognak van valamilyen lényege, hogy meghúzódik benne valamilyen értelem. Ez elsősorban az elvekben mutatkozik meg, ami azt jelzi, hogy a jog a politikai közösség morális elköteleződéseiben gyökerezik, hogy a jogban nyilvánulnak meg a társadalom morális alapjai (itt persze főként az alkotmányjogról van szó). Ennek az értelemnek, morális alapnak a föltárása nem csupán a jogelmélet, hanem a törvényhozók és a jogalkalmazók föladata is. A jog értelmezése így olyan morális vitát kíván meg, amelynek elsődleges terepe nem a nyilvános politika, s amely így nem is csupán érdekekről, hanem sokkal inkább az elvekről, a politikai integrációról és az állampolgárok morális státuszáról szól. S ez az értelmezés természetesen normatív és konstruktív: a gyakorlat céljának és értelmének igazolása után az így kidolgozott elvekhez kell igazítani a gyakorlatot. Ezekből az elvekből fakadnak a morális jogok is, amelyek éppen azért, mert egy morális vitában kerültek fölszínre, akkor is léteznek és jogosítanak, ha még nincsenek törvényben vagy ítéletben rögzítve.

A republikánusok viszont nem bíznak a jogok hatékonyságában, hiszen a jogosultság maga csupán cselekvési *lehetőség*. Ezzel szemben a törvény szükségképpen cselekvést föltételez, ráadásul a kollektív cselekvés közösségi formáját, azaz közéleti részvételt. Másrészt pedig azért is hasznos, mert bizonyos értelemben beavatkozik az egyén életébe. A törvény ugyanis nemcsak cselekvést implikál, de cselekvésre is ösztönöz, mégpedig a negatív szabadságot fenyegető veszélyeket elhárító cselekvésre. (S ne feledjük, a törvény azzal, hogy beavatkozik és pozitívan meghatározott cselekvésre kényszerít, egyben a beavatkozás határát is kijelöli: a kötelezettség teljesítése után a polgár ismét a lehetőségek szabad állapotába kerül.)

Szükségesnek tartom, hogy pontosabban is megfogalmazzam, miről is van itt szó. A republikánusok alapvetően pesszimistábbak a politikát illetően, mint a liberálisok,⁶⁸ mert míg a liberális hagyomány racionálisnak tekinti az önérdeteket, addig a republikánus

⁶⁷ Lásd Dworkin: *Liberalizmus*, 202. o. A koncepció részletesebb kifejtését lásd R. Dworkin: *Taking Rights Seriously*; Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1977.; pp. 184-205.

⁶⁸ Lásd Skinner: i.m., 27. o. és Kende Péter: 'A liberális szemlélet republikánus kiigazítása', 44. o.; XXXVII (1996) 2. *Világosság*, 40-46. o. ill. uő: *A köztársaság törekeny rendje*; Osiris, Bp., 2000; 267-276. o.

irracionálisnak.⁶⁹ A liberalizmus magja az etikai individualizmus, vagyis az a hit, hogy az ember autonóm módon tud dönteni a jó életről, és racionálisan viselkedik céljai megvalósítása során (ez vonatkozik a jogok fölhasználására is). Ezért az államnak nem is lehet beleszólása az egyén életébe. Az egyetlen, amit tehet, és amit meg is kell tennie, azon föltételek biztosítása, melyek mindenfajta jó élet sikeréhez elengedhetetlenek: az alternatívák széles köre, és a választás szabadsága (dworkini kifejezéssel: a függetlenség). Ezután az egyén, mivel erkölcsi megfontolásokra képes lény, már magától belátja, hogy mit követel meg a szabadság biztosítása, a közéletben való részvétel, a politikai integráció. Így az állam mint elkülönült, önálló entitás cselekedeteinek célja ezek függvényében alakul.

A republikánusok ezt nem így gondolják. Azzal egyetértenek, hogy az állam legfontosabb föladata a szabadság megóvása, föltételeinek biztosítása, csakhogy emellett szerintük nem lehet bízni az emberi racionalitásban. A törvény legfőbb erénye éppen az, hogy közszolgálatok előírásával a polgárokat (minden polgárt) a közéletben való részvételre *kötelezi*, s ezzel az integrációt erősíti. A kötelezésre pedig azért van szükség, mert az önérdék nincs tekintettel a szabadság föltételeire, így könnyen lerombolhatja azokat (még ha önkéntelenül is). Az emberek ugyanis egyrészt lusták, másrészt ambíciózusak: ha nem érdeklik őket a közügyek, akkor a politikusok a fejük fölött fognak dönteni róluk is.⁷⁰ A biztosíték csak az lehet, ha a kollektív cselekvés valóban közösségi, a részvétel a lehető legszélesebb, és az érdekeltség is jelen van. A szabadság csak úgy óvható meg és tartható fönn, ha a közösség tagjai mind együttműködnek e közös cél érdekében, és az együttműködés során egyenlő figyelemmel és tisztelettel bánnak a többiekkel.⁷¹ Amiatt kell tehát a polgárokat a törvény révén kötelezettségekkel is terhelni, hogy mindig készen álljanak a szabadság megóvására.

Nos, én úgy gondolom, hogy a kétfajta gondolkodásmód nem föltétlenül zárja ki egymást. Dworkin elméleti erőfeszítéseinek eredménye szerintem egy olyan fogalmi keret, amelyben összeegyeztethető a magánszféra „szentsége”, és a szabadságért viselt,

⁶⁹ Lásd Skinner, i.m., 30. o.

⁷⁰ Lásd uo., 29. o.

⁷¹ Ez az utóbbi kitétel nem szükségszerű része a republikánus hagyománynak, hanem inkább a liberális gondolat gyümölcse. Manapság azonban egyetlen politikai filozófia sem hagyhatja figyelmen kívül, ha életképes alternatíváját kívánja nyújtani a liberalizmusnak.

tettekben megnyilvánuló felelősség. A morális értelemben vett egyenlőség és a dworkini érdekelttség választ ad arra a kérdésre, hogy mikor várható el a polgároktól értékes közszereplés, és mi teheti ezt olyan vonzóvá, hogy még a függetlenségük bizonyos mértékét is hajlandóak ennek érdekében föláldozni.

A függetlenség tárgyalásánál láttuk, hogy annak értéke nemcsak önmagában rejlik (inherens), és nemcsak negatív módon, az elvesztéséből eredő fájdalommal jellemezhető. A függetlenség pozitív és instrumentális értékét az adja, hogy komoly ítéleteket a közösség ügyeiben csak átgondolt véleménnyel rendelkező ember tud hozni, a meggyőződés pedig csak hosszas megfontolás és személyes viták révén alakul ki. Kijelentéseinkért viselt felelősségünk tehát a tágran értett gondolkodás és a magánélet zavartalanságát követeli meg. Ezen múlik a közösség életében való részvétel minősége.

Másrészt senkitől sem kívánható, hogy a szabadideje, sőt az élete egy részét a közügyeknek szentelje, ha ahhoz nem fűződik érdeke, ha abban nem érdekelt. Ez akkor fordul elő, ha azt látjuk, hogy részvételünk mit sem számít, szavunk pusztába kiáltott szó, ha véleményünket csupán azért figyelmen kívül lehet hagyni, mert az ellenvéleményt többen képviselik. Ellenben egymás és a közügyek, a szó szerint értett közjó tisztelete olyan inspiráló erő lehet, amely zavarba hozza még a közömbösöket is. Ezt a hatást tovább erősíti az, ha a demokratikus politizálás jellege oly módon változik, hogy nemcsak az erkölcsi elvekből derivált racionális érveket veszik figyelembe (ez a minimum), és nemcsak a közjó, a közösség érdeke számít döntőnek, de legalább ilyen fontos és súlyos tényező az egyes döntéseknek az egyes ember életét befolyásoló hatása. Az így zajló politikai vita azzal a következményekkel járhat, hogy olyan emberek, csoportok, társadalmi rétegek is bekapcsolódnak a döntések meghozatalába, akiknek, vagy amelyeknek egyébként nincs hajlamuk, akaratuk, főként pedig lehetőségük a hangjukat hallatni. A politika ezirányú fejlődését pedig az a szemléletváltás fogja meghatározni, ha az emberek meggyőződéssel vallják, hogy életük integráns részét képezi a közélet minősége, a politikai berendezkedés igazságossága.

Dworkin tehát nem áll messze a republikánizmustól, hiszen a politikai integráció és a morális tagság gondolata a hagyományos liberalizmustól való elmozdulást jelzi. A különbség azonban szembeszökő: Dworkin elutasítja az erényalapú integrációt, mert az

összeegyeztethetetlen a morális értelemben vett egyenlőséggel. Ami pedig megfelel ennek, az az elveken alapuló közösség.

7. Kommunitárius kihívások

Amint láttuk a közösség témája Dworkinnál is jelentős szerepet játszik, úgyhogy kényszerítő erővel jelentkezik a kétfajta nézet összevetésének szüksége. Annál is inkább, mivel Dworkin éppen a kommunitárius eszmék beépítésével próbálja saját elméletét és általában a liberalizmust vonzóbbá tenni, gazdagítani.

Előrebocsátom, hogy nem fogok minden jelentős kommunitárius kritikát tárgyalni, csupán azokat, amelyek a Dworkin-elemzés szempontjából relevánsak. Ezért, mivel Dworkin nem foglalkozik például az erények problémájával, most én sem fogom elemzés alá vonni MacIntyre arisztotelianus erény-koncepcióját - emellett persze nem vitatom a fontosságát.

Még egy előzetes megjegyzést szeretnék tenni. A liberális hagyomány jól kidolgozott elméleteken nyugszik. Azért mondhatunk nyugodtan elméleteket, mert a liberalizmus ugyan a 20. században fölbomlott, de még így is, mindegyik fajta liberalizmusnak megvan a maga elméleti bázisa. A dworkini liberalizmus alapjait például Rawlsnál és *Az igazságosság elméletében* találjuk, amely élesen elkülönül mind az utilitárius, mind a libertárius fölfogásoktól. Emellett persze maga a dworkini elmélet is szisztematikus, és közvetlenül ragadja meg a tárgyát (az emberi életet és annak társadalmi, politikai vonatkozásait). Ezzel szemben a kommunitarizmus kritika formájában született, a liberalizmus ellenében.

Mindazonáltal nem föltétlenül kell minden kommunitárius szerzőt liberalizmus-ellenesnek tartanunk. Tekinthejük őket úgy is (s ez talán önértelmezésükkel is összefér), mint akik anélkül, hogy kétségbe vonnák a liberalizmus konstitutív elveit, további elveknek is helyet követelnek, eddig háttérbe szorult nézőpontokat is érvényesíteni kívánnak. A közösségelvűség ugyanis nem pusztán egy politikai ideológia, mely egyszerűen elveti a liberalizmust. Sokkal inkább egy filozófiailag jól megalapozott

nézőpont, amely szélesebb összefüggéseiben tekinti a politikai filozófiát.⁷² Ennek megfelelően a következőkben kétféle komunitárius kritikát fogok tárgyalni: az egyik elfogadja a liberalizmust, bár mindenképpen szükségesnek tartja a kiegészítését, illetve alternatív liberalizmus-modellt ajánl, a másik viszont alapjaiban elhibázottnak tartja, és az elvetését szorgalmazza.⁷³

a) A közösség szempontjai - Etzioni

A fent említett kritikai, s nem támadó attitűdöt lehet érzékelni Amitai Etzioni áttekintő jellegű írásában.⁷⁴ Etzioni alapvető tétele szerint az egyént és a közösséget feszes, ám ugyanakkor szoros kötelék fűzi össze.⁷⁵ Egyik sem alapvetőbb a másiknál, és létezésük föltételezi a másikat. Az egyikre csak a másik vonatkozásában utalhatunk: az egyénre mint a közösség tagjára, a közösségre mint az egyénekből álló csoportra. A központi probléma ennek megfelelően a tagságra adott válasz. Ez az a pont, ahol élesen el lehetne határolódni a liberális előföltevésektől, Etzioni meghatározása azonban szinte azonos Dworkinéval: az egyén integráns része a közösségnek, anélkül természetesen, hogy a közösség magába olvasztaná.⁷⁶ Az elméletben csupán mindig más aspektus kerül előtérbe; e koncepcióba pedig Dworkin közösség-fogalma is jól beleillik.

Az érvelés persze tükrözi az eltérő alaphelyzeteket. A komunitárius attitűd a közösség elsődlegességére épül.⁷⁷ Azt hangsúlyozza, hogy az egyén csak a társadalmi viszonyok hálózatában betöltött helye szerint határozható meg, csak társadalmi kontextusban létezik, és mind az erkölcsi értékek (közösségi és egyéni egyaránt), mind az egyéni törekvések csak egy ilyen háttér előtt tudnak kibontakozni. Ennek megfelelően maga a közösség is a tagok közötti személyes kötelekekkel és a közösen

⁷² Lásd Horkay Hörcher Ferenc: 'Nemzet és közösség', 64. o.; új folyam (2000) 16. [tavasz] *Századvég*, 61-89. o.

⁷³ A választott szerzők és szövegek tehát nem önmaguk miatt érdekesek, hanem a szemléletmód miatt, amelyet képviselnek.

⁷⁴ Lásd A. Etzioni: *Old Chestnuts and New Spurs*; in: *New Communitarian Thinking* (ed.: A. Etzioni); Charlottesville and London, University Press of Virginia, 1995; pp. 16-34.

⁷⁵ Lásd uo., 19. o.

⁷⁶ Lásd uo., 18-20. o.

⁷⁷ Lásd uo., 24-25. o.

vallott értékekkel írható le. Ez a közösségkép persze jóval gazdagabb a Dworkinénál, akinél a közösség az alkotmányon alapul, és intézményekben, illetve eljárásokban nyilvánul meg. A komunitáriusok számára azonban még az átfogó, politikai közösség is a szűkebb közösségekben meglévő szoros elköteleződések „fölfelé tolódásából” [upward shifting]⁷⁸ táplálkozik.

Ha viszont az etikai individualizmusból indulunk ki, akkor valóban adódik az a következtetés, hogy az egyén elsőbbséget élvez a társadalommal szemben. Autentikus léttel az egyes ember rendelkezik, közösség pedig csak akkor van, ha az emberek társulnak valamilyen cél érdekében - a társadalom ennyiben csupán instrumentális. Ez kétségtelenül történetietlen szemlélet, de ismét hangsúlyozni kell, hogy az elméletben betöltött szerepe nem a leírás, hanem egy erkölcsi, normatív struktúra modellálása. A gyakorlati cselekvés szempontjából éppen annak van jelentősége, hogy milyenek képzeljük el az életet. Ezt kell összevetni azzal, ami van, s ezután megpróbálni a kettőt egymáshoz igazítani, új, és persze jobb valóságot konstruálni. Ráadásul Dworkin ezt a modellt egy fontos elemmel teszi elfogadhatóvá, ez pedig a már említett kritikus érdek fogalmának bevezetése. A politikai közösség igazságosságának kritikus érdeke pedig egyén és közösség kiegyensúlyozott kapcsolatát, harmóniáját, kölcsönös föltételezettségét implikálja, függetlenül attól, hogy a valós állapotok mit mutatnak, és függetlenül az individualizmustól is.

Dworkin azonkívül a tagság morális föltételeit rögzíti, azt, hogy milyeneknek kell lenniük a közösség tagjait egymáshoz fűző viszonyoknak. Ezek mellett csupán futólag említi meg a közösség létehez elengedhetetlen strukturális föltételeket, úgymint a közös nyelv, közös történelem, kultúra stb. Etzioni (és a legtöbb komunitárius) azonban éppen ezeknek tulajdonít elsődleges morális jelentőséget, amikor azt mondja, hogy az egyének be vannak „ágyazva” a társadalomba.⁷⁹ Ez a társadalmi kapcsolódás, szó szerinti értelemben vett szocializáltság nem hagyható figyelmen kívül két szempontból sem. Először is, bár nem kizárólagosan, de ezek határozzák meg az egyén identitását. Ennek révén válik az egyén olyanná, amilyenek a liberálisok látják, azaz szabadon és ésszerűen cselekvő, megalapozott erkölcsi ítéletek meghozására képes személyé, illetve

⁷⁸ Lásd uo., 25. o.

⁷⁹ Lásd uo., 18. o.

ezáltal tudja magát függetleníteni a társadalom (a sokaság, a közvélemény) homogenizáló nyomásától is.⁸⁰ Másodsor, ez a körülmény teszi lehetővé azt is, hogy az egyén jogok alanyává váljon. A jogok ésszerű gyakorlása ugyanis racionális cselekvőt föltételez, a jogok hatékonysága és elfogadottsága pedig társadalmi elkötelezettségeket kíván. Így a morális jogok, amelyek védik az egyén függetlenségét, erkölcsi státuszát, egyrészt előföltételezik, másrészt maguk után vonják a kötelezettségek teljesítését, a közösségi értékek iránti elkötelezettséget is.

Ez valószínűleg így van, intuitíve is könnyen belátható, csakhogy a strukturális föltételek morális jelentősége jóval csekélyebb, mint a valóban morális föltételeké. A strukturális föltételek, amint a nevük is jelzi, csak annyit mutatnak meg, hogy milyen körülmények fönnállása esetén lehet egyáltalán politikai közösségről beszélni. E körülmények alapvetően történeti jellegűek, vagyis számunkra örökül kapott adottságok; hagyomány, amely akkor is jelen van, ha nem foglalkozunk vele – és pontosan azért, mert bele vagyunk „ágyazva”. Egész szélsőségesen úgy is fogalmazhatunk, hogy a készen kapott szociális tér, kontextus nem a megalkotás, legföljebb a megújítás, a kritika tárgya.

A morális föltételek jellege egészen más. Ezeket nem készen kapjuk, hanem magunknak kell őket létrehoznunk, s ezért nem is a reflexiót igénylik, hanem a fönntartást, a megőrzést. (Ne tévedjünk, a kritika a morális viszony megteremtésében játszik szerepet, akkor, amikor a létező viszonyokat az eszményhez igazítjuk – s ez állandó elfoglaltságot jelent.) A politikai közösség az egyén tudatos hozzájárulása nélkül is fönnmarad, hiszen a szocializálódás során éppen azt tanuljuk meg, hogy hogyan tartsuk fönn. A morális kapcsolatok azonban csak gondos odafigyelés mellett léteznek. Itt már a politikai közösség minőségéről van szó. Öntudatos és szabad elkötelezettséget tehát elsősorban ezek irányában tudunk tanúsítani. A közösség és annak értékei iránti felelősség kifejezett felvállalását csak a kielezett helyzetek kényszerítik ki – amikor már a politikai közösség léte forog kockán.

A komunitáriusok félelmei persze tökéletesen érthetőek: ők éppen ezt a helyzetet konstatálják. E helyzet kialakulásának okát pedig abban látják, hogy amíg a liberálisok túlságosan is természetesnek vették a politikai közösséget, a különböző szerződés-

⁸⁰ Lásd *uo.*, 22. o.

elméletekben kényük-kedvük szerint formálták, a kötelességekkel szemben a jogok szerepét hangsúlyozták, addig a közösségi kötődések olyannyira háttérbe szorultak, hogy elveszítették kohéziós erejüket. Ennek következtében a társadalomkritika feladata Etzioni szerint az, hogy a közösségi lét jelentőségének hangsúlyozásával visszaállítsa a helyes egyensúlyt közösség és egyén között, anélkül azonban, hogy ezzel az egyént másodlagossá degradálná.⁸¹ Sőt, állítása szerint csak egy jól működő közösség tudja biztosítani a jogok teljes mértékű elfogadottságának szociális és pszichológiai feltételeit.⁸² Ez szintén a jogok és kötelezettségek, illetve az egyén és közösség közötti kapcsolat kölcsönös jellegéből adódik.

Az Etzioni-féle komunitarizmus tehát nem utasítja el a liberalizmus alapelveit, csupán rámutat bizonyos hangsúlyeltolódásokra, és ezek orvoslására szólít föl. Úgy gondolom azonban, hogy ez nem rendíti meg a Dworkin elméletet, mert pont Dworkin az a liberális szerző, aki kellő súllyal veszi figyelembe a közösséget, és politikai filozófiáját a politikai közösség tagjaként meghatározott egyén köré építi.

Ez leginkább abban látszik, hogy a közösség liberális értelmezését egy radikális közösség-fogalom átalakításával dolgozza ki.⁸³ A radikális közösség-fogalom szerint a közösség mint egész élete nemcsak független az egyes polgárok életétől, de elsődleges is azokhoz képest. Bármely egyéni élet sikere és értéke csupán tükörképe azon közösség sikerének és értékének, amelyhez az egyén tartozik.

Az elképzelés magva Dworkin szerint is helyes, és könnyen be is látható: a politikai közösségnek is tulajdoníthatunk valódi létet. E közösség sikere vagy kudarca valóban befolyásolja a polgárok egyéni életének értékét, ezért fontos, hogy a közösség tagjai saját egyéni érdekeiket azonosítsák a közösség érdekeivel.⁸⁴

Az érvelés ott siklik félre, amikor antropomorfizálja a közösséget, s azt feltételezi, hogy a közösségi élet formája hasonlít az egyéni élethez, és így a rávonatkozó erkölcsi követelmények is ugyanazok.⁸⁵ Ehhez nem kell feltétlenül azt gondolni, hogy a közösség ontológiai elsőbbséget élvezne a közösséget alkotó egyénekekkel szemben. Úgy

⁸¹ Lásd *uo.*, 19. o.

⁸² Lásd *uo.*, 24. o.

⁸³ Lásd Dworkin: *Liberal Community*, 480. o.

⁸⁴ Lásd *uo.*, 480. és 492. o.

⁸⁵ Emellett pedig indifferensnek tekinti az egyének individuális életét, s ezzel máris beleesik az utilitarizmus hibájába: feltételezi, hogy az egyéni érdekek a közösségben eggyé válnak. Így azonban eltűnnek az egyének kritikus érdekei közötti különbségek.

is tekinthetjük, hogy a közösséget azok a társadalmi gyakorlatok és attitűdök teszik ki, melyek alanyai nem elkülönült individuumok, hanem e gyakorlatok szerves részei, akik magukra is ily módon tekintenek. A közösség csupán a kollektív cselekvés által létezik, így nem elsőbbségről kell beszélnünk, hanem inkább beágyazottságról.⁸⁶ Ezt a viszonyt nevezi Dworkin integrációnak.

Az így fölfogott közösségnek három jellegzetessége van.⁸⁷ 1. Cselekedeteit kollektív cselekvésnek tekintjük, amelyeket nem az egyének statisztikai összességének, hanem inkább a közösségnek mint egésznek tulajdonítjuk. 2. Az egyéni cselekvések, amelyekből a kollektív cselekvés összetevődik, össze vannak hangolva: a tagok annak tudatában cselekszenek, hogy kollektív tevékenységben működnek közre. 3. A kollektív cselekvés jellege a közösséget alkotó tagok szerepét is meghatározza, illetve a tagok szerepéből a közösség jellegére lehet következtetni.

Ezen a ponton határolja el Dworkin a liberális közösség-fogalmat: ha ugyanis a politikai közösséget tekintjük, akkor az csak liberális nézőpontból mutatja a főnti jellemzőket. A politikai közösség cselekvését a hivatalos, jogi-politikai aktusok jelentik, a közösséget pedig az állampolgárok alkotják, akik szavazataikkal, preferenciáik kinyilvánításával befolyásolni tudják a politikai cselekvést.⁸⁸ S ha a közösség politikai moralitása az etikai individualizmus, illetve a morális értelemben vett egyenlőség, akkor nem lehet amellet érvelni, hogy a politikai közösségnek ezeken kívül még egyéb összetevői is lennének.

Ennek ellenére az integrált politikai közösség, ahogyan azt leírtuk, nem veszít a morális jelentőségéből. Az a polgár, aki egy integrált politikai közösség tagja, saját cselekvését eszerint fogja értékelni, és a közösség politikai berendezkedésének igazságosságát kritikus érdekének fogja tekinteni. Így az integrált közösség, amennyiben helyesen fogjuk föl, inkább kiteljesíti, mintsem fenyegeti a liberális elveket.⁸⁹ „Ha a közösség életét a hivatalos politikai döntésekre korlátozzuk, s ha ezért a közösség kritikus sikere csupán a törvényhozás, a végrehajtás és a bírói ítéletek sikerén vagy kudarcán múlik, akkor elfogadhatjuk a közösség erkölcsi elsőbbségét anélkül,

⁸⁶ Lásd *uo.*, 494. o.

⁸⁷ Lásd *uo.*, 495. o.

⁸⁸ Lásd *uo.*, 496. o.

⁸⁹ Lásd *uo.*, 499. o.

hogy földnánk vagy veszélyeztetnénk a tolerancia és a semlegesség liberális elvét a jó élet kérdésében.”⁹⁰

b) Alternatív liberalizmus-koncepció - Taylor

Amíg tehát Etzioni kritikája gyakorlatilag „lepattan”, addig Charles Taylor, közvetlenül Dworkin ellenében, egy alternatív liberalizmus-fölfogást ajánl.⁹¹

Emlékszünk, Dworkin kétféleképpen értelmezi az egyenlőként való bánásmód fogalmát, és szilárdan kiáll amellett, hogy az állam csak akkor tud polgáraival mint egyenlőkkel bánni, ha semleges marad a jó életről vallott tartalmi nézetek tekintetében. A liberális társadalmat a morális értelemben vett egyenlőség elve határozza meg. Taylor azonban merevnek és elégtelennek tartja ezt a „procedurális” liberalizmust, és helyette éppen a Dworkin által elvetett nézetet helyesli. E nézet az, amely szerint az állam csak úgy tudja polgárait egyenlőként kezelni, ha határozott elképzelése van az élet értékéről, s ha ennek megfelelően úgy bánik velük, ahogy azt egy értékes életet élő ember szeretné. A kormányzás feladata az, hogy fölismerje a helyes életvitelt, és elősegítse annak választását, megvalósítását.⁹²

Korábban én a többségi elvre hegyeztem ki a dworkini distinkciót (kissé talán el is szakadva a szövegtől), most azonban térjünk vissza az eredeti intenciókhoz, mert a morális értelemben vett egyenlőségnek meghatározó jelentősége van a dworkini elméletben – voltaképpen ez az egész elmélet magva. A gondolat már akkor megjelent nála, amikor a rawlsi igazságosság-elméletet úgy értelmezte, miszerint a méltányosságként fölfogott igazságosság alapja az a természetes jog, hogy a kormányzat részéről mindenkit egyenlő figyelem és tisztelet illet.⁹³ S már itt ez a természetes jog

⁹⁰ Lásd *uo.*, 500. o.

⁹¹ Lásd Ch. Taylor: 'Az elismerés politikája' (ford.: John Éva), 68-70. o.; V (1996) 3. [ősz] *Café Babel*, 57-76. o. ill. megj.: Multikulturalizmus (szerk.: Feischmidt Margit); Osiris-Láthatatlan Kollégium, Bp., 1997; 124-153. o. Az érvelés filozófiai háttérét illetően lásd Taylor: *Sources of the Self. The Making of the Modern Identity*; Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1989. Magyarul jól összefoglalja Horkay Hörcher: *i.m.*, 65-69. o.

⁹² Lásd Dworkin: *Liberalizmus*, 191. o.

⁹³ Lásd Dworkin: *Justice and Rights*; in: *Taking Rights Seriously*, pp. 150-183.; Rawls reakciójaként lásd J. Rawls: *A méltányosságként értett igazságosság: politikai, s nem metafizikai elmélet* (ford.: Babarczy Eszter), 185. o., 19. lábjegyzet; megj.: *Modern politikai filozófia* (szerk.: Huoranszki Ferenc); Osiris-Láthatatlan Kollégium, Bp., 1998., 74-188. o.

válí olyan konstitutív elvvé, melyből egy egalitárius liberalizmus tételei levezethetők. Így többek között az is, hogy az államnak semlegesnek kell maradnia a polgárai által vallott erkölcsi nézetek tekintetében.

Taylor kritikája tehát telibe talál. Szerinte ugyanis tarthatatlan az a pedantéria, mellyel a liberális társadalmak arra ügyelnek, nehogy föl vállaljanak valamilyen kollektív célt, vagy a jóról vallott valamilyen szubsztantív fölfogást, s ezzel diszkriminálják azokat, akik nem érzik magukénak az adott célt, vagy nem osztják a jó közös fölfogását. Ha nincs is szükségszerű összefüggés az egyenlő bánásmód és a jó kollektív eszméje között (mint ahogy Etzioninál a jogok és a kötelességek között van), a kettő korántsem zárja ki egymást. Sőt, a liberális társadalmat éppen az minősítené, ahogy össze tudná egyeztetni őket anélkül, hogy ezzel bárkit is kirekesztene a politikai közösségből.⁹⁴

Vannak ugyanis olyan javak, amelyekre természetük szerint csak közösen lehet törekedni, és nem lehet kizárni, sem megtiltani, hogy egy közösség törekedjék rájuk, ha akar. Vannak olyan értékek, életformák, amelyeket a közösség olyan fontosnak tart, hogy fönmaradásukat nem bízza a véletlenre, hanem mindent megtesz annak érdekében, hogy a jövőben is létezzenek, s legyenek képviselői. Mindezzel nincs is baj, az viszont nyilvánvaló, hogy nem mindenki fog egyetérteni abban, milyen javak is érdemlik meg a törődést, mely értékek, életformák a fönntartást, sőt, még az is megkérdőjelezhető, hogy egyáltalán szükség van-e ilyesmire. Ezért nem lehet eltekinteni attól a követelménytől, hogy közös politikai célok kitűzése esetén a kisebbségben maradtak jogai, illetve a mindenkit megillető egyenlő politikai státusz ne csorbuljanak. Ez továbbra is az egyéni jogok erős védelmét igényli, Taylor azonban csak az alapvető szabadságjogokat sorolja ide (élethez, tulajdonhoz való jog, a kifejezés és a vallás szabadsága, stb.).⁹⁵

A megkérdőjelezhetetlen jogok szigorú meghatározását két körülmény kényszeríti ki: egyfelől az, hogy az egyéni autonómia integritása megköveteli bizonyos föltételek fönállását, és ezt az alapvető szabadságjogok biztosítják; másfelől pedig az, hogy a kollektív célok megvalósítása azokra is ró terheket, akik egyébként nem kívánnak

⁹⁴ Lásd Taylor: i.m., 69. o.

⁹⁵ Lásd uo., 69. o.

hozzájárulni a megvalósításához. Már maga az a tény, hogy az a közösség, amelynek tagja vagyok, olyan cél felé törekszik, olyan értékeket vall, amelyeket én nem helyeslek, egzisztenciális terhet jelent számomra. Ez pedig visszavezet az egyéni autonómia integritásához, és ahhoz a követelményhez, hogy az a szféra, ahol az egyén nincs kitéve mások külsőleges preferenciáinak, legyen szigorúan körülhatárolva és biztosítva.

A külsőleges preferenciák fogalmát Dworkintól kölcsönöztem, aki olyan érdekeket ért ezalatt, amelyek nem arra irányulnak, hogy az én cselekvési szabadságom meddig terjedjen, hanem arra, hogy „mások mit tegyenek vagy mivel rendelkezzenek”.⁹⁶ Ha a politikai cselekvést ilyen külsőleges preferenciák határozzák meg, akkor az megsérti az állampolgárok egyenlő morális státuszát. Ezért Dworkin is abban látja a megoldást, hogy a külsőleges preferenciákat tükröző politikai döntéseket mindig fölül kell bírálni az alkotmányos jogok rendszere alapján, mely jogok az egyenlő státuszt hivatottak biztosítani.⁹⁷

Most azonban megint úgy tűnik, mintha nem is lenne valódi különbség Taylor és Dworkin végkövetkeztetései között. A helyzet azonban nem ilyen egyszerű. Taylor célja az, hogy helyet biztosítson a liberális politikai közösségben is a kollektív céloknak. Mivel ezek szükségképpen valamilyen mértékű szabadságkorlátozással járnak, az abszolút értékkel bíró jogokat kiemeli azok közül, amelyek mérlegre tehetők a kollektív célokkal, és amelyeket adott esetben az utóbbiak alá lehet rendelni. Ezt egyébként tükrözik a kortárs liberalizmussal szemben megfogalmazott vádjai is: „[...] a) ragaszkodik a jogokat definiáló szabályok egységes, kivételek nélküli alkalmazásához, és [...] b) gyanakvással tekint a kollektív célokra”.⁹⁸

Az utóbbival nem kívánok foglalkozni, csak egy megjegyzést tennék. Szerintem természetes, ha a társadalomfilozófus gyanakszik a kollektív célok hallatán. A történelem éppen elég példával szolgált ahhoz, hogy az embernek félelmetes asszociációi támadjanak. Ezért nem meglepő, hogy a liberálisok olyan gondosan tisztogatják meg tőle az elméletet, és ezért van az is, hogy Taylor is a kívülálló helyzetének biztosítását tekinti a legfontosabb kérdésnek.

⁹⁶ Lásd Dworkin: Liberalizmus, 199. o.

⁹⁷ Lásd *uo.*, 200. o.

⁹⁸ Lásd Taylor: *i.m.*, 69. o.

Az első ponttal kapcsolatban valóban el kell ismerni, hogy a legtöbb liberális szerző ragaszkodik a jogok univerzalizmusához - Dworkinnál azonban másként áll a dolog. Számára ugyanis a morális jogok valamilyen rögzített chartája, mondjuk a Bill of Rights, sohasem az eredménye, és egyben lezárása a diskurzusnak, hanem éppen a *kezdet*. A jogokról, amelyek meghatározzák az állampolgárok státuszát, folyamatos erkölcsi vita zajlik, ami az Alkotmányban és az alkotmánybírói ítéletekben ölt testet. E vita legfőbb szervező elve az igazságosság, illetve ennek morálfilozófiai megfelelője a dworkini elméletben, a morális értelemben vett egyenlőség, az emberekkel mint egyenlőkkel való bánásmód követelménye. A vitát az indukálja, hogy az autonómia és a morális státusz követelményeit a változó történelmi és társadalmi körülmények között is mindig újra kell fogalmazni, és fönn kell tartani. Esetről esetre föl kell tenni a kérdést, hogy mit is jelent az emberekkel mint egyenlőkkel bánni. S ha adott esetben egy közösség kollektív célt tűz maga elé, akkor ennek figyelembevételével kell megadni a legmegfelelőbb választ – Dworkin nem zárja ki ennek lehetőségét.⁹⁹

Ez a fölfogás tehát nem ellenséges a kollektív célokkal szemben, mivel azt is tartalmazza, hogy az alkotmányos jogok nyelvén is adható válasz az itt fölmerülő kérdésekre, mégpedig anélkül, hogy kategorikus különbséget tennénk az egyes jogok között. Ezt a megközelítést nevezi Dworkin "az alkotmány morális értelmezésének".¹⁰⁰

A morális értelmezés szerint az alkotmányt általánosan megfogalmazott morális elvek kifejezésének kell tekinteni, melyek a következőképpen foglalhatók össze: "a kormánynak politikai és morális szempontból mindenkit egyenlőnek kell tekintenie (*equal status*), jóhiszeműen és egyenlő gondossággal (*equal concern*) kell kezelnie, és tisztelnie kell mindazokat a személyi szabadságokat, amelyek ezen célok eléréséhez elengedhetetlenek."¹⁰¹ Ennek két fontos következménye is van: a morális elveket

⁹⁹ Mindez persze megkívánja az alkotmányos gyakorlat mindenkori korrekcióját. Jól szemlélteti ezt Dworkin „láncregény”-metaforája [chain novel], ami azt jelzi, hogy a jogok története nem lezárt hagyomány, hanem folytatásra és továbbírásra vár. Lásd R. Dworkin: *A Matter of Principle*, pp. 158-159.; Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1985. A metafora egyébként a következőképpen néz ki: Képzeljünk el egy olyan regényt, aminek minden fejezetét más írja – sorban, egymás után. Csak az első fejezet írójának volt teljes szabadsága a történet, a szereplők, a kor, stb. megválasztásában, a többieknek ezeket már figyelembe kell venniük. Viszont az adott fejezetben minden szerző úgy gombolyítja a cselekmény fonalát, ahogy szeretné, feltéve, hogy az hitelesen következik az előző fejezetekből. – A metafora értelemszerűen a hagyományt, a hagyomány folytatását, illetve ebben a meghatározottság és a szabadság viszonyát hivatott illusztrálni.

¹⁰⁰ Lásd Dworkin: *Az alkotmány morális értelmezése ...*, 9. o.

¹⁰¹ Lásd *uo.*, 10. o.; kiemelés az eredeti szövegben.

tartalmazó cikkelyek funkciója az, hogy az állam hatalmát korlátozzák; összességükben pedig azt jelzik, hogy a többség nem tehet meg bármit, amit csak akar.

Erről már volt szó, úgyszólván számunkra most inkább az az érdekes, hogy a többségi elv visszaszorítása és elválasztása a demokrácia lényegétől nem jelenti egyben a kollektív célok elutasítását is. Valamilyen kollektív cél választása viszont megköveteli, hogy az ilyen célt elutasító polgárok autonómiája, és ezen alapuló politikai státusza ne sérüljön: legyen megfelelő lehetősége saját élete kibontakoztatására úgy, ahogy ő jónak tartja, és legyen megfelelő beleszólása a közügyek alakításába - úgy, ahogy ezt a morális tagság kívánja.

Taylor túl sokat kockáztat, amikor „föllazítja” az egyenlő jogvédelem elvét [equal protection]: megengedi, hogy bizonyos esetekben, jelentős kollektív célok elérése érdekében mérlegre tegyünk (pl. a kultúra fennmaradásához fűződő érdekekkel szemben).¹⁰² Szerinte ugyanis az egyenlő védelem elvének abszolutizálása kényszeríti ki azt, hogy a jogokat mindenütt egységesen alkalmazzák. Ez azonban Dworkin esetében nem igaz. Valóban, az egyenlő státusz egyenlő védelmet igényel, csak hogy nem abban az egyszerű formában, ahogy Taylor gondolja. Ha ugyanis az egyenlő védelem elvét a morális értelemben vett egyenlőség megfogalmazásának, vagyis morális elvnek tekintjük, és Dworkin szerint így is kell tekintenünk, akkor az nem pusztán, és nem elsősorban a szabadságjogokra vonatkozik. Mint ahogy a szabadságjogok sem önmaguk miatt jelentősek, hanem azért, mert hozzájárulnak a morális tagság biztosításához, úgy az egyenlő védelem elvét is ennek megfelelően kell értelmezni. Olyan jogként tehát, amely hatékony eszköze az egyenlőként való bánásmód követelésének – ez azonban nem föltétlenül jár együtt a jogok egységes alkalmazásával. Megfordítva ez azt jelenti, hogy az egyenlő védelem mérlegelhetőségének megengedésével, esetenkénti föladásával az egyenlő bánásmód követelményét is megkérdőjelezzük.

c) Az alapok megkérdőjelezése - Sandel

¹⁰² Lásd Taylor: i.m., 70. o.

Michael Sandel azonban még ezt a dinamikus elméletet is megkérdőjelezi, amikor a liberalizmus, és a dworkini politikai filozófia kiindulópontjára kérdez rá: az autonómia fogalmára. Elhíresült megfogalmazásával, a "tehermentes énnel" ugyanis arra utal, hogy az egész liberális elmélet, Kanttól, Rawlson át Dworkinig, egy tartalmatlan személyfogalommal operál, s ez magyarázza a jelenlegi politikai gyakorlat kudarcait is.¹⁰³ Ez érezhetően támadó álláspont, amennyiben a liberalizmus kiindulópontját vonja kétségbe - s ezzel vissza is jutottunk az individualizmushoz.

Sandel célpontja elsősorban Rawls koncepciója, aki a kanti autonómia-fogalmat úgy próbálta megalapozni, hogy kiemelte azt metafizikai kontextusából, elhagyta a személy ontológiai "kettéhasítását", s azt az eredeti állapot fogalmával helyettesítette. A lényeg leegyszerűsítve mindkét esetben a *szabad* választás lehetőségének biztosítása, Kantnál a transzcendentális szubjektum lehetőségének belátásával, Rawlsnál pedig a tudatlanság fátylának segítségével: az eredmény egyaránt az önmagának törvényt adó, önmagát meghatározó autonóm én. Ez az eredmény azért nem tetszik Sandelnek, mert ez olyan én, "amelyet minden szándékhoz és célhoz képest elsődlegesnek és ezektől függetlennek képzelünk el"¹⁰⁴ - ezért nevezi tehermentesnek.

Ha a tehermentes énnel alapítjuk a politikai filozófiát, akkor Sandel szerint ellentmondásokba bonyolódunk. Amikor ugyanis az autonóm individuumot elválasztjuk empirikus meghatározottságaitól, vágyaitól, céljaitól, kiemeljük a szociális kontextusból, akkor megfosztjuk őt (magunkat) attól, hogy konstitutív közösséget alkosson másokkal.¹⁰⁵ Az autonóm individuum is képes együttműködni másokkal, de csak akkor, ha azok is autonóm lények, s így képesek közösen meghatározni a társulás jellegét.¹⁰⁶ Egy ilyen közösségnek azonban nincs történelme, nem fűződnek hozzá érzelmi kötelek, erkölcsi elkötelezettségek - egyszóval nem konstitutív az egyéni élet szempontjából. Éppúgy, ahogy semmilyen vágy, erény, tulajdonság, szerep sem konstitutív a tehermentes én szempontjából (az ésszerű választás képességén kívül). Az

¹⁰³ Lásd M. Sandel: *A procedurális köztársaság és a "tehermentes" én* (ford.: Babarczy Eszter), 162-163. o.; megj.: *Modern politikai filozófia*, i.m. 161-173. o. Az érvelés részletes kifejtését lásd Sandel: *Liberalism and the Limits of Justice*; Cambridge, Cambridge University Press, 1982.

¹⁰⁴ Lásd *uo.*, 165. o.

¹⁰⁵ Lásd *uo.*, 166. o.

¹⁰⁶ Ennek tipikus példája Rawls négyszakaszos sora; lásd Rawls: i.m., 239-246. o.

autonómia olyan magaslat, ahová minden további nélkül föl lehet emelkedni, s rá lehet látni tényleges, valós énkre, társadalmunkra, világunkra.

Mindez azonban Sandel szerint nem a szabad és racionálisan cselekvő személyhez vezet, hanem olyan lényhez, aki légüres térben lebeg, és "minden erkölcsi mélységet nélkülöz."¹⁰⁷ Amennyiben figyelmen kívül hagyjuk esetleges céljainkat, vélekedéseinket, társadalmi szerepeinket, a hagyományt, amelybe beleszületünk, *saját magunkat* hagyjuk figyelmen kívül.

Sandel ezzel természetesen nem akarja tagadni az autonómia és a szabadság lehetőségét. Történelmi és társadalmi kontextusban is van helye a reflexiónak, az önmeghatározásnak, erkölcsi választásnak, csak hogy mindig tekintettel kell lennünk arra, hogy a világ, amelyben élünk, akkor is befolyásolja a cselekvést, amikor mi nem is akarjuk, s nem tudunk kilépni belőle - "a reflexió történelmen kívüli nézőpontja sohasem szilárd."¹⁰⁸

Ez jóval radikálisabb kritika, mint az Etzionié. Sandel nem egyszerűen azt állítja, hogy a cselekvés során tekintetbe kell venni a történelmi közösség jelenlétét és a cselekvésre gyakorolt hatását *is*, hanem azt, hogy csak ezek figyelembevételével lehet ésszerűen cselekedni. Az embernek nem csupán szüksége van a közös kultúrára, hogy személyiségét kialakíthassa és kifejezhesse, hanem a történelmi-kulturális közösség az, ami meghatározza az identitást. S ehhez a közösséghez születésünktől fogva hozzátartozunk.¹⁰⁹

Nem akarom alábecsülni ennek az érvelésnek az erejét, mégis azt gondolom, hogy Sandel téved. Már maga az a föltételezés is kérdéses, hogy az egyén identitását csak a történelmi közösség határozza meg. Ha elfogadjuk is a közösségi kapcsolatok konstitutív jellegét, akkor sem lehet ezt egy kitüntetett közösségre korlátozni, legyen az akár kulturális, akár politikai közösség. Az identitást ugyanúgy meghatározzák azok a kapcsolatok és elköteleződések, amelyekbe saját akaratunkból illeszkedünk be, vagy éppen, amelyeket saját magunk hozunk létre. Ráadásul ezek eltérő jelentőséggel bírnak

¹⁰⁷ Lásd Sandel: i.m., 169. o.

¹⁰⁸ Lásd uo., 170. o.

¹⁰⁹ Lásd Dworkin: Liberal Community, 488. o.

a különböző emberek számára: ha van is kitüntetett alapja, meghatározó tényezője a személyiségnek, ez biztosan nem ugyanaz mindenki számára.¹¹⁰

Az érvelésnek azonban van egy sokkal neuralgikusabb pontja is. Amikor tehermentes énről beszél, Sandel szóhasználatából egy metafizikai víziót bontakozik ki, s úgy tűnik, mintha az individualizmust is ontológiai kategóriaként kezelné. "A tehermentes én [...] [a]zt jelenti, hogy mindig különbséget tehetünk azon értékek között, amelyekkel *rendelkezem*, s azon személy között, aki *vagyok*."¹¹¹ Ez a fogalomhasználat nyilvánvalóan kiterjeszti az individualizmus értelmét, Sandel pedig ezt a kiterjesztett értelmezést tulajdonítja a liberalizmusnak.

Ez azonban tévedés. Rawls éppen azért dolgozta ki az eredeti állapot és a tudatlanság fátyla koncepcióját, hogy a "kanti konstruktivizmust" megszabadítsa a kanti metafizikától - ami nem más, mint az én metafizikai kettéosztásának *lehatárolása*, korlátozása a moralitás területére. A tudatlanság fátyla a morális vita természete által megkövetelt föltételeket írja le: kizárja az esetleges adottságok és preferenciák ismeretét, amelynek nem szabad befolyásolnia az igazságosságról folytatott diskurzust.

Vitathatatlan, hogy valós, mindennapi életünk tele van esetlegességekkel, tökéletlenségekkel, irracionalitással. Az is igaz, hogy erkölcsi cselekvőképességre a történelmi hagyomány és a társadalmi szerepek megtanulásával, illetve ezek fönntartásával és gyakorlásával teszünk szert. De éppen az erkölcs személyiség révén tudunk fölülelmelkedni is ezeken, megszabadulni a meghatározottságoztól. Ez a képesség biztosít kitüntetett helyet az embernek minden mással szemben. És ez nem csupán tapasztalati tény, hanem szükségszerű előföltétele a szabadságnak: "Olyan lehetőség [...], amelyet *feltételeznem* kell, ha szabad erkölcsi cselekvőként akarom felfogni magam."¹¹² Ezt a lehetőséget használjuk ki, amikor erkölcsi képességünket gyakoroljuk, amikor morális vitát folytatunk. Itt valóban "tehermentesek" vagyunk. Életünk nagy része nyilván nem így zajlik, és nem is kell, hogy ilyen legyen: a morális vita jelentőségét éppen az adja, hogy ilyenkor nem úgy gondolkodunk, mint máskor, hanem szabad, autonóm, racionális egyénként, akik az igazságosság elveit vitatják meg.

¹¹⁰ Lásd uo., 489. o.

¹¹¹ Lásd Sandel: i.m., 165-166. o.; kiemelés az eredeti szövegben.

¹¹² Lásd uo., 164. o.; kiemelés az eredeti szövegben.

Éppen ezért a morális vita nemcsak a szabadság, hanem az egyenlőség terepe is.¹¹³ Egyenlőségről nyilván nem úgy beszélünk, mint ami a tapasztalati világban nap mint nap megnyilvánul. Az egyenlőségnek csak akkor van értelme, ha abban a körben beszélünk róla, ahol helye van, s ez a moralitás szférája. A morális vitában (közösségben) való részvétel lehetőség, amit bárki kihasználhat. Így senki sincs kizárva belőle, s ha valaki él e lehetőséggel, akkor itt egyenlő a többi résztvevővel.

Mindezek után az sem véletlen, hogy Dworkin is *etikai* individualizmusról beszél. Egyrészt azért, hogy elejét vegye a metafizikai áthallásoknak, másrészt pedig azért, hogy hangsúlyozza: külön-külön, minden egyes emberben megvan az a képesség, hogy kialakítsa saját elgondolását a jó életről, az erkölcsi elvekről, az igazságosságról. E képesség alapján kell mindenkivel egyenlő figyelemmel és tisztelettel bánni, a politikai közösséget pedig úgy fölfogni, hogy az a polgárok számára „csupán” *erkölcsi* elsőbbséggel rendelkezzen – de ezzel valóban rendelkezzen.

Záró megjegyzések

Végezetül szeretném megmagyarázni, hogy miért tűnik úgy, mintha Dworkinnak mindig és mindenben igaza lenne. Ebben a dolgozatban nem tekintettem föladatomnak Dworkin filozófiai koncepciójának minden részletre kiterjedő, és kritikus elemzését. Ez ugyanis sok egyebet is megkövetelt volna; elsősorban a Rawls és Dworkin elméletei között húzódó hasonlóságok és különbségek fölfejtését, illetve annak bemutatását, hogy a jogelmélet és a politikai filozófia hogyan kapcsolódik össze egy ezeknél alapvetőbb morálfilozófiában. Nos, itt ennek a morálfilozófiának csupán a fölvázolására törekedtem. Ennek megfelelően elkerültem a részletkérdések tárgyalását ott, ahol ezt a kifejtés lehetővé tette, és csak annyit használtam föl a rawlsi elméletből, illetve Dworkin jogelméletéből, amennyi elkerülhetetlenül szükséges volt. Ennek a módszernek természetes következménye az, hogy egyes homályosabb részek, kérdéses állítások nem kerültek fölszínre.

¹¹³ Lásd a Kis János-elemzést, 12-14. o.

A kritikák fölvonultatásának célja sem az volt, hogy megdöntsék az elméletet, vagy kimutassák a gyöngye pontjait. Ehhez itt is sokkal részletesebb elemzésekre, és az ellenkező érvek alapos összevetésére lett volna szükség. Ez egy nagyobb lélegzetű dolgozat föladata lesz. Most azért és úgy használtam föl ezeket az érveket, hogy olyan összefüggéseket is megvilágítsanak, amelyek egy szimpla szövegelemzésben elsikkadtak volna. Emiatt lett az a sorsuk, hogy nem tudtak megállni a dworkini elmélettel szemben. Éppen ezért szeretném hangsúlyozni, hogy ez nem föltétlenül gyöngeségük vagy elégtelenségük eredménye, hanem a választott módszeré. Bízom benne, hogy illetően következményei mellett ez a módszer legalább a dolgozat célját jól szolgálta.

IRODALOMJEGYZÉK

Berlin, Isaiah: *A szabadság két fogalma*; megj.: Négy esszé a szabadságról (ford.: Erős Ferenc és Berényi Gábor); Európa, Bp., 1990; 334-444. o.

Bódig Mátyás: Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata; Osiris, Bp., 2000.

Dworkin, Ronald: *Taking Rights Seriously*; Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1977.

- *A Matter of Principle*; Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1985.

- *Liberalizmus* (ford.: Huoranszki Ferenc); megj.: Az angolszász liberalizmus klasszikusai (szerk.: Ludassy Mária); Atlantisz, Bp., 1992; 173-213. o.

- 'Liberal Community'; 77 (1990) *California Law Review*, 479-504.

- 'Szabadság, egyenlőség, közösség' (ford.: Pap Mária); V (1993) 3. 2000 [Kétezer], 9-19. o.

- 'Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv' (ford.: Bakos Anita); I (1997) 1. *Fundamentum*, 7-27. o.

Etzioni, Amitai: *Old Chestnuts and New Spurs*; in: *New Communitarian Thinking* (ed.: A. Etzioni); Charlottesville and London, University Press of Virginia, 1995; pp. 16-34.

Horkay Hörcher Ferenc: 'Nemzet és közösség'; új folyam (2000) 16. [tavasz] *Századvég*, 61-89. o.

Huoranszki Ferenc: *Disztributív egyenlőség*; megj.: *Filozófia és utópia*; Osiris, Bp., 1999; 191-225. o.

- *Liberális demokrácia*; megj.: *Filozófia és utópia*, 9-31. o.

Kende Péter: 'A liberális szemlélet republikánus kiigazítása'; XXXVII (1996) 2. *Világosság*, 40-46. o., ill. uő: *A köztársaság törekeny rendje*; Osiris, Bp., 2000; 267-276. o.

Kis János: *Vannak-e emberi jogaink?*; Magyar Füzetek könyvei 11., Párizs, 1988;

Rawls, John: *Az igazságosság elmélete* (ford.: Krokovay Zsolt); Osiris, Bp., 1997;

- *A méltányosságként értett igazságosság: politikai, s nem metafizikai elmélet* (ford.: Babarczy Eszter); megj.: *Modern politikai filozófia* (szerk.: Huoranszki Ferenc); Osiris-Láthatatlan Kollégium, Bp., 1998., 74-188. o.

Sandel, Michael: *A procedurális köztársaság és a "tehermentes" én* (ford.: Babarczy Eszter); megj.: *Modern politikai filozófia*, 161-173. o.

- *Liberalism and the Limits of Justice*; Cambridge, Cambridge University Press, 1982.

Sartori, Giovanni: *Demokrácia* (ford.: Soltész Erzsébet); Osiris, Bp., 1999.;

Skinner, Quentin: 'A szabadság és a honpolgárság két rivális hagyománya' (ford.: Stébel Éva); XXXVI (1995) 10. *Világosság*, 21-33. o.

Taylor, Charles: 'Az elismerés politikája' (ford.: John Éva); V (1996) 3. [ősz]

Café Babel, 57-76. o., ill. megj.: Multikulturalizmus (szerk.: Feischmidt Margit); Osiris-Láthatatlan Kollégium, Bp., 1997; 124-153. o.

- *Sources of the Self. The Making of the Modern Identity*; Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1989.

Jakab András: A norma szerkezetének vizsgálata

A hagyományos magyar jogelméleti felfogás szerint a normának három része van: tényállás (hipotézis), rendelkezés (diszpozíció) és jogkövetkezmény (szankció vagy joghatás).¹ Ebben a dolgozatban arra teszek kísérletet, hogy bebizonyítsam, ez az álláspont elvetendő, s helyesebb lenne, ha feltételeznénk: a normának csak két szerkezeti eleme van: tényállás és jogkövetkezmény.

A dolgozat utolsó részében egy joglogikai problémára, nevezetesen a kategorikus és a hipotetikus normák közti különbségre térek ki. A dolgozat fő mondanivalójának megértéséhez (ti. a diszpozíció fogalmának fölöslegessége) azonban semmiféle logikai előismeretre nincs szükség, s az utolsó részben is arra törekedtem, hogy minden használt szimbólumot azonnal megmagyarázzak.

Mielőtt a fő gondolatmenetbe belekezdenénk, néhány előzetes megfontolást kell tennünk a jogelméleti és a pozitív jogi fogalmak természetéről.

1. A jogelméleti és a pozitív jogi fogalmak természete

A Kedves Olvasó a dolgozat bevezető sorait olvasva talán értetlenkedik. Hogy gondolhatom én, hogy a normának két szerkezeti eleme van, amikor annak **valójában** három szerkezeti eleme van. Ez azonban téves hozzáállás lenne, hiszen a jogelméleti fogalmak jelentésére nem lehet azt mondani, hogy „igaz vagy hamis” (azaz, hogy „valójában” ez vagy az a helyzet). Értelmesen csupán annyit mondhatunk róluk, hogy **célszerű-e** a használatuk, azaz hozzájárulnak-e ahhoz, hogy a problémákat jobban megértsük és átlássuk.² A jogelméleti fogalmak ugyanis lényegében **segédfogalmak**: a magyarázatot segítik.

Egy pozitív jogi fogalom meghatározásáról, pl. arról, hogy mi is az a lopás, lehet azt mondani, hogy igaz vagy hamis, hiszen van egy világos és egyértelmű **mércénk**, nevezetesen a törvény (Btk. 316. § (1) bek. „*Aki idegen dolgot mástól azért vesz el, hogy azt jogtalanul eltulajdonítsa, lopást követ el.*”). A lopás minden ettől eltérő definíciója hamis.

¹ PESCHKA Vilmos: *A jogszabályok elmélete* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1979) 54. o.; TAMÁS András: *Legistica. A jogalkotástan vázlata* (Budapest: PPKE-JÁK 1999) 94-96. o.; SZABADFALVI József: „A jogszabály” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Bevezetés a jog- és államtudományokba* (Miskolc: Bíbor 1995) 57-63. o.

A magyar jogtudományban egyébként a háromelemű normaszervezet – bármilyen meglepő is ez a latinos terminológia mellett – szovjet inspirációra (VISINSZKIJ) vált meghatározóvá, s korábban (SZASZY-SCHWARZ, FÜRST, SZLADITS) a kételemű normaszervezet volt az elfogadott [ld. ASZTALOS László: *A polgári jogi szankció* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1966) 33-36. o. részletes irodalmi utalásokkal; az ottani utalásokon felül hasonlóképpen kételemű normaszervezettel dolgozik HORVÁTH Barna: *A jogelmélet vázlata* (Szeged: Szeged Városi Nyomda és Könyvkiadó Rt. 1937) 154-161. o.]. A háromelemű normaszervezet magyarországi elterjedéséről bővebben ld. ASZTALOS László: *Polgári jogi alaptan (A polgári jog elméletéhez)* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1987) 85-86. o.

Az általam ismert nyugati szakirodalomban is a kételemű normaszervezet (tényállás és jogkövetkezmény) az elfogadott – bár sokan [pl. BYDLINSKI] egyszerűen nem is foglalkoznak a témával külön. Aki kifejezetten foglalkozik a problémával [pl. Karl LARENZ: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (Berlin: Springer ⁶1991) 251-252. o.; Reinhold ZIPPELIUS: *Juristische Methodenlehre* (München: Beck ⁶1994) 25-26. o.], az mind kételemű normaszervezetről beszél. Sőt: nem egyszerűen kételeműnek tartják a norma szerkezetét, hanem még csak nem is reagálnak a (magyar szakirodalomban közhelyszerű) háromelemű normaszervezetre, mert számukra a kételeműség a közhelyszerű.

² Vö. Friedrich KOJA – Walter ANTONIOLLI: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Wien: Manzsche 1996) 2. o.

A jogelméleti fogalmak azonban ennél sokkal **bonyolultabbak**. Esetükben nincs közvetlen mérce³, az egyetlen, ami számít, az a célszerűség. Célszerűség alatt az értendő, hogy melyik fogalmi konstrukciónak jobb a **magyarázó ereje**, azaz melyiknek a keretei közt lehet 1. a legtöbb jogi jelenséget 2. ellentmondásmentesen és 3. a lehető legegyszerűbben magyarázni (4. bizonyos körülmények között a magyarázó erőn túl ideológiai-politikai megfontolások is szerepet játszhatnak⁴).

Ez a dolgozat arra vállalkozik, hogy a norma szerkezetét megvizsgálja, s kimutassa: a kételemű normaszervezet célszerűbb a háromeleműnél, mert

- mindazon jogi jelenséget **meg tudja magyarázni**, amelyet a háromelemű (sőt többet is, hiszen nem vetődik fel a *lex imperfecta* problémája⁵),
- **nem áll ellentmondásban** a jogi gondolkodásunk alapjait jelentő jogalkalmazási modellel (a háromelemű azonban ellentmondásban áll vele), és végül
- **egyszerűbb** a háromeleműnél, hiszen kevesebb fogalommal (nevezetesen három helyett kettővel) dolgozik.

Az elkövetkezőkben tehát bemutatom, hogy a kételemű normaszervezet mindazt tudja, amit a háromelemű (2. *A diszpozíció*), majd pedig azt, hogy miért jobb az általam vázolandó kételemű megoldás a réginél (**Hiba! A kapcsoló argumentuma érvénytelen.**).

2. A diszpozíció

Az általánosan elfogadott háromelemű normaszervezet első (hipotézis) és harmadik (szankció vagy joghatás) eleme megfeleltethető az általam javasolt kételemű normaszervezet tényállásának és jogkövetkezményének. A különbség tehát a diszpozíció létében vagy nemlétében van.

De mi is az a diszpozíció? A diszpozíció a jogalkotó által kitűzött normatív cél, a jogalkotó által elvárt magatartás. A továbbiakban külön vizsgálom az implicit és az explicit diszpozíciót.

2.1 Az implicit diszpozíció

Erre a klasszikus példa a következő: az „*Aki mást megöl, az büntetett követ el, és öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő*” [Btk. 166. § (1) bek.] norma **diszpozíciója** a „*tilos mást megölni*”.

³ Hacsak nem olyan jellegű kijelentésekről van szó, hogy „Peschka szerint a jogszabály ezt és ezt jelenti”, vagy hogy a „jogszabály fogalma alatt ezt és ezt szokták érteni”. Ezekben az esetekben természetesen lehet azt mondani, hogy a kijelentés igaz vagy hamis. Ezek azonban szekundér jogelméleti állítások voltak, azaz arról szóltak, hogy mások mit mondtak. Egy primér jogelméleti állításnál azonban (tehát ahol mi állítunk föl egy jogelméleti magyarázatot) nem ez a helyzet.

⁴ A jogági felosztások ideológiai háttéréről ld. Robert WALTER előadását in: *Zur Erneuerung der Struktur der Rechtsordnung. Gespräch über Wege zur Vermeidung der Zersplitterung des Privatrechts und zur Überwindung des Dualismus von öffentlichem Recht und Privatrecht in Strobl am Wolfgangsee am 6. und 7. Juni 1969* (Wien: Kommissionsverlag der Manzschens Verlags- und Universitätsbuchhandlung é. n.) 49-62., kül. 50-53. o.

A joglépcsőelmélet politikai-ideológiai háttéréről ld. Theo ÖHLINGER: *Der Stufenbau der Rechtsordnung. Rechtstheoretische und ideologische Aspekte* (Wien: Manzschens Verlags- und Universitätsbuchhandlung 1975) 32-34. o.

A különféle leleplezéseket megelőzendő az ilyen ideológiai háttérrel általában jobb előre kimondani, amennyiben szerepet játszik megfontolásaink között. Jelen esetben azonban ilyenről nincs szó. [az ideológiai-politikai háttérrel témájához ld. még: SZABADFALVI József: „A kritikai jogi gondolkodás múltja és jelene” in: SZABÓ Miklós (szerk.): *Jogbölcseleti előadások* (Miskolc: Prudentia iuris 1998) 245-264. o.]

⁵ Pontosabban nem a normaszervezet problémája, hanem kizárólag joghatékonysági probléma lesz.

Ez az **implicit** diszpozíció azonban **nem része** a normának! Az, hogy ne öljék az emberek egymást, lehetett a jogalkotó **célja**, de a tiltást nem fogalmazta meg a normában, és logikailag sem vezethető le belőle.⁶

Fölösleges ennek a tiltó normának („*tilos mást megölni*”) a létezését feltételeznünk, hiszen sem pozitív jogilag nincs megfogalmazva (és le sem vezethető), sem pedig nem kell mindenképpen a létét feltételeznünk a jogrendszer működéséhez. Ez utóbbi eset áll fenn pl. az íratlan *lex specialis* esetében: ez egy olyan norma, amely nincs általános érvennyel megfogalmazva, és nem is joglogikai elv, mégis feltételeznünk kell létezését, hiszen enélkül nem tudnánk a magyar jogrendszer működését magyarázni. (OCKHAM borotvája)⁷

2.2 Az explicit diszpozíció

Nézzük például:

„Adásvételi szerződés alapján az eladó köteles a dolog tulajdonát a vevőre átruházni [...]”
[Ptk. 365. § (1) bek.]

továbbá:

„[...] a jogosult a hibás teljesítésből eredő kárának megtérítését [...] követelheti [...]” [Ptk. 310. §]

A hagyományos felfogás szerint esetünkben a tényállás: „ha adásvételi szerződést kötöttek”, a diszpozíció „a dolog tulajdonát át kell ruházni a vevőre”, a sankció pedig [tehát ha mégse ruháznák át a tulajdont minden részjogosítványával, mert például azt zálog terheli, akkor] „a károkozónak – a jogosult követelésére – kártérítést kell fizetnie”.

Csak hogy itt **két** normáról van szó!

1. **ha** adásvételi szerződést kötöttek, **akkor** a dolog tulajdonát át **kell** ruházni a vevőre
 2. **ha** a dolog tulajdonát át kell ruházni a vevőre és ez mégsem történik meg, **akkor** a károkozónak – a jogosult követelésére – kártérítést **kell** fizetnie
- Mind a **két** normának saját tényállása és saját jogkövetkezménye van.

⁶ A logikai levezethetlenséghez: az „Aki mást megöl, az [...] öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő” norma logikai szimbólumokkal felírva:

(a) $\forall x(\bar{O}(x, e) \supset O(B(x)))$

ahol \bar{O} a megöl [kétagumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki öl, a második helyen pedig az, akit öl], e a másik ember, B az öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetni, \forall a „minden”, \supset a „ha-akkor”, O a kötelező [obligated]. Azaz minden x -re igaz, hogy ha x megöl mást, akkor öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztés büntetéssel kell sújtani. Ennek a normának diszpozícióként a része állítólag a következő:

(b) $\forall x(F(\bar{O}(x, e)))$

ahol az előzőekben használt szimbólumokat használtam, s az F a tilost [forbidden] jelenti. Azaz minden x -re igaz, hogy x -nek tilos más embert megölnie. Csak hogy ezt nem lehet levezetni az (a)-ból! A (b) nem része az (a)-nak, azaz az implicit diszpozíció nem része a normának!

Aki esetleg az elemzésből általam kihagyott „büntettet követ el” szófordulatot hiányolja (s ezt tekintené diszpozíciónak), annak a következőket tudom mondani: a „büntettet követ el” ugyanúgy a jogkövetkezményhez tartozik, mint a büntetési tétel, hiszen a Btk. általános része szerint például ettől függ, hogy az illető fegyházban, börtönben vagy fogházban tölti-e büntetését. Tehát önmagában a büntetési tétel nem a teljes a jogkövetkezmény, hanem a „büntettet követ el” kifejezést kibontva számos más jogkövetkezménnyel van még dolgunk.

⁷ OCKHAM borotvája egy gondolkodás-ökonómiai elv, amely szerint a lehető legkevesebb létező létezését kell feltételeznünk. („A dolgokat nem kell a szükségesen felül megsokszorozni.”) ld. William KNEALE – Martha KNEALE: *A logika fejlődése* (Budapest: Gondolat 1987) 241. o. A *lex specialis* létezésének feltételezése nem jelent a „szükségesen felüli” megsokszorozást, hiszen nélküle a magyar jogrendszer nem működhetne.

2.3 A kógens és a diszpozitív diszpozíció

A hagyományos felfogás szerint a kógens (kényszerítő) és a diszpozitív (hézagpótló)⁸ normákat az különbözteti meg egymástól, hogy diszpozíciójuk kógens-e avagy diszpozitív. Kérdés, hogy lehet a kógens és a diszpozitív normák közti különbséget az általam vázolt kételemű normaszerkezettel kezelni.

Nézzünk egy példát a diszpozitív normára:

„A megszűnt alapítvány vagyonát - az alapító okirat eltérő rendelkezése hiányában - a bíróság hasonló célú alapítvány támogatására köteles fordítani.” [Ptk. 74/E. § (5) bek.]

Hogy fejezhető ki a kételemű normaszerkezetben az, hogy „az alapító okirat eltérő rendelkezése hiányában”? A következőképpen:

Ha (a vagyon a megszűnt alapítványé és nem rendelkeztek róla), **akkor** (azt a bíróság más hasonló célú alapítvány támogatására köteles fordítani).

Álláspontom szerint tehát a diszpozitív normákat az különbözteti meg a kógens normáktól, hogy **tényállásuk** (konjunktíve) tartalmaz egy olyan tagot is, amely a „nem-rendekezés”-t jelenti.

A kógens és a diszpozitív normák közti különbség tehát a normák tényállása közti különbség.

3. Miért jobb a kételemű normaszerkezet, mint a háromelemű?

A kontinentális jogrendszerekben elfogadott jogalkalmazási modell szerint a normának csak két szerkezeti eleme van, mégpedig tényállás és jogkövetkezmény.

Ha A, **akkor** kell, hogy B.⁹

A

Tehát kell, hogy B.

Az „A” a tényállás, a „kell, hogy B” a jogkövetkezmény.

Vagy egy konkrét példán:

„Aki mást megöl, az büntettet követ el és öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő”

Kovács János mást megölt.

tehát: *„Kovács János büntettet követett el, és öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő”*

Ez esetben a tényállás az „Aki mást megöl”, a „büntettet követ el és öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő” a jogkövetkezmény. A „büntettet követ el” is a

⁸ diszpozitív norma alatt a „felek eltérő rendelkezése hiányában”-típusú normákat értem

⁹ A „kell”-lel itt nem csupán a kötelezésre utalok, hanem a megengedésre („nem kell”) és tiltásra is („kell, hogy ne ez vagy az történjék”). Ld. SOLT Kornél: *Jogi logika* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996) II. kötet 302-304. o.

jogkövetkezményhez tartozik, hiszen ez határozza meg a konkrét jogkövetkezményt, azaz pl. a büntetés-végrehajtási fokozatot (pl. Btk. 43. §).

Avagy:

„Aki idegen dolog feldolgozásával vagy átalakításával a maga számára jóhiszeműen új dolgot állít elő, [az] a dolog tulajdonosának választása szerint köteles a dolog értékét megtéríteni, vagy munkája értékének megtérítése ellenében az új dolog tulajdonjogát átengedni.”

Kovács János idegen dolog feldolgozásával új dolgot állított elő.

tehát: „Kovács János a dolog tulajdonosának választása szerint köteles a dolog értékét megtéríteni, vagy munkája értékének megtérítése ellenében az új dolog tulajdonjogát átengedni.”

Azt látjuk, hogy az általánosan elfogadott jogalkalmazási modell **ellentmondásban** áll a háromelemű normaszervezettel.

A kérdés az, hogy **melyiktől kell megválnunk**: a jogalkalmazási modelltől, vagy pedig a háromelemű normaszervezettől. Két érv is szól amellett, hogy a jogalkalmazási modellt tartsuk meg.

1. Először is a magyar (és általában a kontinentális) jogrendszer gondolkodási stílusának alapjait érintené, ha a jogalkalmazási modellhez nyúlnánk hozzá – míg a háromelemű normaszervezet ehhez képest periférikusnak mondható. Azt is mondhatjuk: a jogalkalmazási modell a maga egyszerűségével a magyar jogi gondolkodás paradigmáját jelenti, a háromelemű normaszervezetről a kételeműre való átváltás pedig ezen paradigmán belül lehetséges. 2. A jogalkalmazási modellt nap mint nap használják magyar jogászok tömegei a gyakorlatban, míg a háromelemű normaszervezetnek csupán a jogtudományban van szerepe, s mindig csupán tudományos(kodó) szövegösszefüggésben kerül elő. A jogtudomány művelői pedig értelemszerűen sokkal kevesebben vannak, és ráadásul sokkal könnyebben hajtanak végre egy váltást, hiszen a tudományra műfajánál fogva jellemző az új elméletek feltűnése és a régiéek elvetése.¹⁰

Ezért aztán érdemesebb (és könnyebb) a háromelemű normaszervezettől megválni, mint a jogalkalmazási modelltől.

4. Kategorikus és hipotetikus normák

Az eddigiekben beláttuk, hogy miért jobb a kételemű normaszervezet, mint a háromelemű. Most egy olyan problémával fogunk foglalkozni, amely felmerülhet a kételemű normaszervezettel kapcsolatban. Ezt a problémát a háromelemű normaszervezettel még kevésbé tudnánk megoldani, tehát az eddig elért eredményt ez a probléma nem fenyegeti. Ezt a vizsgálatot csupán a téma kimerítő tárgyalása végett, mintegy **ráadásként** tesszük meg, hiszen a tanulmány által eredetileg kitűzött célt már az előző pontban elértük.

Ezt a gondolatmenetet azonban már sajnos csupán joglogikai eszközökkel tudom bemutatni, de arra törekedtem, hogy lehetőleg minden használt szimbólumot azonnal megmagyarázzak. A jelölés során elsősorban SOLT Kornél művére támaszkodom.¹¹

A vizsgálandó probléma: a kategorikus és a hipotetikus normák elhatárolása.

¹⁰ E két érv persze össze is függ egymással: azért jelenti a jogalkalmazási modell a magyar jogi gondolkodási stílus egyik alapját, mert a jogászok azt nap mint nap használják.

¹¹ SOLT Kornél: *Jogi logika* I-II. (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996)

Azt állítom: a hipotetikus (feltételes) és a kategorikus (feltétlen) normák közt **nincs logikai különbség**, logikailag mindegyik norma megfogalmazható kategorikus és hipotetikus normaként is.

Nézzük:

„A vámhatóság a 2000. június 30-ig benyújtott bejelentkezést, illetve engedélykérelmet legkésőbb 2000. december 31-ig köteles elbírálni.”

Ez a következőt jelenti: **Ha** a bejelentkezést ill. engedélykérelmet 2000. június 30-ig benyújtották, **akkor** azt a vámhatóságnak 2000. december 31-ig el **kell** bírálnia. Képletben:

$$(1) \forall x(B(x, k) \supset O(E(v, k)))$$

ahol k a kérelem és B a 2000. június 30-ig benyújt [kétargumentumú (*diadikus*) predikátum, ahol az első helyen az alany, a második helyen a tárgy áll]; O az *obligatory* (kötelező), E a 2000. december 31-ig elbírál [kétargumentumú predikátum, ahol az első helyen az alany, a második helyen a tárgy áll], v a vámhatóság. A \forall a „minden”, a \supset a „ha-akkor” jele. Azaz: minden x -re [itt úgy is érthető: minden emberre] igaz, hogy **ha** x 2000. június 30-ig benyújtja a kérelmet, **akkor** a vámhatóságnak azt 2000. december 31-ig el **kell** bírálnia.

Erre a normára mindenki azt mondaná, hogy hipotetikus. Én azt mondom, hogy ez csak megfogalmazás kérdése. Nézzük, hogy néz ki ez a norma kategorikus alakban:

$$(2) O(E(v, k_1))$$

ahol E továbbra is a 2000. december 31-ig elbírál, v továbbra is a vámhatóság, de k_1 a 2000. június 30-ig benyújtott kérelmet jelenti [és nem általában a kérelmet]. Ennyi az egész.

Miután láttuk, hogy a látszólag csak hipotetikus alakban felírható normákat kategorikus alakban is felírhatjuk, nézzük meg fordítva: hogyan írható fel egy látszólag csak kategorikus alakban felírható norma hipotetikusként. Lássuk:

„Ne ölj!”

Ez kategorikus alakban:

$$(3) F(\ddot{O})$$

ahol F a *forbiden* [tilos], \ddot{O} a mást megölni. Ugyanez hipotetikus alakban:

$$(4) \forall x \forall y ((E(x) \ \& \ E(y)) \supset F(\ddot{O}(x, y)))$$

ahol E az ember, F a tilos és \ddot{O} a megöl [kétargumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki öl, a második helyen pedig az, akit öl]. A $\&$ az „és” jele. Tehát minden x -re és minden y -ra igaz, hogy **ha** x és y is ember, **akkor** tilos x -nek y -t megölnie.¹²

Láttuk tehát, hogy a kategorikus és a hipotetikus normák logikailag **átfogalmazhatók** egymásba. Ez tehát egy hamis dichotómia.

¹² Ebben az esetben tehát nem az a tényállás, amikor alkalma van valakinek mást megölnie. Az emberölés ugyanis attól függetlenül tilos, hogy van-e rá fizikai lehetőség. Az, hogy a címzett bizonyos helyzetekben nem tud ölni, az az ő „magánügye”. [tévesen Hans KELSEN: *Reine Rechtslehre* (Wien: Deuticke 1960) 106. o.]

A hipotetikus [logikailag: kondicinális] alakban felírt norma előtagját nevezzük **tényállásnak**, utótagját pedig **jogkövetkezménynek**. A jogkövetkezmény mindig csak deontikus mondatfunktorkok argumentumába foglalt kifejezéseket tartalmazhat, míg a tényállás mind tényállítást mind deontikus kifejezést tartalmazhat.¹³ Lássunk egy olyan esetet, amikor az előtag deontikus kifejezést is tartalmaz:

$$(5) \forall x \forall y ((F(R(x, y)) \& R(x, y)) \supset O(K(x, y)))$$

ahol F a *forbidden* [tilos], R a más vagyont rongálni [kétargumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki rongál, a második helyen pedig az, akinek a vagyont rongálják], K a kártérítést fizet [kétargumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki fizet, a második helyen pedig az, akinek fizet]. Azaz minden x -re és minden y -ra igaz, hogy **ha** x -nek tilos y vagyont rongálni, és ezt mégis megteszi, **akkor** x -nek kötelessége kártérítést fizetnie y részére.

Ugyanez kategorikus alakban:

$$(6) \forall x \forall y (O(K_1(x, y)))$$

ahol K_1 a „tiltás ellenére elkövetett rongálás alapján fizetendő kártérítés megfizetése” [kétargumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki a jogtalan rongálásért fizet, a második helyen pedig az, akinek jogtalanul megrongálták a vagyont, és ezért fizetnek neki].

Sőt: az is lehet, hogy az előtagban csak deontikus kifejezés szerepel. Pl.

$$(7) \forall x \forall y (O(D(x)) \supset F(Z(y, x)))$$

ahol D a dolgozni, Z a mást zavarni [kétargumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki zavar, a másodikon pedig az, akit zavar]. Azaz minden x -re és minden y -ra igaz, hogy **ha** x -nek dolgoznia kell, **akkor** y -nak tilos őt zavarnia.

Ugyanez kategorikus alakban:

$$(8) \forall x \forall y (F(Z_1(x, y)))$$

ahol Z_1 a „munkára kötelezettet zavarni” [kétargumentumú predikátum, amelynek első helyén az áll, aki zavar, a másodikon pedig a munkára kötelezett].

Ezek után nézzünk meg még egy érdekes esetet: a jogalkotást szabályozó normát. Hogy fejezhető ez ki hipotetikus normaként? Íme (az egyszerűség kedvéért most nem kvantifikált formában, hanem a nulladrendű logika eszköztárával [plusz a deontikus mondatfunktorkal]):

$$(9) A \supset O(B)$$

ahol A a jogalkotási eljárás összes lépését (megfelelő sorrendben) jelöli, B pedig a jogszabály által előírt magatartás tanúsítását. Tehát pl.: ha megvalósul a törvényhozási eljárás minden lépése, akkor kötelező lesz a B . Az $O(B)$ kifejezés a törvényben szereplő összes norma együttesét jelenti. Ezzel három probléma adódhat: 1. először is a törvényben nem biztos, hogy csak kötelező magatartások, hanem akár tiltott magatartások is megtalálhatók, 2. másodsor

¹³ Pontosabban az utótagban csak egy újabb kondicionális előtagjaként szerepelhet tényállítás.

Talán precízebb lenne, ha tényállás helyett jogi előfeltételt említenék, és a tényállást a jogi előfeltétel egyik speciális esetének tekinteném (amikor a jogi előfeltétel csak tényállításokat tartalmaz), de ez a precizitás – véleményem szerint – nehézkes kifejezésmódja miatt az érthetőséget rontaná.

pedig nem csak egy B magatartásról van szó, hanem számos magatartásról, 3. végül pedig a törvényben szereplő normák hipotetikus alakúak, márpedig a képletben az utótag helyén egy kategorikus norma szerepel.

Ad 1.: a deontikus mondatfunktorok egymásba átalakíthatók, ez csak megfogalmazás kérdése.¹⁴

Ad 2.: a képletben szereplő $O(B)$ kibontható a törvény normáinak konjunktívjaként.¹⁵ Ad 3.: azt már az előzőekben láttuk, hogy a kategorikus normák átalakíthatók hipotetikusba és viszont.

Ugyanez kategorikus alakban:

(10) $O(B_1)$

ahol B_1 a „jogalkotási eljárás lépéseinek megtétele esetén keletkező jogszabály által kötelezővé tett magatartások összessége”.

Végül pedig írjuk fel a „*minden ember jogképes*” normát hipotetikus alakban:

(11) $\forall x(E(x) \supset \diamond(O(M_1(x)) \& R(M_2(x))))$

ahol E az ember mivolt, M_1 és M_2 valamely magatartás tanúsítása, R a joga van deontikus mondatfunktor, \diamond pedig a „lehetséges” szimbóluma. Azaz: aki ember, az lehet jogok és kötelezettségek alanya.¹⁶

Evvel a felírással azonban van egy kis baj: R deontikus mondatfunktor egyelőre nem létezik. Megpróbálhatnánk persze egy deontikus logikai rendszert a „joga van”-ra felépíteni, ez azonban a kifejezés számos jelentése miatt kétséges vállalkozás lenne. Ezért helyesebb (egyszerűbb), ha az előbbieken a lábjegyzetben (14. láb.) elmondottak alapján kifejtjük:

(11/A) $\forall x \forall y (R(M(x)) \Leftrightarrow (\sim F(M(x)) \vee O(S(y, M(x))) \vee O(M_m(x) \supset M(y))))$

ahol R a joga van valamire deontikus mondatfunktor, M és M_m valamely magatartás tanúsítása, S pedig a segít [a predikátum első argumentumhelyén az alany áll, a második a tárgy]. A \vee a „vagy” jele. Ez a képlet aztán behelyettesítendő a (11)-be.

4.1 Mindig megtehető-e az átalakítás?

Az eddigiekben arra törekedtem, hogy az olvasóban megingassam a hitet a kategorikus és a hipotetikus normák közti különbségben. Amit azonban eddig tettem, az nem volt más, **csak**

¹⁴ ld. bővebben SOLT Kornél: *Jogi logika* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996) II. kötet. 295-308. o.

Itt jegyzem meg, hogy a „**joga van**” (jogosult, felhatalmazást kap, stb.) kifejezés logikailag három dolgot jelenthet: **1.** mentesítést egy tiltás alól, **2.** mások kötelezettségét, hogy segítsenek vagy ne akadályozzanak annak elérésében, amihez jogom van, vagy **3.** a jogosított valamilyen cselekedetéhez egy más részére előírt kötelezettség, tiltás vagy ez alóli mentesítés kötése (**ha** x megtesz egy A cselekedetet, **akkor** y köteles B -t tenni); ill. ezek kombinációit. Ezt azért tartottam szükségesnek megjegyezni, mert SOLT Kornél ezt hivatkozott művében nem írja le ilyen egyértelműen, noha ennek megállapítása szükséges a normák joglogikai felírásához. Tartalmilag (nem logikailag) természetesen ennél sokkal többféle jelentése lehet a „joga van” kifejezésnek.

¹⁵ Pl.: $O(B) \Leftrightarrow O(B_1) \& O(B_2) \& O(B_3)$

Ebben az esetben B jelentése: a jogszabály által előírt magatartás. [ld. még alább **Hiba! A kapcsoló argumentuma érvénytelen.**]

¹⁶ Talán helyesebb lenne a „joga van” mondatfunktort kétargumentumúként felvenni – tehát pl. $R(m,x) -$, de ez a mostani céljainkhoz nem szükséges, és csak rontaná az áttekinthetőséget.

példálózás. Itt az ideje, hogy mondandómat kissé „szakszerűbb” módon is megpróbáljam beláttatni.

Ez azonban azt jelenti, hogy nem halogathatom tovább a deontikus mondatfunktortól végezhető műveletek legalább részleges elemzését. Ezen a helyen csupán az O deontikus mondatfunktort elemzem néhány szempontból.¹⁷

4.1.1 Konjunkció, alternáció és kondicinális a deontikus mondatfunktort argumentumában

Nézzük először a **konjunkciót**:

$$(12) O(A \& B) \Rightarrow (O(A) \& O(B))$$

azaz ha egy A magatartás és egy B magatartás együttes megtétele megparancsolt, akkor ezek a magatartások külön-külön is megparancsoltak. Pl. ha egy adásvételi szerződés értelmében az egyik szerződő fél számára megparancsolt, hogy a szerződést időben teljesítse (A) és hibátlanul teljesítse (B), akkor külön-külön is megparancsolt számára mind a szerződés időben történő teljesítése, mind a szerződés hibátlan teljesítése.¹⁸

De ugyanez fordítva is igaz: ha két magatartás egyszerre megparancsolt, akkor tulajdonképpen a két magatartás együttesen megparancsolt. Tehát:

$$(13) O(A \& B) \Leftrightarrow (O(A) \& O(B))$$

Nézzük ezek után a **kondicionálist**:¹⁹

$$(14) O(A \supset B) \Rightarrow (A \supset O(B))$$

azaz, ha kötelező, hogy „ha A , akkor B ”, akkor ha az A bekövetkezik, akkor a B kötelező. Például: ha elő van írva, hogy a fuvarozó késedelmes teljesítés esetén (A) a megrendelőt a késésről értesíti (B), akkor a késedelem esetén a megrendelőt értesíteni (B) kell. De fordítva is igaz: amennyiben egy **normaszöveg** kimondja, hogy A esetén meg kell tenni B -t, akkor ez azt jelenti, hogy elő van írva: ha A , akkor B . Tehát:

$$(15) O(A \supset B) \Leftrightarrow (A \supset O(B))$$

¹⁷ A deontikus mondatfunktort egymásba való átalakításához ld. 9. l. l. Ld. még SOLT Kornél: *Jogi logika* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996) II. kötet. 295-308. o.

Ha egyszer O -val már dolgozni tudunk, akkor logikai kételyek esetén mindent O -ba alakítunk, majd elvégezve a szükséges műveleteket a kívánt formára visszaalakítjuk. Az O itt szereplő elemzése nem teljes, csupán a további vizsgálat szempontjából releváns jellemzőkkel (azonosságokkal) foglalkozom.

¹⁸ SOLT Kornél: *Jogi logika* (Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete – Seneca 1996) II. kötet. 302. o.

¹⁹ A kondicionálisra vonatkozó azonosságok nem vezethetők le a konjunkcióra vonatkozókból. Bár a kondicinális átalakítható konjunkcióba és viszont [ld. RUZSA Imre – MÁTHÉ András: *Bevezetés a modern logikába* (Budapest: Osiris 1997) 42. o.], de ilyenkor az egész kifejezés előtt egy negáció „marad”:

$$A \& B \Leftrightarrow \sim(\sim A \vee \sim B)$$

Ha tehát egy kondicionálist tartalmazó kifejezés van a deontikus mondatfunktort argumentumában [$O(A \supset B)$], akkor azt hiába alakítjuk konjunkcióvá [$O(\sim(A \& \sim B))$], nem tudunk továbblépni, mert a konjunkció előtt marad egy negáció, amelyet pedig nem hozhatunk ki a deontikus mondatfunktort elé [hiszen $O(\sim F) \not\Leftrightarrow \sim O(F)$]. Tehát ha a deontikus mondatfunktort argumentumában található kondicionálist tartalmazó kifejezést konjunkcióval fejezzük ki, akkor csak egy sokkal bonyolultabb, de tovább nem bontható és (a jelen esetben) semmire sem használható kifejezéshez jutottunk.

A kondicionálisra felírt azonosságból következik az **alternációra** vonatkozó is, hiszen tudjuk, hogy:

$$(16) A \supset B \Leftrightarrow \sim A \vee B$$

tehát (15) és (16) alapján azt is tudjuk, hogy:

$$(17) O(\sim A \vee B) \Leftrightarrow \sim A \vee O(B)$$

vagy egyszerűbben:

$$(18) O(A \vee B) \Leftrightarrow A \vee O(B)$$

azaz a „megparancsolt, hogy *A* vagy *B*” azonos azzal, hogy „*A* vagy kötelező, hogy *B*”. Ez magyarul azt jelenti, hogy amennyiben két magatartás vagylagosan megparancsolt, és ezek közül az egyik megvalósult, akkor a másik már nem feltétlenül kötelező.²⁰

4.1.2 A hipotetikus normák kategorikussá alakítása

Először gyorsan zárjuk le a problémamentes esetet: a hipotetikus norma kategorikus normává alakítását. Ez esetben egyszerűen a (15) számú formulában szereplő azonosságra kell hivatkoznunk:

$$(15) O(A \supset B) \Leftrightarrow (A \supset O(B))$$

Ha van egy a kifejezés jobb oldalán szereplő formula szerkezetével rendelkező hipotetikus normánk, akkor az előtagot is nyugodtan bevonhatjuk a deontikus mondatfunktör argumentumába.

Ezután már csak annyi a dolgunk, hogy a kapott kondicionális kifejezést [$A \supset B$, azaz a bal oldalon szereplő deontikus mondatfunktör argumentumát] egy új névvel illessük [pl. *F*]. Tehát:

$$(19) (A \supset O(B)) \Rightarrow O(F)$$

Ez nem volt különösebben nehéz feladat. Lássuk azonban a kategorikus normák hipotetikussá alakítását! Ez már kicsit bonyolultabb lesz, hiszen nem csak logikai megfontolásokat igényel.

4.1.3 A kategorikus normák hipotetikussá alakítása

A példák során mindig azt a módszert alkalmaztam, hogy (jobb híján) mindig a kötelezés **alanyából** csináltam előtagot („*Aki ember, az...*”). A probléma nyilvánvalóan a következő: mi van, ha nincs alanya a kötelezésnek? Ekkor ugyanis nem lenne miből előtagot csinálni, azaz lennének hipotetikusból kategorikussá nem átalakítható normák.

²⁰ Az alternációra vonatkozó azonosság hamis formájából – miszerint $O(A \vee B) \Leftrightarrow O(A) \vee O(B)$ – származik az Alf ROSS-ról elnevezett ROSS-paradoxon. Vö. SZABÓ Miklós: *A jogdogmatika előkérdéseiről* (Miskolc: Bíbor 1999) 117. o. 20. láb.

Ez azonban nem lehetséges, hiszen a normák mindig valaki(ke)t (értve ez alatt természetesen a jogi személyeket is) köteleznek, tehát **minden normának van alanya**. Ezért mindig van miből „kondicionális-előtagot” csinálni.

Mi történik azonban, ha mégis előfordul ilyen: pl. előírja egy törvény, hogy valamit közzé kell tenni, de nem határozza meg, hogy e kötelességnek ki az alanya, és levezetni sem lehet sehonnan? Ilyenkor nem normáról van szó, hiszen egy olyan kötelezettség, amelynek nincs alanya egy csonka (értelmetlen) kifejezésként értékelendő.

Azt látjuk tehát, hogy a normák mind felírhatók „ha-akkor” szerkezetűként [azaz hipotetikus normaként].²¹

4.2 A tényállás és a jogkövetkezmény közti határ képlékenységről

Azt láttuk, hogy a látszólag csak kategorikus alakban felírható normákat is átírhatjuk, még hozzá úgy, hogy a kötelezés alanyát predikátumként a kondicionális előtagjába tesszük át. Ez azonban felveti a következő problémát: bizonyos normákat többféle kondicionális alakban is felírhatunk. Nézzünk erre példát:

(n) „**Ha** az elöljáró előírja az éjszakai őrseget, **akkor** a katonának éjszaka őrködni kell.”

Ezt első ránézésre a következőképpen íránk fel:

(a) $E \supset O(\check{O})$

ahol E az „elöljáró előírja az éjszakai őrseget”, az \check{O} pedig a „katona éjszaka őrködik”. Ez azonban másképp is felírható logikailag:

(b) $\forall x(E \ \& \ K(x) \supset O(\check{O}_1(x)))$

ahol E az „elöljáró előírja az éjszakai őrseget”, K a „katona” predikátum (azaz a katona tulajdonság viselése), az \check{O}_1 pedig az „éjszaka őrködik” predikátum.

Azt látjuk tehát, hogy a „katona” tulajdonságot átemelhettük a jogkövetkezményből a tényállásba, tehát mintegy eltoltuk a határt a jogkövetkezmény és a tényállás között, azaz megnövelhettük a tényállást a jogkövetkezmény kárára. Ugyanazt a normát **többféle alakban** is felírhattuk.

A tényállás és a jogkövetkezmény közti határ tehát **logikailag képlékeny**. Kérdés ezek után: mit értünk tényállás ill. jogkövetkezmény alatt ezentúl? Hogyan használhatjuk ezt a két fogalmat úgy, hogy mindig lehessen tudni, miről beszélünk?

Elhatárolási kísérlet: Első ránézésre biztatónak tűnik az a próbálkozás, miszerint: amennyiben a tényállásban konjunktíve több kifejezés szerepel, amelyek közül legalább egynek nem ugyanaz az alanya [pl. a (b)-ben az E], de van olyan kifejezés [pl. a (b)-ben a K], amelynek ugyanaz az alanya, mint a jogkövetkezménynek [a (b)-ben az x jelöli az alanyt], akkor azt, amelyiknek ugyanaz az alanya, mint a jogkövetkezménynek, a jogkövetkezményhez számoljuk [azaz nem a (b), hanem az (a) lesz a használandó logikai alak]. Minden bizonnyal

²¹ Természetesen tisztában vagyok avval, hogy a kondicionális átírható konjunkcióba és alternációba is, de mivel a kondicionálisként való felírás logikailag ugyanolyan helyes, ezért fölöslegesnek tartom az átírással tovább borzolni az idegeket. [az azonosságokhoz ld. RUZSA Imre – MÁTHÉ András: *Bevezetés a modern logikába* (Budapest: Osiris 1997) 42. o.]

szimpatikusabbnak tűnik, ha a fenn szereplő (n)-normában a „katona” szót a jogkövetkezménybe értjük bele. Ennek oka pedig a **nyelvi megfogalmazás**: ennek alapján érezzük helyesebbnek az (a) felírást, mint a (b)-t.

Azt állítom tehát, hogy a többféle hipotetikus logikai alak közül (amelyek egyébként ugyanazt jelentik) azt szokták a norma helyes(ebb) logikai felírásának tekinteni, amelyik jobban tükrözi a **nyelvi alakot**.

Hogy ez még szembeötlőbb legyen, egy példát mutatnék:

(I.) „**Ha** katonáról van szó, **akkor** a rablásért öt évi fegyházbüntetést kell rá kiszabni.” [avagy: „Aki katona, arra rablásért öt évi fegyházbüntetést kell kiszabni.”]

(II.) „**Ha** rablást követ el, **akkor** a katonára öt évi fegyházbüntetést kell kiszabni.”

(III.) „**Ha** a katona rablást követ el, **akkor** öt évi fegyházbüntetést kell kiszabni rá.” [esetleg magyarosabban: „Az a katona, aki rablást követ el, öt évi fegyházbüntetéssel büntetendő.”]

Ugyanezek logikai alakban:

(L/I.) $\forall x(K(x) \supset O(R(x)))$

(L/II.) $\forall x(R_1(x) \supset O(F(x)))$

(L/III.) $\forall x((K(x) \ \& \ R_1(x)) \supset O(B(x)))$

ahol K a „katona”, R a „rablásért öt évi fegyházbüntetést kiszabni valakire”, R_1 a „rablást elkövet”, F a „katonára öt évi fegyházbüntetést kiszabni”, B az „öt évi fegyházbüntetést kiszabni valakire”. A három formula logikailag egyenértékű (ekvivalens).

A három norma ugyanazt jelenti, mégis háromféle a logikai alak: más és más a három esetben a tényállás és jogkövetkezmény. Az, hogy a (III.) normát szimpatikusabbnak találjuk, csupán annyit jelent, hogy általában ilyen nyelvi alakban fogalmazzunk meg ezt a konkrét normát. Tehát sem az (I.), sem a (II.) nem hibás logikailag vagy tartalmilag: csupán **nyelvi érzékünket** bántják. A nyelvi érzék azonban **nem** egy olyan **egzakt** fogalom, amely elégséges (és objektív) alapot nyújtana az éles logikai elválasztáshoz.

Azt látjuk, hogy nem lehet minden esetben logikailag élesen elválasztani a normában a tényállást a jogkövetkezménytől. Kérdés: vajon nagy **baj-e ez**?

Nem. Ha egy normáról elmondjuk, hogy mi a tényállása és mi a jogkövetkezménye, akkor tulajdonképpen lényegtelen, hogy milyen variációban tettük ezt: hiszen ugyanazt fogja jelenteni minden (helyes) variáció. Önmagában a tényállás vagy a jogkövetkezmény nyilván nem mond sokat: hiszen a **norma a tényállás és a jogkövetkezmény együttese**.²²

5. A tételek összegzése

Lássuk vázaltszerűen, milyen eredményekre jutottunk:

1. Érdemes azt feltételeznünk, hogy a normák két részből állnak: tényállás és jogkövetkezmény. A diszpozíció fogalma fölösleges, sőt káros, hiszen a tisztánlátást akadályozza.
2. A hipotetikus és a kategorikus normák közt nincs logikai különbség.

²² A nyelvi alak lehet **ideális** nyelvi alak is: tehát nem feltétlenül van hipotetikus alakban megfogalmazva a normában; hanem esetleg csak a **jogász** fogalmazza meg **magának** hipotetikus alakban (a könnyebb érthetőség kedvéért).

3. A tényállás és a jogkövetkezmény közti határ megállapításakor az (ideális) nyelvi megfogalmazást szokták figyelembe venni.

Karácsony András

A bölcsesség és a humántudományok társadalmi helyzete

Igencsak szerteágazó kérdéskomplexummal kerülünk szembe, ha a humántudományok, a bölcsészettudományok szerepét vizsgáljuk az ezredforduló társadalmában. A kérdések már e tudományterület megnevezésekor felmerülnek. A bölcsészettudomány, humántudomány, társadalomtudomány, szellemtudomány csak közelítően utal a tudás egyazon korpuszára. A fogalmak különbözősége mögött az újkori Európa tudományát meghatározó (angol, francia, német) tudományos kultúrák, hagyományok különbözősége rejtőzik, és persze az is, hogy adott esetben éppen milyen másféle tudományterülettel szembeállítva használjuk az említett kifejezéseket. Nem vitatva a tudományterületek rendszerezési problematikájának fontosságát, és persze további szintén lényeges kérdéskörök (pl. az ismeretelmélet, tudománypolitika, tudományszociológia) súlyát, azonban a következőkben csupán két témakört kívánok érinteni. Először is azt, hogy a filozófiában benne rejlő bölcsességigény miként viszonyul az ismeretszerzésre specializálódott tudományos törekvésekhez? Ezt követően pedig azt a kérdést vizsgálom meg, hogy a humántudományok miként kapcsolódnak a társadalmi élethez? E két téma nem egyszerűsíthető le oly módon, hogy az egyik a tudomány *belső*, a másik pedig *külső* relációját érinti. Mégpedig azért nem redukálható belső/külső problémára, mert a filozófia és a tudomány a tudásnak nem egymást átfedő területe, hanem csak részlegesen érintkeznek egymással. A tudomány társadalmi funkcióját illetően pedig azt kell hangsúlyoznom, hogy a tudomány nem a társadalmon kívül létezik, hanem a társadalmon belüli differenciálódás következtében különült el a társadalmi világ többi szférájától. Röviden tehát: mindkét problematika sajátja a belső/külső megkülönböztetés.

*

Platón és a szofisták óta a filozófia legfontosabb témái között szerepelt az ember társadalmi és politikai lényegének meghatározásához. Így vált a filozófia az emberiség kulturális önértelmezésének egyik kiemelkedő jelentőségű reflexiós médiumává, melyben egymás mellett jelent meg a társadalmi jelenségeket rendszerező, magyarázó törekvés és a kívánatos társadalmi berendezkedést taglaló normatív orientáció. Nem ritkán egy és ugyanazon gondolkodó életművében. Az újkor évszázadai két szempontból is fordulatot hoztak a filozófiai gondolkodásban. Egyfelől a tudományok kikerültek a filozófia fennhatósága alól, a másfelől pedig a gyakorlati-politikai érdeklődés perifériájára szorult a filozófia. Mindkét változás jelentősen kihatott a filozófia önértelmezésére. Nézzük kicsit konkrétabban ezeket a változásokat.

Platón a filozófiát tekintette olyan gondolkodásmódnak, amely megalapozza a tudományosságot. Kiindulópontja (miként Szókratésznek): az igaz tudás és a vélekedés megkülönböztetése. Eszerint a filozófia nem más mint az igaz tudásra való törekvés. Ez volt a csaknem egy évezredig fennálló Akadémia filozófiai programja. Az Akadémia megszűnte után a filozófia csak a 12. századtól, az egyetemek megalapítását követően intézményesült újfent. A görög filozófia (elsősorban Arisztotelész munkássága) az arab gondolkodástörténet kerülőútván át jutott el ebbe az intézményi kontextusba. Az egyetemeken a filozófia a "szabad művészetek"

(*artes liberales*) között kapott helyet. Ez a fakultás minden tanuló számára alapstúdiumot nyújtott, amire ráépültek az ún. magasabb fakultások: az orvostudomány, a teológia és a jogászképzés. Az egyetemeken oktatott filozófia a kanonizált tudás közvetítését jelentette, s a kánon évszázadokig elsősorban Arisztotelész filozófiája volt. Az újkori művelődéstörténetben, noha a filozófia kitüntetett pozíciója a 18-19. század fordulójáig továbbélt, jelentős változások történtek. Először is a kánon relativizálódása figyelhető meg. Az egyeduralkodó arisztotelészi filozófia háttérbe szorult, s helyébe vetélkedő kánonok léptek: Descartes filozófiája, illetve a német egyetemeken Leibniz, majd Kant filozófiája.

A második fordulópontra pedig ahhoz köthető, hogy az időközben az egyetemi világtól függetlenül, különböző akadémiákhoz kapcsolódóan létrejött tudományok bekerültek az egyetemi fakultások közé. A tudományok integrálódása az egyetemi művelődésanyagba egyértelműen aszimmetrikus képet mutatott, melyben a tudományok játszották a meghatározó szerepet. Azzal, hogy a tudományok az egyetemeken kívül jöttek létre, nemcsak intézményileg, hanem az ismeretszerzés módszertanát tekintve is distanciálódtak a filozófiától. A tudományok (s itt elsősorban a fizikáról, különösképpen a newtoni mechanikáról van szó) kiszabadultak a filozófia gyámkodása alól, sőt fejlődésük részben a filozófiával szemben ment végbe. A tudományon belüli specializálódás, a különböző diszciplínák létrejötte prominens áldozatot követelt, s ez a filozófia volt. Amikor az újkori tudományok tudatosan lemondtak a végső alapozásról, akkor a platóni tudományfelfogással szakítottak. Önállóságuk immáron inkább a matematikai fogalmiságban fejeződött ki, és Bacontól kezdve a kísérletezés módszere és a hasznosság követelménye kapott hangsúlyt.

Az egyetemeknek viszont szükségük volt ezeknek a tudományoknak a "megnyerésére", azaz az egyetemi oktatásba történő beillesztésre. A 18. század közepétől önállósodó tudományok létrejötte a tudománynak mint "valóság tudománynak" és a filozófiának mint a "lehetőségek tudományának" a szembeállításához vezetett. Ez a helyzet kihívást jelentett az egyetemi tudáskánon, s ezen belül is fokozottan a filozófia számára. A 19. század elejétől a filozófia fakultások mellett létrejöttek más tudományos (természettudományi és államtudományi) fakultások. A filozófiát a feleslegessé válás veszélye fenyegette az egyetemeken, s ez kikényszerítette a filozófia megkülönböztető jegyeinek és szükségességének (pl. mint "kritika", mint "abszolút tudomány", mint "ideológiakritika" stb.) újjáfogalmazását. A filozófia talán leglátványosabb vesztesége ekkoriban a természetfilozófia elsorvadása volt. A specializálódó természettudományok egyre kisebb teret hagytak a természetfilozófiai kísérleteknek. A természet kérdéseit konceptualizáló filozófusok már nem a természet könyvét, hanem a természettudósok könyveit olvasták.

Hogy új típusú egyetemre van szükség, ezt leghatározottabban Wilhelm von Humboldt fogalmazta meg. A humboldti eszménynek megfelelő egyetemen a kutatás és a tanítás egysége valósult meg. A diákoknak nem egyszerűen az igazolt, bizonyos (kanonizált) tudást közvetítette, hanem önálló tudományos munkára, a kutatásra készítette fel. Az egyetem, a tudományos kutatás "aprómunkává vált", s ennek következménye, hogy a karizmatikus gondolkodók súlya csökkent. A filozófia mint egyetemi szak a "normál tudományhoz" hasonlatosan szerveződött, ami pedig kihatott a filozófia belviszonyaira is. Azaz meghatározott törekvések háttérbeszorultak, másfelé ugyanakkor egyre nagyobb hangsúlyt kaptak. Konkrétan azok az elképzelések, melyek a filozófiát nem tartották feltétlenül tudományos tevékenységnek, hanem sokkal inkább bölcsességnek, egyre inkább egy "rezervátumban" találták magukat, ezzel szemben a filozófiának a tudományhoz kapcsolódó hagyományát követők sikeresen alkalmazkodtak a tudományosság által uralt klímához.

A tudományos gondolkodás történetét Mittelstraß a következő kulcsfogalmakkal jellemezte: *igazság, hasznosság, felelősség*. Nem arról van szó, hogy ezek a fogalmak egymást felváltották, hanem inkább egymásra rétegződésről beszélhetünk, melynek eredményeként a 20. század második felétől az ismeretszerző pozíció egyidejűleg már több kontextusban kap

értelmet. Az "igazság" a görögöktől az újkorig állt a tudományos kutatás középpontjában, Bacontól ehhez hozzájött a "hasznosság" kritériuma is, míg a 20. század közepétől, konkrétan az atombomba előállítását és ledobását követően, pedig egyre több szó esik mind a társadalmi nyilvánosságban mind a tudomány belső nyilvánosságában a "felelősség" kérdéséről. Ez az utóbbi fogalom azt is jelzi, hogy az újkori tudomány önállósodása nem érvénytelenítette a filozófiai reflexió szükségességét, konkrétan a 20. század második felétől az etikai reflexiót.

Nézzük a második kérdéskört, a filozófia kapcsolatát a gyakorlati-politikai élethez. Az újkor első évszázadaiban még töretlenül fennállt annak hite, hogy logikai megalapozó erővel, az érvelés meggyőzőképességével megfogalmazhatóak a politikai életviszonyok helyes alakításának normatív alaptételei. Az idők során ugyan változtak a megalapozás és az igazolás koncepciói, a filozófusok a materiális életfeltételek változásától nem nagyon tekinthetnek el, de az változatlan maradt, hogy a filozófiának ez ügyben normatív kompetenciája van. A 19. század elejétől-közepétől azonban a filozófiának ez a gyakorlati-politikai hagyománya megtört. A filozófia idegenné vált a politikai világ számára, sokkal érdekesebbé váltak mind az ideológusok, mind a lassan kialakuló politikatudomány képviselői által mondottak. Ez persze egy aszimmetrikus eltávolodás volt, mert a másik oldalról, azaz a filozófusok szemszögéből nem jelentette feltétlenül azt, hogy lemondtak a helyes társadalmi rend kérdésének vizsgálatáról. A politika filozófia éppen ezt a feladatot vállalta magára. Azonban ezt úgy kellett tenni, hogy egyúttal azt is tudták, közvetlen visszacsatolásra egyre kevésbé nyílik lehetőség. A filozófus lehet a modern, vagy hogy a közelmúltra utalják, a posztmodern lelkes híve vagy éppen megrögzött tagadója – nemcsak arra nyílik egyre kevésbé lehetősége, hogy befolyásolja a társadalmi intézmények formálását, de még attól a lehetőségtől is megfosztódott, hogy véleménye – mint a társadalmi világ hivatásos értelmezőjének gondolatmenete – különösebb figyelmet kapjon.

Mi az, ami a filozófiát a modernség előtti, egyébként egymástól nagyon különböző korszakokban képessé tette arra, hogy a társadalmi rend alakításában, értelmezésében résztvevő elit számára figyelemre méltó legyen, s mi az oka annak, hogy az elmúlt egy-két évszázadban kikerült ebből a pozícióból? Úgy vélem mindkét kérdésre a választ abban találjuk meg, ha a filozófiai megszüntethetetlen jellemvonásának a bölcsességre való törekvést tartjuk. Csak éppen az, ami nagyjából kétezer éven keresztül biztosította az elismerést, az utóbbi évszázadban inkább irritáló tényező. Persze időközben, a bölcsesség vonatkozásában, maga a filozófia is átalakult.

Ne feledjük, a bölcsesség nemcsak a filozófiát jellemzi, hanem az élet különböző területén - pl. egy költeményben, vallási útmutatóban, vagy éppen egy bírósági döntésben is - megtapasztalható. A bölcsesség (mint szellemi és erkölcsi tartás) az életvezetésben való kompetencia egy különös formája, intellektuális nyitottság az új tapasztalatokra, más emberekre, más életformákra. Röviden: a lelki nyugalom elérése. A bölcsesség nem egyszerűen okosság, noha szintén az ész gyümölcse. A bölcsesség nem ragadható meg a racionalitás/irracionalitás fogalompárral, sem egyik, sem másik nem írja le maradéktalanul. A bölcs: szabad ember, elsősorban önmaga terheitől szabad, képes érzelmeit szabályozni, uralni. A bölcsesség nehezen foglalható mondatokba. A bölcsességet kifejező nyelvi forma nem a kijelentő vagy a normatív állítás, hanem inkább a kérdő mondat. A bölcsesség - ha nem Isten bölcsességéről beszélünk - csak konkrét ember jellemzője lehet, azaz a bölcsesség individuumhoz kötött, hordozója kicserélhetetlen, ha viszont így van, akkor okkal tehető fel a kérdés: átadható-e, tanítható-e egyáltalán a bölcsesség? A formalizált tudásformák - mint pl. a tudományos tudás - tagadhatatlanul jobban átadhatóak. A bölcsesség viszont, Polányi Mihálytól kölcsönzött fogalommal kifejezve, nagymértékben "személyes tudás". Éppen ezért fontos a bölcs azon tulajdonsága, hogy ismerje a tanácsra várót, annak személyiségét, s ennek fényében adjon tanácsot. A bölcsesség tehát alapvetően személyre vonatkoztatott, a mai filozófia döntő

része viszont egy professzionalizálódott, eltudományosodott diszciplína, azaz személytelen tudás.

A görög filozófiában a bölcsességnek két különböző modellje érvényesült:

- a, megjelent mint útmutatás az életvezetés gyakorlatában (Szókratész), és
- b, mint a tiszta elmélet megvalósítása (Platón és Arisztotelész).

Azonban mindkét vonatkozásban közös volt, hogy a bölcsesség az "*örök dolgokkal*" való foglalatosságot jelentette, s ez így volt a középkori kereszténységig. A bölcs az, aki rendet teremt a kaotikus világban. Elsősorban tehát Isten, illetve a hívő, aki ismeri az üdvözülés útját. Az újkor hajnalán Montaigne viszont már azt akarta megmutatni, hogy miként és miért veszítettük el a rendet, miért nem találhatunk nyugalmat. Majd a 18-19. század fordulóján Fichténél a bölcsesség szereteteként értett filozófiát a tudománytan (a tudás lehetőségfeltételeinek reflektált elmélete) váltotta fel.

A bölcsesség mindig olyan tudást jelentett, ami orientáló képességgel bír, vagyis a bölcs ember nemcsak ismeretekkel, hanem meghatározott erényekkel, különösképp a kiválóság erényével is bír. Napjainkban azonban az uralkodó tudásforma, a tudomány, sokak szerint nem rendelkezik ezzel a képességgel; a divatos posztmodern filozófiák pedig nemcsak azt vitatják, hogy az orientáció a filozófia feladata lenne, hanem azt is, hogy bárkinek is szüksége lenne orientációra. Ez igencsak végletesen különbözik az antikvitás szellemétől. Mi történt tehát az elmúlt évezredek filozófiatörténetében?

Odo Marquard kétféle magyarázatot különböztette meg. Az egyiket a "nagy változások" a másikat pedig a "kis változások" tételének nevezve. Az előbbi azt fogalmazza meg, hogy a filozófia története a bölcsesség szeretetétől a tudományelméletig vezetett. Ez a megközelítés az antik és a modern filozófiát határozottan szembeállítja egymással, s e szerint a bölcsesség mint nem tudományos beállítódás a modernségben a tudománnyal azonosított filozófián kívüli világ része. A séma tehát egyszerű: a gondolkodástörténetben egy radikális váltás történt, az antikvitásban és a középkorban a filozófia bölcsességet jelentett, az újkorban pedig tudományosságot. Marquard viszont nem ezt, hanem az ún. "kis változások" tézisért tartotta meggyőzőbbnek. Miszerint "a filozófia a kezdetektől a bölcsesség szeretet volt és még mindig - az újkorban, a modernségben és napjainkban is - az maradt. Csak egy valami változott némiképp: az hogy mit értünk bölcsesség alatt. A bölcsesség, ismételten hangsúlyozom, az a tudás, ami - a fontosnak a nem fontostól elválasztásával - képessé tesz minket a helyes életvezetésre illetve az élet tévedéseinek elkerülésére. Ami megváltozott: kezdetben a filozófia a változatlan abszolútum változatlan abszolút tudását kereste, az isteni tudást és az Istenről való tudást. Manapság pedig a filozófiai tudás nem más mint az emberi tudás határaitól való emberi tudás kutatása, mindannak tudása, ami emberi, s ami nagyon is emberi, ez pedig nem más mint a változás és a véletlen." (Marquard 1989:178). A bölcsesség tartalma változott, de nem a bölcsesség szeretete mint olyan.

Persze a bölcsesség *tartalmának* megváltozása egyáltalán nem elhanyagolható. Újból Marquard egyik megállapítását felidézve: a filozófia története nem más mint a folyamatos kompetencia-vesztés története, s a filozófusok kompetenciája már csak abban áll, hogy tudják miért veszítették el a kompetenciát, ha úgy tetszik: a filozófus csak a saját inkompetenciáját illetően kompetens. A kompetencia elvesztés a filozófia felelősségének átalakulását is jelenti. Átalakulását, de nem a felelősség eltűntét - noha posztmodern filozófusok munkáiban ez olvasható. Az intézményesült, tudományos filozófiával való foglalatosság nem felelőtlen, noha e felelősség nem oly heroikus mint pl. a francia felvilágosodás néhány nagy alakja vélte. Akinek a filozófia a hivatása, annak a hivatásáért, miként másnak a sajátjában, felelőssége van. A filozófia nem amulett, ami megvéd minket a tévedéstől, a balgaságtól. A legfőbb tévedés éppen az, amikor azt hisszük a filozófia helyettesítheti az életet. Az ember sokféle életviszonylatban él, ezek közül a filozófia csak egy lehetséges. A valóság pluralitása komoly veszteség nélkül nem redukálható egyetlen viszonylatra, a filozófiára.

Amikor a filozófia és a humántudományok viszonyát vizsgáljuk, nem feledkezhetünk meg arról, hogy a filozófia nemcsak az ismeretszerzés hagyományát jelenti, hanem a bölcsességre való törekvést is, s az utóbbinak szerves része az erkölcsiség. A filozófia hagyomány összetettségére sokan felhívták már a figyelmet, most csak egyet idéznék fel. Gernot Böhme azt hangsúlyozta, hogy a filozófiát felfoghatjuk *életformaként* (amikor a filozófus személyiségének megformálása hitelesíti a gondolkodó nézeteit), *életbölcsességként* (ehhez azok a filozófiai törekvések sorolhatók, melyek a mindenkori “korkérdéseket” vizsgálják, és ebben kívánnak eligazítást nyújtani), s végül *tudományos* tevékenységként (ami a filozófiának azon áramlatát jelöli meg, amely kiemelkedő fontosságot tulajdonít az ismeretszerzésnek, s ezt a modernségben a tudomány területén kialakult konvenciókhoz alkalmazkodva végzi). Ezeket a területeket nem határolják átléphetetlen határok, de annyiban feltétlenül különböznek egymástól, hogy a filozófiai tevékenység érzékelhetően eltérő tétjeit mutatják fel. A humántudományok és a filozófia kapcsolatának elemzése, Böhme megkülönböztetésénél maradva, annak követelményét jelenti, hogy a filozofálás mindhárom módjával ütköztessük a humántudományokat. Erre tekintettel csak egyetlen megjegyzést tennék: a humántudománynak, mivel tudomány, a filozófia tudományos válfajával a legharmonikusabb a viszonya, míg az életformaként felfogott filozófia igencsak távol áll tőle. Sőt, erősebben is fogalmazhatunk: a filozófiának azon változatai, melyek őrzik a bölcsesség igényét, ha nem is ellenőrzik, de legalább ellensúlyt adnak korunk eltudományosodott világgképével szemben.

*

A bölcsészettudományok társadalmi feladatkörének, funkciójának vizsgálatát két különböző, ám összekapcsolható kérdés megfogalmazásával kezdeném. Az egyik: “mit várhat el a társadalom a tudománytól?”, s másik pedig: “mit képes teljesíteni a tudomány?”. A várakozások vonatkozásában, úgy gondolom, folyamatosan túlzott és kevésbé végiggondolt igények fogalmazódnak meg. Azaz nemcsak arról van szó, hogy amikor – egyébként a 19. század közepétől – neves gondolkodóktól, majd a későbbiekben politikusoktól is arról hallunk, hogy a tudománynak alapvető feladata van a társadalmi élet jobbításában, a társadalmi integráció elmélyítésében, a társadalom jövőjének formálásában, akkor egyszerűen olyant követelnek, aminek a tudomány nem tud megfelelni, hanem arra is gondolnunk kell, kívánatos-e, hogy a tudomány ilyen központi szerepet kapjon a társadalmi életben? Közel négy évszázad telt el azóta, hogy Bacon megírta az újkori tudományosság alapművét (*Novum organum scientiarum*), majd utópiáját egy tudomány által szervezett társadalomról (*Nova Atlantis*). Bacon még úgy gondolta, hogy a tudomány nemcsak hasznos ismereteket ad a világról, de hozzájárul a társadalom morális javításához is. A 20. század utolsó harmadára viszont ez az optimizmus végképp elenyészett, sőt felerősödtek a tudományellenes törekvések. Ez a bizalomvesztés azonban elsősorban a természettudományokat érintette. Újságok, televíziós, rádiós műsorok szinte naponta felhívják a figyelmet arra, hogy azok az eszközök, melyekről azt hittük, az ember érdekében avatkoznak be a természeti folyamatokba, éppen hogy tetemes károkat okoznak. De mikor olvasunk, hallunk a nem-természettudományok (humántudományok, társadalomtudományok) kockázatairól? Arról, hogy a lélekgyógyászat a lelkiélet manipulációját is eredményezheti, a társadalom önismeretét szolgáló kutatások alapvető orientációk, értékrendek megkérdőjelezésére is rábíthatja az embereket, hogy történeti vizsgálódások tévutakra vezető mitológiákat hívhatnak életre?

Amikor hatásos tiltakozásokban kifejeződik, hogy az ember több mint különböző technológiák tárgya, akkor gyakorta elfeledkezünk arról, hogy nemcsak a természet-, hanem a humántudományok is szolgáltathatnak tárgyiasító technológiákat. A tudomány nem lehet az élet (legyen szó biológiai, társadalmi, szellemi vagy lelki életről) szerveződésébe meghatározóként

beavatkozó tényező. Életünk annál sokszínűbb, semmint rábízhatnánk magunkat a világhoz való közelítés egyetlen, azaz tudományos, módjára. Az esztétikai élvezet keresése, a transzcendencia iránti vágyakozás, elődeinktől kapott értékvilág továbbvitele, közösségek identitás teremtése – csak néhányat említve – mind, mind ugyanoly fontos része életünknek, mint a világról szóló ismeretek bővítésében elkötelezett tudomány. Hangsúlyoznám, a tudomány az ismeretszerzésre specializálódott részrendszere a társadalomnak, ugyanakkor a cselekvésmotivációk között csak *egy* az ismeretanyag. Attól, hogy *tudjuk*, miként lehet atombombát előállítani, nem *kell* feltétlenül előállítani, illetve ha mégis előállítják, mint ahogy a 20. század történelme ezt egyértelműen mutatja, akkor ez az ismereteken túli politikai, katonai törekvésekből táplálkozott. A tudomány társadalmi szerepének felerősítése nemcsak a társadalomtechnológia veszélyeinek fokozásával jár, hanem a tudományon kívüli területek (pl. politika) felelősségének csökkentésével. Amikor olyan vélemények fogalmazódnak meg a társadalmi nyilvánosságban, hogy a politikai döntésekben a tudományos szakma álláspontját kell érvényesíteni, akkor egyfelől feltételeződik: az adott kérdéstről a tudományban egyetlen érvényesként elfogadott válasz van, másfelől ezzel hallgatólagosan ugyan, de felmentik a politikusokat döntéseik felelőssége alól. Hiszen, mondhatják, csak azt tették, amit a tudomány mondott.

Az eddigiekben azt taglaltam, hogy miért nem kívánatos a tudomány túlzott bevonása a társadalmi életbe, a továbbiakban néhány érveléssel azon meggyőződésemet indokolnám, hogy a tudomány nem is képes áthatni a társadalom mindennapjait, ugyanis a tudományos tudás és a mindennapi ismeretek között komoly átfordítási nehézségek vannak. Egyszerűbben fogalmazva: a tudomány mind a társadalom mindennapi életétől, mind a másféle specializált értelemrendszerektől (vallás, művészet, politika, jog, egészségügy stb.) határozott elkülönülést mutat. Gondoljunk csak a különböző tudományok saját nyelvére, fogalomkészletére, vagy arra, hogy a tudományos kutatásban nem a mindennapi élet tapasztalatainak feldolgozása történik, hanem a tudomány önmaga hozza létre a számára releváns tapasztalatokat. Ez nemcsak a természettudományok területén van így (az elemi részecskék viselkedése nem tűnik fel a mindennapok tapasztalatvilágában), hanem a humántudományoknál is hasonlóan figyelhetünk meg. Pl. történészek különböző korszakok lassan változó struktúráit kutatják, s ezekkel a struktúrákkal magyaráznak stabilitásokat/változásokat, ugyanakkor a mindennapi életben nem élünk át struktúrákat mint olyanokat. Vagy például az etnometodológiát megalapító Garfinkel oly módon próbálta megismerni a mindennapi életben használt rutinizált háttértudást, hogy a kísérleti alanyokat kizöktette megszokott cselekvéssorukból, meggátolta, hogy a rutinizált háttértudás automatikusan érvényesüljön, majd aziránt érdeklődött a kísérleti személyeknél, hogy mit tettek volna, ha a gátlás nem állna fenn? Vagyis egy olyan recepttudás megfogalmazására, reflexiójára készítette a kísérleti személyeket, amit különben a mindennapi élet normál eseteiben nem tesznek meg.

Nem véletlenül hoztam olyan példát, amiben látványosan kitűnik a tudományos ismeretszerzés reflexív jellege. Ez a jellemző ugyanis alapvetően elkülöníti a tudományos ismeret szerkezetét a mindennapok tudásától. Ha azt mondjuk, hogy a tudományos ismeretszerző tevékenység reflexív, akkor ezzel azt állítjuk, hogy a kutató a saját kutatási kontextusát megkülönbözteti más kontextusoktól, azaz különböző kontextusok háttére előtt vizsgál egy adott problémát. A tudomány világképe éppen ezért nevezhető polikontexturálisnak, vagy ha stílusosan is fokozni akarjuk a mindennapi tudástól való különbözőséget, azt is mondhatjuk: a reflektált monokontexturalitás jellemzi. Ezzel szemben a mindennapi élet valóságképe egyszerűen monokontexturális: ami van, az van, ami nincs, az nincs. Amikor ennek alapján a tudomány a mindennapi élet valóságképét “alulreflektálnak” nevezi, akkor azt is fontos látnunk, hogy ez az értékelés csak a tudomány szemszögéből releváns, a mindennapi élet recepttudása éppen a reflexiók deficit következtében képes stabil orientációt adni a világban.

A tudományos reputációk vonatkozásában is élesen eltér egymástól a tudományon belül tevékenykedők ismerete és a társadalomban élő ismeretek, értékelések a tudományról, a tudományos teljesítményekről. A tudományon belül alapvető orientációt ad a tudományos reputáció, még akkor is, ha tudott (és ez tudott), hogy a magasabb reputáció elérésében nemcsak a tudományos ismeret originalitása, hanem gyakran a tudós intézményi pozíciója is szerepet játszhat. A tudományon belül képződő értékelési rangsorok kettős funkciót látnak el. Egyfelől közvetíti a társadalom felé a tudomány önképét (diszciplínák, gondolkodók, témák fontosságának rendezett halmazát), igaz, erősen redukált, s így “emészthető” formában, mivel a tudománnyal nem foglalkozóknak nem szükséges a művek tartalmával megismerkedni. A mindennapi élet ismeretvilágában a “tudományos tájékozottság” jobbára a tudományos reputációk ismeretét jelenti. Másfelől a tudományos reputáció a tudomány védőmechanizmusaként is működik, mivel azt intézményesíti, hogy tudományos teljesítmények felől maga a tudomány döntsön, ami persze nem jelenti automatikusan, hogy a tudományon belüli értékelések feltétlenül helyesek, hanem csak azt jelenti, hogy ebben a tudománynak van döntési kompetenciája és felelőssége.

A társadalmi nyilvánosság azonban nem közvetíti a tudományon belüli elismerési rangsorokat, hanem megalkotja saját értékelését. Így vannak médiasztár tudósok, akik a tudományos közösségükben nem ritkán kevésbé jegyzettek. Hogy a tudomány belső értékelési mechanizmusa nem egyezik a társadalmi nyilvánosság értékelésével – ez persze érthető, hiszen másféle kritériumok érvényesülnek a társadalmi nyilvánosságban. Fontossággal bírhat a jó fellépés, az érzékletes példák megtalálásának képessége, az, hogy a tudományterület kapcsolatba hozható valamilyen aktuális társadalmi problémával, vagy éppen, hogy a hírműsor szerkesztője kit ismer személyesen a tudósok köréből. A humántudományok esetében talán nagyobb a távolság a tudomány önértékelése és a társadalmi értékelés között, mégpedig azért, mert hathatósabban működik az a *látszat*, hogy e tudományterület problémái közvetlenül kapcsolhatók a mindennapi élet tapasztalatvilágához, s így kézenfekvőnek gondolhatják a társadalmi nyilvánosság véleményformálói, hogy saját értékelésük megegyezik a tudomány önértékelésével. Egyébként ez a látszat abban a korábbiakban említett elvárásban, ami a humántudomány közvetlen jelenlétét szorgalmazza a társadalom mindennapi életében, jelentős szerepet játszik. Mivel a természettudományok vonatkozásában kevésbé magabiztosak a társadalmi nyilvánosság formálói, ezért inkább hajlanak arra, hogy átvegyék a természettudományokon belül kialakult értékeléseket.

A tudomány sajátosságainak számbavételekor meg kell említenem egy olyan jellemzőt is, ami nem annyira a mindennapi tudásvilágtól különíti el a tudományt, hanem a többi specializált értelemrendszertől (pl. a vallástól, az egészségügytől, a politikától, a jogtól). Miről is van szó? A modern társadalom különböző funkciórendszerein belül többnyire aszimmetriaképződés figyelhető meg. Gondoljunk csak a politikára, amin belül megkülönböződik a kormányzók és a kormányzottak helyzete, a jogon belül a jogászok és a jogi konfliktusokkal érintettek, az egészségügyön belül az orvos és a páciens, az oktatásban a tanár és a diák, vagy a művészetben az alkotó és a műélvező. A tudományon belül viszont nincs ilyen aszimmetria. A tudomány nem egy aszimmetrikusan képződött publikumnak szól, hanem önmagának. A tudósok közönségét más tudósok adják. Nincsenek aktív és passzív résztvevők, hanem csak “láthatatlan kollégák”, akik abban a tudáshelyzetben vannak, hogy egymást valamiben megérthetik.

Ha elfogadhatóak a fenti megállapítások, akkor talán egy megalapozottan nyugtalanító képpel zárható gondolatmenetem. A filozófia rendelkezik azzal az irritáló potenciállal, hogy állandóan kérdéssé tegye az uralkodó tudásformák, korunkban a tudomány, azon igényét, hogy életünk meghatározójává váljon. A modern társadalom szerkezeti sajátossága, azaz a társadalmi szférák differenciálódása, további gátakat emel egy tudományosan szervezett “szép új világ” megvalósulása elé. Hogy ebben a szétagolt világban miként találja meg önmagát mint

egészt az ember – ez tagadhatatlanul az egyik legfontosabb életprobléma, s ehhez a filozófiai hagyományban is találhatunk támpontokat. Ám e helyen nem ezt akartam részletezni, hanem csak azt, hogy *nem* a tudomány segítségével.

Irodalom

A filozófia és a bölcsesség kérdésének vázolásában elsősorban Gernot Böhme: *Weltweisheit, Lebensform, Wissenschaft*. Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1994, és Willi Oelmüller (szerk.): *Philosophie und Weisheit*. Paderborn/München/Wien/Zürich, UTB Schöningh Verlag, 1989 (a Marquard idézett ebben a kötetben található) könyvére támaszkodtam. A modern tudomány jellemzésében az alábbi művek adtak számomra alapvető ösztönzést: Lothar Schäfer: *Das Bacon-Projekt*. Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1993; Rudolf Stichweh: *Zur Entstehung des modernen Systems wissenschaftlicher Disziplinen*. Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1984; Niklas Luhmann: *Die Wissenschaft der Gesellschaft*. Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1992; Jürgen Mittelstraß: *Die Häuser des Wissens*. Frankfurt am Main, Suhrkamp Verlag, 1998.

NÓTÁRI TAMÁS

JOGTÖRTÉNETI MEGJEGYZÉSEK CICERO PRO MURENÁJÁHOZ

Jelen írás a jogtudomány és a retorika, e két mindmáig elválaszthatatlanul összefonódó terület kapcsolatának sajátos alakulását kívánja vizsgálni a római köztársaság utolsó évtizedeinek egy érdekes és válságos helyzetében Marcus Tullius Cicerónak, talán minden idők legnagyobb szónokának L. L. Murena védelmében elmondott beszédének egy az archaikus római jog egy jogintézményére és a római gondolkodásban a jog és a vallás szoros összekapcsolódására is fényt vető paragrafusának elemzése kapcsán.

A tanulmány felépítése a következő: 1. A Pro Murena történeti háttere. 2. A beszéd szerkezete. 3. A római választási rendszer és a választási vesztegetés törvényi szabályozása. 4. L. L. Murena, a hadvezér pályafutása. 5. S. Sulpicius Rufus, a cicerói kor legjelentősebb jogtudósának élete és munkássága. 6. A jogtudomány helye a Corpus Ciceronianumban, összevetve annak a Pro Murenában vázolt képével. 7. A res militaris a Corpus Ciceronianumban. 8. A humor és az ironia mint szónoki eszköz az antik retorika elméletében, különös tekintettel Cicero műveire. 9. A Pro Murena 26. paragrafusának jogtörténeti vonatkozásai: A manum conserere mint a legis actio sacramento in rem sarkalatos eleme. A verbalitás mint a római szakrális jog talpköve, bemutatva a fatum fogalmának és egy sajátos prodigium értelmezés példáján. 10. A Cicero korabeli pozitív jog és a méltányosság közötti ellentét megjelenése a Pro Murenában és a Corpus Ciceronianumban.

1. Kr.e. 63-ban a 62-es évre Lucius Licinius Murenát és Decimus Iunius Silanust választották meg consulnak, rajtuk kívül azonban még Lucius Sergius Catilina és Servius Sulpicius Rufus, korának legkiválóbb jogtudósa pályázott e tisztségre. M. Porcius Cato a választás előtt nyilvánosan esküt tett, hogy sógorát, Silanust kivéve bárki nyerje is meg a választást, ambitus miatt vádat fog emelni ellene,¹ amely – a későbbiekben beváltott – fenyegetés elsősorban az összeesküvést szító Catilina ellen irányult, ám a Silanusszal együtt megválasztott Murenát szintén érintette; a vesztes Sulpicius pedig már a választás előtt, a kampány során elkezdett bizonyítékokat gyűjteni riválisainak törvénybe ütköző üzérkedéseire vonatkozóan². Rómában egyáltalán nem számított ritkaságnak, hogy a megválasztott magistratust ambitusszal vádolták; 66-ban mindkét consul designatust, P. Cornelius Sullát és P. Antonius Paetust is elítélték, 54-ben pedig a négy pályázó egyike sem kerülhette el az ambitus miatti eljárást.³ A consul designatus elítélése természetesen nem csekély mértékben megingathatta a res publica stabilitását.⁴ Azt viszont, hogy a Sulpicius és Cato által emelt vád messze túllépte a res publica számára magában rejtett veszélynek szokásos mértékét, a 63-as év eseményei indokolták. A Pro Murena elhangzásának időpontja 63 novemberére datálható, tehát

¹ Plutarchos, Cato minor (a továbbiakban: Plut. Cato min.) 21.3.

² Cicero, Pro L. Murena (a továbbiakban: Cic. Mur.) 43-46. A Pro Murena szövegét az alábbi kiadás szerint idézzük: M. T. Cicero, Pro Murena, Mit einem Kommentar herausgegeben von J. Adamietz, Darmstadt 1989. (a továbbiakban: Adamietz)

³ Adamietz 1.

⁴ Cic. Mur. 79. Magni interest, iudices, id quod ego multis repugnantibus egi atque perfeci, esse Kalendis Ianuariis in re publica duo consules. 82. Sperant sibi D. Silanum, clarum virum, sine collega, sine te consule, rem publicam sine praesidio obici posse.

a római köztársaság egyik legválságosabb időszakára. A beszéd történeti háttérének rövid ismertetése itt elengedhetetlennek tűnik. A 63-as évre, amelynek consuljai Marcus Tullius Cicero és Caius Antonius Hybrida (a Cicero által a *De Oratore*-ban szerepeltetett szónok Antonius fia, és a későbbi triumvir, Marcus Antonius nagyapja) voltak, esik a második Catilina-féle összeesküvés.⁵ Ennek főbb eseményei vázlatosan a következőkben foglalhatjuk össze.⁶ Lucius Sergius Catilina, ezen elszegényedett nemesi családból származó, igen jó képességű, ám gátlástalan patrícius és önmagát reformernek álcázó oligarcha a legkülönbözőbb rendű és rangú embereket gyűjtötte maga köré, és nekik – hatalomra jutása esetére – adósságuk eltörlését ígerte. Ez alkotta társadalmi bázisát, célja pusztán a hatalom megragadása volt, ezen túl nem rendelkezett politikai, társadalmi programmal.⁷ A sallustiusi jellemzésből⁸ kiolvasható „sokszínűségével” egynémely nemes polgárt is maga pártjára tudott állítani, így például Crasust és Caesart.⁹

Miután Catilina a 63 nyarán tartott consuli választáson – amelyről a *Pro Murena* is szól – vereséget szenvedett,¹⁰ nem látott más lehetőséget a hatalom megszerzésére, mint a nyers erőszakot. Fegyveres megmozdulásokat készített elő tehát e célból, s ezzel egy időben G. Manlius hadsereget szervezett Etruriában, aki csak Catilina parancsára várt, hogy e seregekkel segítségére siessen.¹¹ Cicero Catilina terveiről az összeesküvés egyik mellékszereplője, Quintus Curius¹² szeretője, Fulvia¹³ révén értesült.¹⁴ Minderről, valamint a senatorok ellen október 28-ára tervezett merényletről Cicero október 20-án számolt be a senatusban, mire az október 21-én elrendelte a szükségállapotot a *senatus consultum ultimum*-mal, amivel teljhatalmat adott a consuloknak, hogy mindent megtehessenek, ami az állam biztonsága érdekében szükségesnek látszik.¹⁵ Miután a senatus hírt kapott arról, hogy Manlius október 24-én fegyveres

⁵ A 63-as évhez lásd Ch. Meier, *Ciceros Consulatus*, In: *Cicero ein Mensch seiner Zeit*, herausgegeben v. G. Radke, Berlin 1968. 61. és köv., a Catilina mozgalom első szakaszához (66-65) bővebben lásd Cicero Catilina elleni első beszéde – *Oratio in Catilinam I.*, a szöveget gondozta, a bevezetést és a jegyzeteket írta Havas L., (*Auctores Latini I.*) Budapest 1966. 9.

⁶ H. Drexler, *Die Catilinarische Verschwörung*, Darmstadt 1976. (a továbbiakban: Drexler) 124. és köv.

⁷ Trencsényi-Waldapfel I., Cicero, In: *Cicero válogatott művei*, Némethy Géza fordításának felhasználásával összeállította, bevezetéssel és jegyzetekkel ellátta Trencsényi-Waldapfel I., Budapest 1959. (a továbbiakban: Trencsényi-Waldapfel) 38.

⁸ Sallustius, *De coniuratione Catilinae* (a továbbiakban: Sall. Cat.) 5.1-5. *Catilina nobili genere natus, fuit magna vi et animi et corporis, sed ingenio malo pravoque. Huic ab adolescentia bella intestina caedes rapinae discordia civilis grata fuere, ibique iuventutem suam exercuit. Corpus patiens inediae aliorum vigiliae, supra quam quouquam credibile est. Animus audax subdolos varius, quous rei lubet simulator ac dissimulator, alieni adpetens, sui profusus, ardens in cupiditatibus, satis eloquentiae, sapientiae parum. Vastus animus immoderata incredibilia nimis alta semper cupiebat.*

⁹ Catilinának majdnem Cicerót is sikerült megtevesztenie valódi politikai céljai tekintetében. (Cicero, *Pro Caelio* 14. *Me ipsum, me, inquam, quondam paene ille decepit, cum et civis mihi bonus et optumi cuiusque cupidus et firmus amicus ac fidelis videretur, cuius ego facinora oculis prius quam opinione, manibus ante quam suspicione deprehendi.*) Ehhez bővebben lásd Marcus Tullius Cicero *M. Caelius* védelmében mondott beszéde, fordította és sajtó alá rendezte Nótári Tamás, *Documenta Historica* 43. Szeged 1999. 3. és köv.

¹⁰ Ezen években mintegy állandó törekvésként jelentkezett, hogy Catilinát távoldartsák a consulatustól, amit rendszerint sikerült is elérni. (Így például 66-ban a *de repetundis* emelt váddal akadályozták meg, hogy pályázzék.) A Catilinával és az összeesküvésével foglalkozó irodalom bibliográfiáját lásd N. Crinetti, *Bibliografia Catilinaria*, Milano 1971.

¹¹ M. Giebel, *Marcus Tullius Cicero*, Hamburg 1977. (a továbbiakban: Giebel) 41.

¹² Sall. Cat. 23.1. *Sed in ea coniuratione fuit Q. Curius, natus haud obscuro loco, flagitiis atque facinoribus coopertus, quem censores senatu proprio gratia moverant.*

¹³ Sall. Cat. 23.3-4. *Erat ei cum Fulvia, muliere nobili, stupri vetus consuetudo. ... At Fulvia insolentiae Curi causa cognita tale periculum rei publicae haud occultum habuit, sed sublato auctore de Catilinae coniuratione quae quoque modo audierat compluribus narravit.*

¹⁴ Sall. Cat. 26.3. *Namque a principio consulatus sui multa pollicendo per Fulviam effecerat, ut Q. Curius, de quo paulo ante memoravi, consilia Catilinae sibi proderet.*

¹⁵ Cicero, *In L. Catilinam* (a továbbiakban: Cic. Cat.) 1.3. *Habemus senatusconsultum in te, Catilina, vehemens et grave... non deest rei publicae consilium neque auctoritas huius ordinis.*

megmozdulásokba kezdett, s hogy a capuai és apuliai rabszolgák között felbolydulást észleltek, L. Aemilius Paullus Lepidus de vi vádat emelt Catilina ellen,¹⁶ aki erre felajánlotta, hogy valamely vezető politikus szabad őrizete alá helyezi magát, ám jóformán senki sem volt hajlandó befogadni.¹⁷ A november 5-ről 6-ra virradó éjszakán Catilina M. Porcius Laeca házába hívta össze cinkosait, ott bejelentette, hogy csatlakozik Manliushoz, és kiosztotta a fegyveres összeesküvés kirobbantásában a szerepeket. Egyetlen gondja csupán az volt, hogy előbb Cicerót meg kellett öletnie.¹⁸ Catilinát ezen gondjától megszabadítandó két férfi, a szenatori L. Vargunteius és a lovagrendi C. Cornelius elvállalta, hogy Cicerót a reggeli salutatio alkalmával meggyilkolják.¹⁹ Cicero e tervről is értesült, és a november 7-én reggel megjelenő két bérgyilkost nem engedte be immáron fegyveres védelemmel ellátott házába, ezután pedig rögvést összehívta a senatust a Palatinus lábánál fekvő Iuppiter Stator templomba,²⁰ ahol mindenki legnagyobb megdöbbenésére Catilina is megjelent.

Cicero ekkor, november 8-án mondta el az első Catilináriát, amelyben leleplezte Catilina machinációit²¹ és felszólította, hogy hagyja el Rómát.²² Catilina rádöbben, hogy teljességgel magára maradt, kirohant a senatusból, s még az éjjel elhagyta a várost. – Színleg száműzetésbe ment, ténylegesen azonban Manliushoz csatlakozott. Másnap, november 9-én a második Catilina elleni beszédben Cicero közölte a néppel az eddig történeteket. November közepén Rómában ismertté vált, hogy Catilina átvette a parancsnokságot – az imperium külső jelvényeivel együtt – Manlius serege felett, erre hostis populi Romanivá nyilvánított. Catilina azonban jónéhány cinkosát Rómában hátrahagyta, akiknek jelenlétéről és feladatairól Cicero Fulvia révén tudott, ám bizonyítékok híján nem léphetett fel ellenük. Itt Cicerónak a véletlen sietett a segítségére, ugyanis az összeesküvők a Rómában tartózkodó allobrox²³ követekkel léptek kapcsolatba, s azokat az összeesküvéshez való csatlakozásra igyekeztek rábírn.²⁴ Erről tudomást szerezvén Cicero azon javaslatot tette, hogy szerezzenek az összeesküvőkről írásos

¹⁶ A vád a lex Plautia de vi alapján emeltetett. Vö. Sall. Cat. 31.4. At Catilinae crudelis animus eadem illa movebat, tametsi praesidia parabantur et ipse lege Plautia interrogatus erat ab L. Paulo.

¹⁷ Cic. Cat. 1.19. Quid, quod tu te ipse in custodiam dedisti, quod vitandae suspicionis causa ad M. Lepidum te habitare velle dixisti? A quo non receptus etiam ad me venire ausus es atque, ut domi meae te adservarem, rogasti. Cum a me quoque id responsum tulisses, me nullo modo posse isdem parietibus tuto esse tecum, quia magno in periculo essem, quod isdem moenibus contineremur, ad Q. Metellum praetorem venisti. A quo repudiatum ad sodalem tuum, virum optimum, M. Metellum, demigrasti, quem tu videlicet et ad custodiendum diligentissimum et ad suspicandum sagacissimum et ad vindicandum fortissimum fore putasti.

¹⁸ Cic. Cat. 1.9. Confirmasti te ipsum iam esse exiturum, dixisti paulum tibi esse etiam nunc morae, quod ego viverem.

¹⁹ Cic. Cat. 1.9. Reperti sunt duo equites Romani, qui te ista cura liberarent et sese illa ipsa nocte paulo ante lucem me in meo lectulo interfecturos esse pollicerentur.

²⁰ Vö. a Catilina elleni első beszéd peroratóióját, amelynek elmondásakor Cicero Iuppiter szobra felé fordult. Cic. Cat. 1.33. Tu, Iuppiter, qui isdem quibus haec urbs auspiciis a Romulo es constitutus, quem Statorem huius urbis atque imperii vere nominamus, hunc et huius socios a tuis ceterisque templis, a tectis urbis ac moenibus, a vita fortunisque civium acerbis et homines bonorum inimicos, hostis patriae, latrones Italiae scelerum foedere inter se ac nefaria societate coniunctos aeternis suppliciis vivos mortuosque mactabis.

²¹ Cic. Cat. 1.1. Patere tua consilia non sentis, constrictam iam horum omnium scientia teneri coniurationem tuam non vides?

²² Cic. Cat. 1.10. Quae cum ita sint, Catilina, perge, quo coepisti, egredere aliquando ex urbe, patent portae, proficiscere. Nimum diu te imperatorem tua illa Manliana castra desiderant. Educ tecum etiam omnes tuos, si minus, quam plurimos, purga urbem. Magno metu me liberabis, dum modo inter me atque te murus intersit. Nobiscum versari iam diutius non potes, non feram, non patiar, non sinam.

²³ Kelta törzs, területüket Cn. Domitius és Q. Fabius Maximus Allobrogicus hódította meg 121-ben.

²⁴ Cic. Cat. 3.4. Itaque, ut comperi legatos Allobrogum belli Transalpini et tumultus Gallici excitandi causa a P. Lentulo esse sollicitatos, eosque in Galliam ad suos civis eodemque itinere cum litteris mandatisque ad Catilinam esse missos, comitemque iis adiunctum esse T. Volturcium, atque huic esse ad Catilinam datas litteras...

bizonyítékokat, ami meg is történt.²⁵ Cicero e bizonyítékhoz egy a Pons Mulviusnál²⁶ lezajlott támadás révén jutott hozzá.²⁷

A Concordia templomban tartott senatusi ülésen e dokumentumok súlya alatt az összeesküvés Rómában maradt vezetőit vallomásra kényszerítették; ezen cselekményekről Cicero még aznap (december 3-án) este beszámolt a forumon egybegyűlt népnek – ekkor hangzott el az úgynevezett harmadik Catilinaria. A negyedik Catilinariára december 5-én került sor a Concordia templomban,²⁸ ahol arról kellett határozni, hogy mi történjék az őrizetbe vett összeesküvőkkel. Iunius Silanus a legsúlyosabb, főbenjáró büntetést javasolta, akihez a legtöbb csatlakoztak is, azonban Caesar²⁹ az életfogytig tartó fogvatartásra szavazott, akit szintén követtek néhányan. Cicero itt közbeavatkozott, s a negyedik Catilinariában összefoglalván az eddigi véleményeket, megkérdezte a senatorokat, hogy Silanus vagy Caesar javaslatát fogadják-e el, mire a mérleg Caesar javára látszott billeni. Ekkor azonban Marcus Porcius Cato emelkedett szólásra, aki a hazaárulók számára a halálbüntetést követelte,³⁰ amit a senatus meg is szavazott, s az ítéletet még aznap este a Tullianumban végrehajtották. Cicerót a nép és a senatus egy emberként mint Róma megmentőjét ünnepelte,³¹ Q. Lutatius Catulus pedig pater patriae-ként köszöntötte, amely címre Cicero élete végéig igen büszke volt. (Catilinát seregével együtt 62-ben Pistoriánál csatában győzték le, és a sereg vezére is ott lelte halálát.³²) Ezek alapján megkísérelhetjük a Pro Murenát időben elhelyezni.³³ Catilina cinkostársait még nem vették őrizetbe,³⁴ és Cato még nem kezdte meg néptribunusi működését,³⁵ mint erre Cicero is utal.³⁶ Ugyanakkor terminus post quemként jelölhető meg Catilinának Rómából való távozása,³⁷ ugyanis erről a beszéd már mint megtörtént esemény ad számot.³⁸ Cicero továbbá hangot ad azon óhajának, hogy Antonius fegyveresen lépjen fel Catilina ellen; erre a parancs Catilina távozása után néhány nappal született meg.³⁹ Ezek alapján a beszéd elhangzását 63 novemberének utolsó napjaira tehetjük.⁴⁰

A perben négy vádlóval (Servius Sulpicius Rufus, M. Porcius Cato, az ifjabb S. Sulpicius Rufus és egy bizonyos közelebről nem ismert C. Postumius) és három védővel találkozunk (Q. Hortensius Hortalus, M. Licinius Crassus és Cicero), az eljárás Murena felmentésével zárult.⁴¹

²⁵ Cic. Cat. 3.6. Interim tertia fere vigilia exacta cum iam pontem Mulvium magno comitatu legati Allobrogum ingredi inciperent unaque Volturcius, fit in eos impetus, educuntur et ab illis gladii et a nostris...Litterae, quaecumque erant in eo comitatu, integris signis praetoribus traduntur, ipsi comprehensi ad me, cum iam dilucesceret, deducuntur.

²⁶ E hídon vezetett át Etruria felé a Via Flaminia.

²⁷ Sall. Cat. 45.1. His rebus ita actis, constituta nocte qua proficiscerentur Cicero per legatos cuncta edoctus L. Valerio Flacco et C. Pomptino praetoribus imperat, ut in ponte Mulvio per insidias Allogrogum comitatus deprehendant.

²⁸ Ezen ülésről a legpontosabb tudósítást lásd Plutarchos, Cicero 21.

²⁹ Caesar beszédét lásd Sall. Cat 51.1-43.

³⁰ Cato beszédét lásd Sall. Cat 52. 2-36.

³¹ Giebel 45., Trencsényi-Waldapfel 40.

³² Sall. Cat. 57.5. és köv.

³³ Drexler 154. és köv.

³⁴ December 3.

³⁵ A néptribunusi hivatalt általában december 10-én vették át.

³⁶ Cic. Mur. 81. Iam enim hesternae contione intonuit vox perniciose designati tribuni, conlegae tui.

³⁷ November 8.

³⁸ Cic. Mur. 6., Negat esse eiusdem severitatis Catilinam exitium rei publicae intra moenia molientem verbis et paene imperio ex urbe expulisse et nunc pro L. Murena dicere. 78. Non usque eo L. Catilina rem publicam despexit atque contempsit, ut ea copia quam secum eduxit se hanc civitatem oppressurum arbitraretur.

³⁹ Sall. Cat. 36.3. Praeterea decernit, uti consules dilectum habeant, Antonius cum exercitu Catilinam persequi maturet, Cicero urbi praesidio sit.

⁴⁰ Adamietz 3.

⁴¹ Cicero, Pro L. Valerio Flacco 98. (a továbbiakban: Cic. Flacc.) Defendi item consul L. Murenam, consulem designatum. Cicero, De domo sua 134. Viderat ille Murenam, vitricum suum, consulem designatum ad me

2. A beszéd szerkezetét a következőképpen vázolhatjuk:⁴² 1-10. Cicero az őt a védelem elvállalása miatt ért szemrehányásokra felel. Az antik retorikában nem ritka azon stratégia, amellyel a védő először önmagát kívánja tisztázni. Stílusa már az első mondatban ünnepélyes mind szóhasználatát, mind ritmusát, a *creticus* használatát⁴³ tekintve. A fő részben (11-83) a vád hármasság tagolású diszpozícióját követi.⁴⁴ Az első igen rövid részben visszautasítja azon vádak, amellyel Murena életvitelét illették (*deprehensio vitae*). A második részben (15-53) a két vetélytárs megválasztásának esélyeivel foglalkozik. Erre azért volt szükség, mert a vád utólag Murena esélytelenségét hangoztatván kívánta bebizonyítani, hogy győzelmét csupán tisztességtelen eszközöknek köszönheti; Cicero erre kívánt feleletet adni. Hangsúlyozza, hogy a származás és az ez által nyert tisztség mindkét fél esetében azonos (15-17), pusztán ennek jogán egyikük sem kerekedhetett a másik fölé.

Murena eddigi pályafutásával vívta ki a köz megbecsülését, s ezzel a maga számára a győzelmet (18-24). A szónoki és a katonai pálya dicsőségét állítja szembe a jogász tevékenységével (22-30), amely versengésből (*studiorum atque artium contentio*) – amint ez a retorikai szituáció megkívánta – természetesen az *eloquentia* és *res militaris* került ki győztesen. Ezt követően azonban Cicero nyomósabb okokat is felsorakoztat Murena mellett (37-42), így például azon ünnepi játékokat, amelyeket mint praetor rendezett.⁴⁵ Azon tény, hogy Sulpicius Rufusszal ellentétben⁴⁶ elvállalta egy provincia igazgatását,⁴⁷ s végül, hogy választását a hadvezér Lucullus és csapatai is támogatták, amelyek a harmadik mithritadesi háborúból visszatértek Rómába. Majd Servius elleni támadásba lendül (43-52): bírálja az általa követett taktikát, nevezetesen, hogy Sulpicius saját győzelmének előmozdítása helyett már kezdettől fogva inkább ellenfelei ellen készítette elő az *ambitus* vádjának bizonyítékait, s ezzel a Catilina győzelmétől rettegőket önkéntelenül is Murena táborába üzte.⁴⁸ A harmadik részben (54-83) tér rá a tényleges vádpontokra. Elsőként a Cato által felhozott vádakra, s ennek indítékaira felel (61-66) tudniillik, hogy Catót csak túlságba vitt erélye vitte arra, hogy a vádat támogassa.⁴⁹ Miként előbb (22-30) a *iurisprudentia* kicsinyességeit és bizonyos avitt intézményeit, úgy itt a *stoa* etikájának olykor túlzó szigorát teszi gúny tárgyává.⁵⁰ Ezt a vádat tényszerű, ám meglehetősen szűk és nem túl meggyőző cáfolata követi (66-77). A hangsúly nem is a bizonyításon van, hanem azon – miként erre nyomatékosan fel is hívja a figyelmet – hogy maga a *per* felettébb elhibázott lépés, s hogy aki ezzel azt akarná elérni, hogy a következő év januárjában csak egy *consul* lépjen hivatalba, az Catilina és cinkosai kezére juttatná a *res*

consulem cum Allobrogibus communis exitii indicia adferre, audierat ex illo se a me bis salutem accepisse, separatim semel, iterum cum universis.

⁴² Marcus Tullius Cicero, *Sämtliche Reden, eingeleitet, übersetzt und erläutert von M. Fuhrmann*, Zürich-Stuttgart 1970. Bd. 2. (a továbbiakban: Fuhrmann 1970.) 293. és köv., J. Classen, *Recht, Rhetorik und Politik, Untersuchungen zu Ciceros rhetorischer Strategie*, Darmstadt 1985. (a továbbiakban: Classen) 124. és köv., Adamietz 83. és köv.

⁴³ Quintilianus, *Institutio oratoria* (a továbbiakban: Quint.) 9.4.107. *Creticus in initiis optimus: 'Quod precatus a dis immortalibus sum', et clausis: 'In conspectu populi Romani vomere postredie.'*

⁴⁴ Fuhrmann 1970. 293.

⁴⁵ Cic. Mur. 38. *Noli ludorum huius elegantiam et scaenae magnificentiam tum valde contemnere.*

⁴⁶ Cic. Mur. 42. *Postremo tu in provinciam ire noluisti.*

⁴⁷ Cic. Mur. 42. *Sed tamen L. Murenae provincia multas bonas gratias cum optima existimatione attulit.*

⁴⁸ Cic. Mur. 52. *Itaque cum te, Servi, remissiorem in petendo putarent, Catilinam et spe et cupiditate inflammatum viderent, omnes qui illam a re publica pestem depellere cupiebant, ad Murenam se statim contulerunt.*

⁴⁹ Cic. Mur. 64. *Hos ad magistratos si qua te fortuna, Cato, cum ista natura detulisset, non tu quidem vir melior esses nec fortior nec iustior – neque enim esse potes – sed paulo ad lenitatem propensior. Non accusares nullis adductus inimicitiiis, nulla lacessitus iniuria, pudentissimum hominem summa dignitate atque honestate praeditum.*

⁵⁰ Classen 163. és köv., Adamietz 203. és köv.

publicát.⁵¹ Célja tehát az állam és polgárainak védelme.⁵² Az epilógusban (83-90) arra hívja fel a bírák figyelmét, hogy döntéseikben a köz érdekét tartsák szem előtt.⁵³

3. Servius Sulpicius Rufus patriciusi nemzetségből származott ugyan, ám családjá nem játszott fontos szerepet a római közéletben.⁵⁴ Nagyapja nem jutott jelentős posztra a cursus honorumban, apja pedig lovagrendi volt.⁵⁵ Ifjúként Ciceróhoz hasonló tanulmányokat folytatott, Rhodoson tanult retorikát, majd pedig onnan visszatérően az ékesszólás felől a iurisprudentia felé fordult, ugyanis – amint Cicero mondja – inkább akart a második mesterségben (tudniillik a iurisprudentiában) első lenni, semmint az elsőben (tudniillik az ékesszólásban) második.⁵⁶ A quaestori tisztelet Ostiában látta el, feltehetően 75-ben,⁵⁷ majd 65-ben praetor lett, és a quaestio peculatus elnöke.⁵⁸ Mindkét tisztséget Murenával azonos esztendőben töltötte be.⁵⁹ Praetorsága után nem fogadott el provinciát, hanem Rómában maradt és továbbra is iuris consultusként tevékenykedett.⁶⁰

Amint tudjuk 63-ban a választásokon vereséget szenvedett. Mely okokra lehet ezt visszavezetni? Servius Sulpicius nem rendelkezett a megfelelő társadalmi háttérrel és kapcsolatrendszerrel; Cicero jegyzi meg a szónoki tevékenység kapcsán, hogy e képesség segítségével gyakorta nem nemesi származású férfiak is elnyerték a consuli méltóságot, mivel igen jelentős befolyásra, felettébb erős baráti kapcsolatokra és nagy támogatottságra tettek szert.⁶¹ A „homines non nobiles” kitétellet Cicero saját pályafutására is utal, amely noha nem volt példátlan, ám felettébb ritkának mondható, hiszen a köztársaság utolsó három századának hatszáz consula között csak tizenöt homo novus volt található.⁶²

A gratia, a római közélet sine qua nonja volt, amivel a politikusnak feltétlenül rendelkeznie kellett hívei és a nép körében,⁶³ valamint nélkülözhetetlen volt egy-egy tisztség megszerzésénél is.⁶⁴ Noha a gratia elnyerésének eszközeit ma olykor a korrupció körébe sorolnánk,⁶⁵ Cicero is

⁵¹ Cic. Mur. 78. Latius patet illius sceleris contagio quam quisquam putat, ad pluris pertinet. Intus, intus, inquam est equus Troianus, a quo numquam me consule dormientes opprimemini.

⁵² Cic. Mur. 78. Audite, audite consulem, iudices, nihil dicam adrogantius, tantum dicam totos dies atque noctes de re publica cogitantem!

⁵³ Cic. Mur. 86. Quae cum ita sint, iudices, primum rei publicae causa, qua nulla res cuiquam potior debet esse, vos pro mea summa et vobis cognita in re publica diligentia moneo, pro auctoritate consulari hortor, pro magnitudine periculi obtestor, ut otio, ut paci, ut salutis, ut vitae vestrae et ceterorum civium consulatis.

⁵⁴ Cic. Mur. 16. Pater enim fuit equestri loco, avus nulla inlustri laude celebratus.

⁵⁵ Cic. Mur. 16. Itaque non ex sermone hominum recenti, sed ex annalium vetustate eruenda memoria est nobilitatis tuae.

⁵⁶ Cicero, Brutus (a továbbiakban: Cic. Brut.) 151. Nam et in isdem exercitationibus ineunte aetate fuimus et postea una Rhodum ille etiam profectus est, quo melior esset et doctior, et inde ut rediit, videtur mihi in secunda arte primus esse maluisse quam in prima secundus.

⁵⁷ Cic. Mur. 18. Habuit hic lege Titia provinciam tacitam et quietam, tu illum cui, cum quaestores sortiuntur, etiam adclamari solet, Ostiensem, non tam gratiosam et inlustrem, quam negitiosam et molestam.

⁵⁸ Cic. Mur. 35. At enim in praeturae petitione prior renuntiatus est Servius. 42. Quid tua sors? Tristis, atrox, quaestio peculatus ex altera parte lacrimarum et squaloris, ex altera plena accusatorum atque iudicum.

⁵⁹ Cic. Mur. 18. Quaesturam una petiit et sum ego factus prior.

⁶⁰ Cic. Mur. 42. Tu interea Romae scilicet amicis praesto fuisti.

⁶¹ Cic. Mur. 24. Non mirum, si ob hanc facultatem homines saepe etiam non nobiles consulatum consecuti sunt, praesertim cum haec eadem res plurimas gratias, firmissimas amicitias, maxima studia pariat.

⁶² M. Gelzer, Die Nobilität der römischen Republik, In: Kleine Schriften, Wiesbaden 1962. Bd. 1. 162.

⁶³ Cicero, De inventione 2.161. Gratia, in qua amicitiarum et officiorum alterius memoria et remunerandi voluntas continetur. Cicero, De officiis (a továbbiakban: Cic. Off.) 1. 48. Etenim si in eos, quos speramus nobis profuturos, non dubitamus officia conferre, quales in eos esse debemus, qui iam profuerunt? Vö. Bürge 101.

⁶⁴ Cicero, Pro Cn. Plancio 9. Non enim comitiis iudicat semper populus, sed movetur plerumque gratia, cedit precibus, facit eos, a quibus est maxime ambitus, denique, etiamsi iudicat, non dilectu aliquo aut sapientia ducitur ad iudicandum, sed impetu non numquam et quadam etiam temeritate.

⁶⁵ A. Bürge, Die Juristenkomik in Ciceros Rede Pro Murena, Zürich 1974. (a továbbiakban: Bürge) 103.

világos különbséget tett a gratia és a vesztegetés között.⁶⁶ Ezen erős társadalmi összefonódás nélkül a római jog számos intézménye, így például a mandatum, a negotiorum gestio, a comodatum stb. működésképtelenné vált volna,⁶⁷ és ha a gratia és az amicitia nem kötötte volna össze a vezető római köröket, úgy a birodalom kormányzásához jóval nagyobb közigazgatási apparátusra lett volna szükség.⁶⁸ Cicero említi, hogy a iurisprudentiában ezek közül (gratia, amicitia, studium) semmi sem lelhető fel.⁶⁹ Mennyiben tekinthető e kijelentés Cicero saját véleményének, s mennyiben e konkrét politikai helyzet szülte szükségszerűségnek? Cicero a De officiisben a következő gondolatokat fogalmazza meg: Cic. Off. 2.65. Quae autem opera, non largitione beneficia dantur, haec tum in universam rem publicam tum in singulos cives conferuntur. Nam in iure cavere, consilio iuvare atque hoc scientiae genere prodesse quam plurimis vehementer et ad opes augendas pertinet et gratiam. Itaque cum multa praeclara maiorum, tum quod optime constituti iuris civilis summo semper in honore fuit cognitio atque interpretatio, quam quidem ante hanc confusionem temporum in possessione sua principes retinerunt, nunc ut honores, ut omnes dignitatis gradus, sic huius scientiae splendor deletus est, idque eo indignius, quod eo tempore hoc contingit, cum is esset, qui omnes superiores, quibus honore par esset, scientia facile vicisset. Haec igitur opera grata multis et ad beneficiis obstringendos homines accomodata. - Azon jótétemények, amelyek nem ajándékozás, hanem teljesítmény révén keletkeznek, hol az egész állam, hol az egyes polgárok javaira fordíthatnak. Ugyanis a törvény előtt formulákkal támogatást nyújtani, tanáccsal segíteni és ilyesfajta tudással a lehető legtöbb embernek hatékonyan javára lenni, ez a gazdagság és a tekintély növelésére szolgál. Ezért volt tehát az ősök számos intézménye mellett ez felettébb ragyogó, s értelmezése mindig nagy tiszteletnek örvendett. Ennek a (jelen) kornak az összezavarodásáig a vezető férfiak birtokában voltak, most azonban, miként a dicsőség és minden méltóság, ezen tudás fényessége is kialudt, ami annál inkább méltatlan, mivel oly időben következett be, amikor élt egy férfiú, aki elődeit, akikkel dicsőségét tekintve egyenlő volt, tudásra nézve könnyedén felülmúlta. Ezen tevékenység tehát sokak számára kedves és alkalmas arra, hogy az embereket jótéteményekkel lekötelezzük vele. A beneficentia és a liberalitas (miként a Pro Murenában említett gratia, amicitia és studium)⁷⁰ nem pusztán etikai kategória, hanem a közéleti érvényesülés eszköze is.⁷¹ Erre hajdan megfelelő eszköz volt a iurisprudentia művelése, ezt az állam első emberei tartották birtokukban, ám a zavaros jelenkorban veszített fényéből. A kor nagy jogtudósa alatt Servius Sulpicius Rufus értendő, vele kezdődik el a lovagrend beáramlása a iurisprudentia területére. Azon kijelentést tehát, miszerint a iurisprudentia nem nyújt megfelelő háttérrel a közszerrepléshez, csupán az adott politikai helyzet diktálta, nem pedig Cicero saját meggyőződése. Hasonlóképpen azon megállapítás, hogy a jogtudománytól semmiképpen sem vezet biztos út a consulatushoz,⁷² is csak részben helytálló. A res publica 63-ban már valóban nem azon időket élte, amikor a jogtudósok gyakorta jutottak volna el a cursus honorum csúcsára, ugyanakkor 95-ig tizennyolc jogászról tudunk, akik consuli hivatalt viseltek (Appius Claudius Caecus és Cornelius Scipio Nasica kétszer is), az így kapott

⁶⁶ Cicero, Epistulae ad Atticum (Cic. Ad Att.) 1.16.12. Nunc est expectatio comitiorum, in quae omnibus invitit trudit noster Magnus Auli filium, atque in eo neque auctoritate neque gratia pugnat sed quibus Philippus omnia castella expugnari posse dicebat in quae modo asellus onustus auro posset ascendere.

⁶⁷ F. Schulz, Prinzipien des römischen Rechts, München-Leipzig 1934. (a továbbiakban: Schulz 1934.) 106.

⁶⁸ Bürge 103.

⁶⁹ Cic. Mur. 24. Quorum in vestro artificio, Sulpici, nihil est.

⁷⁰ Cic. Mur. 24. Praesertim cum haec eadem res plurimas gratias, firmissimas amicitias, maxima studia pariat.

⁷¹ W. Kunkel, Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen, Graz-Wien_Köln 1967. (a továbbiakban: Kunkel 1967.) 38.

⁷² Cic. Mur. 23. Quod quidem ius civile didicisti, non dicam operam perdidisti, sed illud dicam, nullam esse in ista disciplina munitam ad consulatum viam.

húsz consultatus 201-95 közé esett.⁷³ 95 után a legközelebbi év, amelyikben a consuli tisztelet jogtudós töltötte be az 51-es volt, maga a jogtudós pedig Servius Sulpicius Rufus.⁷⁴

Sulpicius 63-as kudarcának azonban volt egy személyes oka is, ugyanis nem lévén kellően határozott személyiség, látta ellenfelei kezdeti sikereit, túl korán feladta a harcot, és ahelyett, hogy saját győzelmén munkálkodott volna, a leendő győztesek elleni vádon munkálkodott.⁷⁵ Ezen taktika – tekintve Murena népszerűségét, amit praetorsága idején alapozott meg, és a Catilinától való általános félelmet – mintegy predestinálta Sulpiciust arra, hogy vereséget szenvedjen.

Amikor végül 51-ben elérte – épp a 63-ban vele egy oldalon küzdő Catóval szemben győzelmet aratva⁷⁶ – a consulatust, nem tudott kellő eréllyel és határozottsággal fellépni, azon meglehetősen viharos korban.⁷⁷ 43-ban halt meg a fellángoló polgárháború béke közvetítőjeként.⁷⁸ Cicero Servius Sulpiciust mind annak életében,⁷⁹ mind pedig annak halála után⁸⁰ nagy elismeréssel illette – személyes kiválóságát a Pro Murenában sem vonta kétségbe,⁸¹ barátja számára nyilvános temetést és a rostra előtt szobrának felállítását is követelte, a végtisztesség mindkét aktusa Cicero kívánsága szerint zajlott le.⁸²

Cicero nem méltatlanul dicsérte Servius Sulpicius jogtudósi tevékenységét, hiszen munkássága igen szerteágazó volt, száznolcvan könyvből álló responsumgyűjteményt hagyott hátra,⁸³ amit

⁷³ Kunkel 1967. 41. (Öt jogász a censori tisztelet is magáénak mondhatta, ezek közül négy 194 és 92 között töltötte be a hivatalt.)

⁷⁴ Ezen évszámok abban az esetben helytállóak, ha a 63-as év consulát, Cicerót nem tekintjük hagyományos értelemben vett jogtudósnak.

⁷⁵ Cic. Mur. 43. Petere consulatum nescire te, Servi, persaepe tibi dixisti, et in eis rebus ipsis quas te magno et forti animo et agere et dicere videbam tibi solitus sum dicere magis te fortem accusatorem mihi videri quam sapientem candidatum... Nescio quo pacto semper hoc fit – neque in uno aut altero animadversum est sed iam in pluribus – simul atque candidatus accusationem meditari visus est, ut honorem desperasse videatur.

⁷⁶ Plut. Cato min. 49.2., Dio Cassius (a továbbiakban: Dio Cass.) 40.53.

⁷⁷ Cicero, Ad familiares (a továbbiakban: Cic. Ad Fam.) 8.10.3. Nosti Marcellum, quam tardus et parum efficax sit, itemque Servius quam cunctator.

⁷⁸ F. Münzer, Licinius Murena, Realencyclopaedie der classischen Altertumswissenschaft (a továbbiakban: RE) I. 25. 1926. 853.

⁷⁹ Cic. Brut. 150-157., Cic. Off. 2.65. ...Quod eo tempore contigit, cum is esset, qui omnes superiores, quibus honore par esset, scientia facile vicisset.

⁸⁰ Cicero, Philippica in M. Antonium 9.10. Reddite igitur, patres conscripti, ei vitam, cui ademistis. Vita enim mortuorum in memoria est posita vivorum. Perficite, ut is, quem vos inscii ad mortem misistis, immortalitatem habeat a vobis. Cui si statuam in rostris decreto vestro statueritis, nulla eius legationem posteritatis obscurabit oblivio. Nam reliqua S. Sulpici vita multis erit praeclarisque monumentis ad omnem memoriam commendata. Semper illius gravitatem, constantiam, fidem, praestantem in re publica tuenda curam atque prudentiam omnium mortalium fama celebrabit. Neque vero silebitur admirabilis quaedam et incredibilis ac paene divina eius in legibus interpretandis, aequitate explicanda scientia. Omnes ex omni aetate, qui in hac civitate intelligentiam iuris habuerunt, si unum in locum conferantur, cum S. Sulpicio non sint comparandi. Nec enim ille magis iuris consultus quam iustitiae fuit.

⁸¹ Cic. Mur. 23. Aliis ego te virtutibus, continentiae, gravitatis, iustitiae, fidei, ceteris omnibus, consulatu et omni honore semper dignissimum iudicavi.

⁸² Pomponius (a továbbiakban: Pomp.) Didesta (a továbbiakban: D.) 1.2.2.43. Servius autem Sulpicius cum in causis orandis primum locum aut pro certo post Marcum Tullium optineret, traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amici sui pervenisse cumque eum sibi respondisse de iure Servius parum intellexisset iterum Quintum interrogasse et a Quinto Mucio responsum esse tamen percepisse, et ita obiurgatum esse a Quinto Mucio: namque eum dixisse turpe esse patricio et nobili et causas ornati ius in quo versaretur ignorare. Ea vel contumelia Servius tactus operam dedit iuri civili et plurimum eos, de quibus locuti sumus, audiit, institutus a Balbo Lucilio, instructus autem maxime a Gallo Aquilio, qui fuit Cercinae: itaque libri complures eius extant Cercinae confecti. Hic cum in legatione perisset, statuam ei populus Romanus pro rostris posuit, et hodieque exstat pro rostris Augusti.

⁸³ Pomp. D.1.2.2.43. Huius volumina complura exstant: reliquit autem prope centum et octoginta libros.

tanítványai, Aufidius Namusa⁸⁴ és Alfenus Varus⁸⁵ tettek közzé, valamint három új műfaj megalkotása is fűződik a nevéhez.⁸⁶ Nála jelentkezett leghatározottabban a görög filozófia hatása a köztársasági kor jogászaik közül.⁸⁷ Iskolateremtő voltát jellemzi, hogy tíz tanítványáról tudunk.⁸⁸ Cicero maga is méltatja azt a módszert, amellyel Servius elődeit felülmúlva új utakat járt a iurisprudentiában,⁸⁹ és kiemeli, hogy filozófiai műveltsége révén képes volt egy összefüggő, Cicero által a korábbi jogtudományból gyakorta hiányolt rendszer megalkotására, teljességgel szakított a múlt pontificalis tradícióival, a *ius civile* mellett tudományos igénnyel művelte a *ius praetorium*ot is, és széles körben felhasználta a dialektika módszerét.⁹⁰

4. Lucius Licinius Murena 105-ben született, s apjának fővezérsége alatt 83 és 81 között Kisázsiaiban teljesített hadiszolgálatot, akinek triumphusain is részt vett.⁹¹ 75-ben Sulpiciusszal együtt töltötte be a quaesturát,⁹² majd 74-ben L. Lucullus consullal visszatért az időközben újra fellángolt mithridatesi háborúba.⁹³ 65-ben ismét Sulpicius collegája volt, s praetor urbanusként bőven volt alkalma arra, hogy a fényűzően megrendezett Ludi Apollinaresszel nem csekély népszerűsége tegyen szert,⁹⁴ propraetorként 64-ben Gallia Narbonensist kapta osztályul. A vádlók nemzetségének új voltát vetették szemére,⁹⁵ azonban Murena nem volt a szó

⁸⁴ Pomp. D.1.2.2.44. Ab hoc plurimi profecerunt, fere tamen hi libros conscripserunt: Alfenus Varus Gaius, Aulus Ofilius, Titus Caesius, Aufidius Tucca, Aufidius Namusa, Flavius Priscus, Gaius Ateius, Pacuvius Labeo Antistius...

⁸⁵ F. Schulz, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961. (a továbbiakban: Schulz 1961.) 254.

⁸⁶ Pólay E., *Publius Mucius et Brutus...fundaverunt ius civile*, Acta Iur. Et Pol. Szeged 1962. (a továbbiakban: Pólay 1962.) 41. és köv.

⁸⁷ Paulus D.26.1.1 pr = *Institutiones Iustiniani* 1.13.1. Est autem tutela, ut Servius definivit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem se defendere nequit, iure civili data ac permissa., Ulpianus (a továbbiakban: Ulp.) D.15.1.9.2-3. Peculium autem deductu quod domino debetur computandum esse, quia praevenisse dominus et cum servo suo egisse creditur. Huic definitioni Servius adiecit et si quid his debeatur qui sunt in eius potestate, quoniam hoc quoque domino deberi nemo ambigit., Ulp. D.34.2.27.3. Cui aurum vel argentum factum legatum est, si fractum aut collisum sit, non continetur: Servius enim existimat aurum vel argentum factum id videri, quo commode uti possumus, argentum autem fractum aut collisum non incidere in eam definitionem, sed infecto contineri., Gaius D.50.16.30 pr. Silva caedua est, ut quidam putant, quae in hoc habetur, ut caederetur. Servius eam esse, quae succisa rursus ex stirpibus aut radicibus renascitur.

⁸⁸ Pomp. D.1.2.2.44. ...De iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit, nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit.

⁸⁹ Cic. Brut. 152. Etiamne Q. Scaevolae Servium nostrum anteponis? Sic enim, inquam, Brute, existimo, iuris civilis magnum usum et apud Scaevolam et apud multos fuisse, artem in hoc uno, quod numquam effecisset ipsius iuris scientia, nisi eam praeterea didicisset artem, quae doceret rem universam tribuere in partem, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam, qua vera et falsa iudicarentur et quae quibus propositis essent quaeque non essent consequentia. Hic enim adtulit hanc artem omnium artium maximam quasi lucem ad ea, quae confuse ab aliis aut respondebantur aut agebantur.

⁹⁰ Pólay 1962. 45.

⁹¹ Cic. Mur. 11. An cum sedere in equis triumphantium praetextati potissimum filii soleant, huic donis militaribus patris triumphum decorare fugiendum fuit, ut rebus communiter gestis paene simul cum patre triumpharet? Vö. Münzer 446.

⁹² Cic. Mur. 18. Sed quaestura utriusque prope modum pari momento sortis fuit. Habuit hic lege Titia provinciam tacitam et quietam.

⁹³ Cic. Mur. 20. Quid Murena interea? Fortissimo et sapientissimo viro, summo imperatori legatus, L. Lucullo, fuit, qua in legatione duxit exercitum, signa contulit, manum conseruit, magnas copias hostium fudit, urbis partim vi, partim obsidione cepit, Asiam istam refertam et eandem delicatam sic obiit ut in ea neque avaritiae neque luxuriae vestigium reliquerit, maximo in bello sic est versatus ut hic multas res et magnas sine imperatore gesserit, nullam sine hoc imperator., 89. Ad Orientisne partis in quibus annos multos legatus fuit, exercitus duxit, res maximas gessit?

⁹⁴ Cic. Mur. 38. Noli ludorum huius elegantiam et scaenae magnificentiam tum valde contemnere, quae huic admodum profuerunt.

⁹⁵ Cic. Mur. 17. Cum vero ego tanto intervallo claustra ista nobilitatis refregissem, ut aditus ad consulatum posthac, sicut apud maiores nostros fuit, non magis nobilitati quam virtuti pateret, non arbitraber, cum ex familia vetere et

hagyományos értelmében vett homo novus, hiszen a generációk sorában ő volt a negyedik, aki elérte a praetori tisztséget, s e megjelölést általában azokra vonatkoztatva használták, akik családjának tagjai nem érték el a ius imaginummal járó curulisi hivatalok egyikét sem.⁹⁶ Sikerének egyik alapja erős anyagi háttere volt, amit már az általa praetorként rendezett játékok is bizonyítottak, s amelyen galliai propraetorsága csak javított; ugyanakkor az aktuálpolitikai helyzet is az ő malmára hajtotta a vizet, hiszen a Catilina részéről fenyegető veszéllyel szemben jól szervezett, ütőképes hadseregre volt szükség, amivel a pályázók közül egyedül Murena rendelkezett.⁹⁷ Consulátusa után jelentősebb tetteről nem tudunk, az adott politikai helyzettel s a választás eredményétől függetlenül jól mutatja Servius Sulpicius Rufus intellektuális fölényét az általa hátrahagyott száznyolcvan könyvből álló életmű az egyéniségét tekintve inkább szintelen Murena felett.⁹⁸

5. A consulok választásának a comitia centuriatákban alkalmazott rendje 241 és 218 között alakult ki, és még Cicero korában is érvényben volt sajátos vegyüléket képezvén a centuriák életkor és census, valamint a tribus szerinti felosztásnak.⁹⁹ Mind a harmincöt (négy városi és harmincegy vidéki) tribus centuriákra oszlott fel, amelyek részint életkor (iuniores tizenhét-negyvenhat év, seniores negyvenhét-hatvan év) részint az öt census osztály szerint állt össze: 5 (vagyoni osztály) x 2 (életkori csoport) = 10 x 35 (tribus) = 350 centuria. Ezen kívül az equites Romani equo publico tizennyolc centuriával rendelkeztek (ezeket a hat törzsi nevet viselő Titius, Ramnes és Luceres centuriák – ún. suffragia – és tizenkét név nélküli centuria alkotta), megjegyzendő, hogy ezen ezernyolcszáz lovag általában igen gazdag és befolyásos család tagja volt. Ezekhez járult a fegyver nélküli szolgálatot teljesítők öt centuriája. A választásnál százkilencvenhárom centuria szavazott, nevezetesen az első censusosztály (2 x 35) hetven centuriája, a tizennyolc lovagi centuria, az öt fegyvertelen centuria és a másodiktól az ötödik censusosztályból száz centuria. Azon utóbbi logikai művelet, amellyel a (2 x 4 x 35) kétszáznyolcvanas számot száz centuriára redukálták, nem ismert. A szavazatok leadásának sorrendje a következőképpen alakult. Elsőként a harmincöt iuniores-centuria első censusosztályából kisorsolt centuria voksolt (ez volt az ún. centuria praerogativa), amelynek az eredményét szavazásuk után ki is hirdették némiképp jelzést adva a választások kimeneteléről. Másodikként a maradék (34 + 35) hatvankilenc centuria első censusosztálya együtt szavazott a tizenkét név nélküli lovagi centuriával. Harmadikként a hat centuria suffragia lovagjai járultak az urnákhoz. Őket követték negyedikként a másodiktól az ötödik censusosztály centuriái. Az öt fegyvertelen centuria szavazási helye ezen eljárásban nem határozható meg pontosan – részint az első, részint a másodiktól az ötödik censusosztály centuriáival voksoltak együtt. Minden választónak annyi szavazata volt, ahány magistratusra szavazni kellett, vagyis a consul választásnál két, a praetor választásnál nyolc vokssal rendelkezett. A győzelemhez a jelöltnek a százkilencvenhárom centuria közül kilencvenhétnek a szavazatát kellett megnyernie, s amint a két jelölt elérte ezt, a választást lezárták. (Ezen eljárás megfosztotta például a harmadik helyen végzett jelöltet azon esélytől, hogy az összes, tehát százkilencvenhárom centuria szavazataival leghagyja ellenfeleit.) Mindez világosan bizonyítja az előbb voksoló, tehát a vagyonosabb centuriák helyzeti erőfölényét. A győzelemhez elegendő volt az első censusosztály hetven centuriájának, a lovagi centuriák és a második censusosztály egy részének a szavazata. Ha ezek egységesen szavaztak, úgy „idegen elem” nem kerülhetett a hatalom közelébe. Ezen rendszert

inlustri consul designatus ab equitis Romani filio consule defenderetur, de generis novitate accusatores esse dicturos.

⁹⁶ Adamietz 15.

⁹⁷ Adamietz 18.

⁹⁸ Adamietz 19.

⁹⁹ Th. Mommsen, Römisches Staatsrecht, Berlin 1887-1888. (a továbbiakban: Mommsen 1887-1888.) III. 252., Adamietz 20. A rendszer felettébb bonyolult volta miatt a logikusan felépített Adamietz-féle leírást vesszük át, azt nem változtatjuk meg, csupán tömörítjük, célunk itt ugyanis csak a választás mechanizmusának bemutatása.

tovább erősítette az, hogy a harmincöt tribus közül csupán négy volt Rómában található, a vidéki tribusok tagjai egymástól igen messzire eső vidékeken laktak, ami a kapcsolat kialakítását szerfelett megnehezítette. (A választási hadjárat során ilyen feltételek mellett a jelöltek nemigen támaszkodhattak sem pártokra, sem programokra csupán saját nevük, ténykedésük, családi és társadalmi kapcsolataik voltak segítségükre.¹⁰⁰)

Miként a magistratusok választása Róma köztársasági államrendjének velejárója volt, ugyanúgy szerepet játszott e választásokban a választási vesztegetés (*ambitus*) is. Már nem sokkal a XII táblás törvény megszületése után, 432-ben megjelent az első törvényi rendelkezés, mely megtiltotta, hogy a pályázók különlegesen fehérített, ragyogóvá tett öltözékkel hívják fel magukra polgártársaik figyelmét.¹⁰¹ Az *ambitus* (körüljárás, körbejárás) kezdetben csupán azon tevékenységet jelölte, amely során a hivatalra pályázó körbejárta a választókat, hogy a maga számára biztosítsa szavazataikat.¹⁰² C. Poetelius tribunus plebis nevéhez fűződik azon 358-as plebiscitum, ami megtiltotta a pályázóknak, hogy piacokon és falvakban járják körül a választókat,¹⁰³ amely rendelkezés nyilvánvalóan a Rómán kívüli etikátlan szavazatszerzésnek kívánt gátat vetni. A római terminológia szerint mindig csupán az *ambitus* ütközött a jogrendbe, az *ambitio* viszont nem,¹⁰⁴ ez gyakorta egyszerűen *petitio* értelemben szerepelt, jelentése olykor kétségkívül pejoratív volt, ám soha nem lett belőle jogi kifejezés.¹⁰⁵ Megjegyzendő azonban, hogy az imént említett két plebiscitum nem tekinthető *stricto sensu* büntetőtörvénynek.¹⁰⁶ A második század első feléből két törvény létezéséről tudunk, amely az *ambitust* szankcionálta, ez a 181-ből származó *lex Cornelia Baebia*¹⁰⁷ és egy 159-es törvény.¹⁰⁸ Ezek tartalmát sajnos nem ismerjük. A C. Gracchus és Sulla közötti korban a *quaestiones perpetuae* rendszere már igen kiterjedt volt, a *quaestio de veneficiis*, a *quaestio inter sicarios*, a *quaestio peculatus* és a *quaestio maiestatis* (?) mellett létezett a *quaestio ambitus* is.¹⁰⁹ Erre az időre esik az első kifejezetten *ambitusra* irányuló perről szóló híradásunk is: 116-ban a 115-ös esztendő egyik consuli tisztségét, a *homo novus*¹¹⁰ Marcus Aemilius Scaurus nyerte el, aki ellen vesztés vetélytársa, P. Rutilius Rufus *ambitus* miatt vádat emelt, mire Scaurus hasonlóképpen járt el Rufusszal szemben; mindkét vádlottat – akik vádlók is voltak egy személyben – felmentették.¹¹¹ Sulla némiképpen változtatott a *quaestiones perpetuae* rendszerének alapjain 81-ben. A *lex Cornelia de ambitu* léte vitatott,¹¹² a *leges Corneliae* vonatkozó ismereteink korántsem teljesek, ugyanis e törvényekről két fő forrás áll rendelkezésünkre, egyfelől Cicero beszédei,

¹⁰⁰ Adamietz 22.

¹⁰¹ Livius (a továbbiakban: Liv.) 4. 25. Ne cui album in vestimentum addere petitionis liceret causa. E szabályozás eredményességének csekély voltáról tanúskodik azon tény, hogy a ragyogóvá fehérített ruha viselőjének megnevezése (*candidatus*) jelöli ma is számos nyelven a hivatalra pályázót.

¹⁰² Varro, *De lingua Latina* (a továbbiakban: Varro ling.) 5. 28. Qui populum candidatus circumit, ambit. Festus, *De verborum significatione* (a továbbiakban: Fest.) 16. Circumeundo supplicandoque.

¹⁰³ Liv. 17.25.13. Nundinas et conciliabula adire.

¹⁰⁴ Plautus, *Trinummus* (a továbbiakban: Plaut. Trin.) 1033. Ambitio iam more sancta est, libera est a legibus.

¹⁰⁵ Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899. (a továbbiakban: Mommsen 1899.) 866.

¹⁰⁶ Mommsen 1899. 866., Adamietz 24.

¹⁰⁷ Liv. 40.19.11. Legem de ambitu consules (scil. P. Cornelius et M. Balbus) ex auctoritate senatus ad populum tulerunt.

¹⁰⁸ Liv. Ep. 47. Lex de ambitu lata.

¹⁰⁹ W. Kunkel, *Quaestio*, In: *Kleine Schriften*, Weimar 1974. (a továbbiakban: Kunkel 1974.) 55.

¹¹⁰ Noha a *homo novus* kifejezés soha nem nyert pontos definíciót, általában olyan személyt jelölt, akinek (közvetlen) ősei nem jutottak el a *cursus honorum* magasabb fokaira. Az *optimata* körök megvetően használták e fordulatot, hiszen számukra ez csupán a *parvenüt* jelentette, Cicero azonban nem csekély büszkeséggel hangoztatta saját magáról, hogy minden lehetséges tisztséget a törvény által megengedett lehető legfiatalabb életkorban nyert el, noha nem származott a *senatusi* arisztokráciából. Hasonló gondolat olvasható a *Pro Murenában* is: Cic. Mur. 17. ... ego tanto intervallo claustra ista nobilitatis refregissem, ut aditus ad consulatum posthac sicut apud maiores nostros fuit.

¹¹¹ E. S. Gruen, *Roman Politics and the Criminal Courts 149-78 B.C.*, Cambridge 1968. 120-122.

¹¹² Kunkel 1974. 61.

másfelől a késői principatus jogászainak írásai. Cicero annyiban szól e törvényekről, amennyiben az adott beszédben megjelenő érdekei, azaz a retorikai szituáció kívánja, tehát semmiképpen sem törekszik teljességre – hiszen ez nem is feladata. A principatus jogászi Sullának csak azon törvényeivel foglalkoznak, amelyek az augustusi reformok¹¹³ után még hatályban maradtak.¹¹⁴ A lex Cornelia de ambitu létét azonban a következő utalás valószínűsíteni engedi. Ezek szerint a korábbi időkben¹¹⁵ az elítéltekre a lex Cornelia alapján azon büntetést mérték, hogy a magistratusra való pályázástól tíz évig távol kellett maradniuk.¹¹⁶ Az említett lex Cornelia aligha lehetett a 181-es lex Cornelia Baebia, hiszen a Publius Cornelius Sulla védelmében mondott beszéd¹¹⁷ és a lex Cornelia között több mint tíz esztendő telt el, s minthogy ezen időszakban más az ambitust szankcionáló törvények is születtek, nem tételezhető fel, hogy a büntetési tétel azonos maradt volna.¹¹⁸ Ugyanakkor akár egyéb bizonyíték nélkül is valószínűsíthető egy önálló lex Cornelia de ambitu megalkotása, mivel Sulla az egész quaestiones perpetuae rendszert újjászervezte.¹¹⁹ A Sulla utáni questio ambitus élén általában a praetor állott, így például 66-ban C. Aquilius Gallus jogtudós volt a praetor ambitus.¹²⁰ Az ezt követő törvényekről maga a Pro Murena is nyújt tájékoztatást. C. Cornelius tribunus plebis követelésére 67-ben megszületett a lex Calpurnia,¹²¹ amelynek szankciójáról a következőket tudjuk: tartalmazta a senatusból való kizárást,¹²² az életfogytig tartó elzárást a hivatalokra való pályázástól (szemben a lex Cornelia által megjelölt tíz évvel!), és egy bizonyos pénzbüntetést. Egy 63-ból származó senatus consultum a lex Calpurnia által szabályozottak egy részét kiemelten szankcionálta, így a pályázónak Rómában történő fogadásakor párthívek pénzért való toborzását, a gladiátorjátékokra nagyszámú tiszteletjegy és -hely kiosztását és a túlzott mértékű vendéglést,¹²³ ezen senatus consultum feltehetően az említett törvényt értelmezte és konkretizálta.¹²⁴ A 64-es év eseményei azonban – elsősorban Antonius és Catilina egyre inkább elharapódzó vesztegetései – egy újabb törvény meghozatalát is szükségessé tették. E törvény lett a 62-es év consulatusára pályázó összes jelölt által támogatott, 63-ban megszületett lex Tullia,¹²⁵ amely új büntetésként 10 éves száműzetést is kilátásba helyezett, valamint határozottabban lépett fel a pénzt osztogatókkal szemben, és büntette a törvényből való – állítólagos betegség miatti – távolmaradást.¹²⁶ Ezen kívül megtiltotta a hivatalra pályázás előtti két esztendőre a gladiátorjátékok rendezését, amely szabály alól csak azok végrendeletben rendelt volta adhatott felmentést. A törvény így kívánta megakadályozni a közvetlenül a választóknak történő pénzfizetést, és kívánta a pályázók kíséretének számát, amelynek felduzzadása már-már diadalmenetként a biztos győzelmet sugallta a választópolgárnak,

¹¹³ A legtöbb érintett törvény esetén ez a 18-as évre datálható.

¹¹⁴ Kunkel 1974. 57.

¹¹⁵ Tudniillik a még említésre kerülő lex Calpurnia előtt.

¹¹⁶ Schol. Bob. ad Cic. Sull. 5.17.

¹¹⁷ P. Cornelius Sullát a diktátor L. Cornelius Sulla unokaöccsét Cicero 62-ben védte meg a 65-ös, ún. első Catilina összeesküvésben való részvétel vádjával szemben.

¹¹⁸ Mommsen 1899. 867.

¹¹⁹ Kunkel 1974. 62.

¹²⁰ Cicero, Pro Cluentio (a továbbiakban: Cic. Cluent.) 147. C. Aquili, apud quem nunc ambitus causa dicitur.

¹²¹ Cic. Mur. 46. Legem ambitus flagitasti, quae tibi non deerat, erat enim severissime scripta Calpurnia., Dio Cass. 36.38.39.

¹²² Cic. Mur. 47. Poena gravior in plebem tua voce efflagitata est, commoti animi tenuiorum. Exsilium in nostrum ordenem., Dio Cass. 36.38.

¹²³ Cic. Mur. 67. Dixisti senatus consultum me referente esse factum, si mercede obviam candidatis issent, si conductu sectarentur, si gladiatoribus volgo locus tributim et item prandia si volgo essent data, contra legem Calpurniam facta videri.

¹²⁴ Adamietz 25.

¹²⁵ Cic. Mur. 5. Nam quod legem de ambitu tuli, certe ita tuli ut eam quam mihi iam pridem tulerim de civium periculis defendendis non abrogarem.

¹²⁶ Cic. Mur. 47. Morbi excusationi poena addita est.

korlátozni.¹²⁷ Cicero maga elsősorban Sulpiciust említi mint olyat, aki a lex Tullia meghozatalát szorgalmazta,¹²⁸ akinek erre alapos oka is volt: Catilina tisztességtelen üzelvei már messze hírhedtek voltak, s nemkülönben tarthatott az erős anyagi háttérrel rendelkező Murena befolyásától is. Helyzetének kiegyenlítését a törvényhozástól várta, és attól, hogy ellenfeleit rendszeresen perrel fenyegette meg.¹²⁹ Tény azonban, – amint Adamietz találó szellemességgel megjegyzi – hogy az ambitus tényleges határait végeredményben csak a jelöltek anyagi lehetőségeinek korlátai szabták meg.¹³⁰

6. A rómaiak a háborút köztudottan az élet természetes velejárójának tartották, s teljességgel tisztában voltak azzal, hogy imperiumukat is katonai erényüknek, a virtus militarisnak köszönhetik; így tehát a tudatukban a háború mestersége-művészete, a res militaris megelőzött minden más tevékenységet, amelyek gyakorlásának feltételeit a res militaris segítségével kivívott – kikényszerített béke teremtette meg. A Corpus Ciceronianum azonban egyáltalában nem bővelkedik olyan helyekben, amelyek ezen véleménynek adnának hangot: Cicero elismeri ugyan, hogy az ősök által a római népre hagyományozott dicsőség igen sok dologban áll, sőt jóformán mindenben fennáll, ám leginkább hadügyben,¹³¹ ugyanakkor Cn. Pompeius államférfiúi előrelátását és kiváló szónoki képességeit magasztalván kiemeli, hogy éppen ezen tulajdonságok képezik a hadvezér méltóságának lényegét.¹³² A res militaris primátusát hirdető tradicionálisan római nézetet a De officiisben tovább finomítja: igaz ugyan – mondja –, hogy egy ifjú ember számára a dicsőséghez az a legjobb ajánlás, amit hadi érdemeivel szerez,¹³³ ám mindenképpen felülvizsgálatra szorul, s cáfolandó azon, igen sokak által képviselt vélemény, mely szerint a háborús tettek nagyobbak és dicsőbbek volnának a béke tetteinél, hangzik figyelmeztetése,¹³⁴ majd levonván a következtetést azon álláspontra helyezkedik, mely szerint ha helyesen kívánunk ítélni, úgy el kell ismernünk, hogy a békés polgári élet igen sok tette nagyobbak és kiválóbbak mutatkozott a háborús tettekénél.¹³⁵ Meggyőződéssel s meggyőzően idézi azon szentenciát, melyet némely gonoszok s irigyek nem áttallanak támadni: Cic. Off. 1.77. Cedant arma togae, concedant laurea laudi!¹³⁶, igazolván, hogy a békés polgári lét bátor cselekedetei semmivel sem csekélyebb fontosságúak, mint a háborús tettek, sőt az előbbieknél több igyekezetet s fáradságot kell szentelnünk, mint az utóbbiaknak.¹³⁷

7. Cicero a Pro Murenában gyakorta él a humor és az irónia fegyverével. Ezeket hol a kiüresedett és kicsinyes formaságok, hol a sztoikus filozófia túlzó, életidegen szigora ellen irányítja. Helyénvalónak tűnik tehát áttekinteni, hogy milyen helyet foglal el a humor és az

¹²⁷ Adamietz 25.

¹²⁸ Cic. Mur. 46. Legem ambitus flagitasti, quae tibi non deerat.

¹²⁹ Cic. Mur. 43. Primum accusandi terrores et minae quibus tu cotidie uti solebas sunt fortis viri, sed et populi opinionem a spe adipiscendi avertunt et amicorum studia debilitant.

¹³⁰ Adamietz 27. Letztlich fand der ambitus eine wirkliche Grenze nur in den beschränkten finanziellen Möglichkeiten der Kandidaten.

¹³¹ Cicero, De imperio Cn. Pompei (a továbbiakban: Cic. Imp. Cn. Pomp.) 6. Gloria, quae vobis a maioribus magna in omnibus rebus, tum summa in re militari tradita est

¹³² Cic. Imp. Cn. Pomp. 42. Iam quantum consilio, quantum dicendi gravitate et copia valeat, in quo ipso inest quaedam dignitas imperatoria, vos, Quirites, hoc ipso ex loco saepe cognovistis.

¹³³ Cic. Off. 2.45. Prima est igitur adolescenti commendatio ad gloriam, si qua ex bellicis rebus comparari potest.

¹³⁴ Cic. Off. 1.74. Sed cum plerique arbitrent res bellicas maiores esse quam urbanas, minuenda est haec opinio.

¹³⁵ Cic. Off. 1.74. Vere autem si volumus iudicare, multae res extiterunt urbanae maiores clarioresque quam bellicae

¹³⁶ Cic. Off. 1.77. Illud autem optimum est, in quod invadi solere ab improbis et invidis audio: Cedant arma togae concedant laurea laudi!

¹³⁷ Cic. Off. 1.78. Sunt igitur domesticae fortitudines non inferiores militaribus; in quibus plus etiam quam in his operae studiique ponendum est.

irónia mint szónoki eszköz az antik ékesszólás elméletében,¹³⁸ ezen belül pedig különösen a *Corpus Ciceronianum*ban.¹³⁹

A tréfa, a geloion hasznosságáról először Gorgias szólt, aki szerint az ellenfél komolyságára tréfával, tréfájára komolysággal kell felelni, és hatását ily módon lerontani,¹⁴⁰ amint ezt Aristoteles is idézi.¹⁴¹ Itt tesz utalást Aristoteles arra, hogy a Poétikában már kifejtette, hány faja van a nevetségesnek; ám a Poétikának azon része, melyben a komédiát tárgyalta, elveszett. Megjegyzi, hogy ezeknek egy része illik a szabad emberhez, másik része pedig nem, tehát a szónoknak az előbbiekkal kell élnie.¹⁴² Arról, hogy több görög rétor is foglalkozott a humor kérdésével, Cicerónál olvashatunk,¹⁴³ ezen görög írások azonban nem maradtak ránk.¹⁴⁴ Quintilianus alapvető különbséget lát a szellemesség és a humor tekintetében az antik ékesszólás két legnagyobb alakja, Demosthenes és Cicero között, ugyanis míg Demosthenes híjával volt a kedélynek, addig Cicero nem tudott a szellemességben mértéket tartani.¹⁴⁵ Cicero az Oratorban¹⁴⁶ kitér, a *De Oratore*ban pedig kimerítően értekezik¹⁴⁷ a szellemesség, a vicc és a humor kérdéseiről. Forrásként saját szónoki gyakorlata, római viccgyűjtemények¹⁴⁸ és peripatetikus írások szolgáltak.¹⁴⁹ Felszabadított írnoka, Tiro – vagy valaki más – három könyvben összefoglalt példatárát adott ki e tárgyról.¹⁵⁰

Az értekezést Cicero azon kijelentéssel kezdi, mely szerint igen gyakran kellemes és kiválóan hasznos dolog a vicc és a humor,¹⁵¹ majd azzal folytatja, hogy ő maga is látta, hogy a perekben sok mindent el lehet érni szellemességgel.¹⁵² Cicero öt kérdésre keres nevetéssel kapcsolatban választ: Mi a nevetés? Honnan ered? A szónok kívánjon-e vidámságot teremteni? Meddig mehet el? Milyen fajtái vannak a *ridiculum*nak?¹⁵³ Az első kérdés a dialógus egyik szereplője

¹³⁸ Ehhez és az itt idézett szöveghelyekhez bővebben lásd J. Martin, *Antike Rhetorik, Technik und Methode*, München 1974. (a továbbiakban: *Matin*) 138. és köv.

¹³⁹ Az cicerói életmű talán legszellemesebb beszédének, a *Pro Caeliónak* ezen aspektusát hangsúlyosan tárgyalja Nótári T., *Medea Palatina – Megjegyzések Cicero Caelianájához, különös tekintettel Clodia személyére*, *Aetas* 2000/1-2. 5. és köv.

¹⁴⁰ Gorgias Frg. 82b 12d-k (II 303.)

¹⁴¹ Aristoteles, *Ars Rhetorica* (a továbbiakban: *Arist. Rhet.*) III. 1419b.

¹⁴² *Arist. Rhet.* III. 1419b.

¹⁴³ Cicero, *De oratore* (a továbbiakban: *Cic. De Orat.*) 2. 217. *Ego vero omni de re facetius puto posse ab homine non inurbano, quam de ipsis facetiis disputari. Itaque cum quosdam Graecos inscriptos libros esse vidissem de ridiculis, nonnullam spem veneram posse me ex iis aliquid discere, inveni autem ridicula et salsa multa Graecorum, nam et Siculi in eo genere et Rhodii et Byzantii et praeter ceteros Attici excellunt, sed qui eius rei rationem quendam conati sunt artemque tradere, sic insulsi extiterunt, ut nihil aliud eorum nisi ipsa insulsiitas ridetur.*

¹⁴⁴ Diogenes Laertiosól (5. 46.) és Athenaiosól (8. 348a) értesülünk arról, hogy Teophrastos is írt egy *Peri geloion* című művet.

¹⁴⁵ Quint. 6.3.1-3., Or. 26.90. *Quo quidem nihil videtur urbanius, sed non tam dicax fuit quam facetus, est autem illud acrioris ingenii, hoc maioris artis.*

¹⁴⁶ Cicero, *Orator ad M. Brutum* (a továbbiakban: *Cic. Or.*) 87.

¹⁴⁷ *Cic. De Orat.* 2.216-289.

¹⁴⁸ Cicero maga említ egy Cato Maiornak tulajdonított gyűjteményt, amelyet felhasznált: *Cic. De Orat.* 2.271. *Et hercule omnia haec, quae a me de facetiis disputantur, non maiora forensium actionum, quam omnium sermonum condimenta sunt. Nam sicut quod apud Catonem est, qui multa rettulit, ex quibus a me exempli causa complura ponuntur, per mihi scitum videtur, C. Publicium solitum esse dicere, P. Mummius quousvis temporis hominem esse: sic profecto se res habet, nullum ut sit vitae tempus, in quo non deceat leporem humanitatemque versari.*

¹⁴⁹ A források kérdéséhez bővebben lásd E. Arndt, *De ridiculi doctrina*, Diss. Bonn 1904., vö. K. Barwick, *Das rednerische Bildungsideal Ciceros*, Berlin 1963. (a továbbiakban: Barwick) 79.

¹⁵⁰ Quint. 6.3.5. *Utinam libertus eius Tiro aut alius, quisquis fuit, qui tres hac de re libros edidit, parcius dictorum numero indulsissent et plus iudicii in eligendis quam in congerendis studiis adhibuissent.*

¹⁵¹ *Cic. De Orat.* 2.216. *Suavis autem est et vehementer saepe utilis iocus et facetiae.*

¹⁵² *Cic. De Orat.* 2.219. *Verum tamen, ut dicis, Antoni, multum in causis persaepe lepore et facetiis profici vidi.*

¹⁵³ *Cic. De Orat.* 2.235. *De risu quinque sunt quae quaerantur: unum, quid sit, alterum, unde sit, tertium, sitne oratoris velle risum movere, quartum, quatenus, quintum, quae sint genera ridiculi.*

C. Iulius Caesar Strabo szerint nem tartozik a tárgyhoz;¹⁵⁴ a másodikra Aristotelesszel felel, miszerint a *ridiculum* a rút és torz tulajdonságok által meghatározott területeken alkalmazandó.¹⁵⁵ A harmadik kérdésre egyértelműen igenlő választ kapunk.¹⁵⁶ A negyedik kérdésre – amely jelen vizsgálódásunk tárgya, a *Pro Murenában* a *iusprudentia* és *Servius Sulpicius Rufus* ellen irányuló él szempontjából lényeges, a következőt feleli: Sem a különös elvetemültségből, sem a súlyos szerencsétlenségből nem űzhet a szónok tréfát,¹⁵⁷ hasonlóképpen nem válhat gúny céltáblájává egy közkedvelt, köztiszteletben álló ember sem.¹⁵⁸ A legfőbb törvény tehát a mértéktartás.¹⁵⁹ Az ötödik kérdésre adott feleletből megtudjuk, hogy a *vicc* egyik fajtáját a dolog maga, a másikat pedig a megfogalmazás adja.¹⁶⁰ Ezt követően megjelöli a *ridiculum* azon forrásait, amelyekből a szónok meríthet,¹⁶¹ és amelyekből nem.¹⁶² A nevetést például a *vicc* esetében legtöbbször az váltja ki, hogy a szónok olyasmit mond, amire senki sem számított, ilyenkor saját tévedésünkön nevetünk.¹⁶³

A tökéletes szónok (*perfectus orator*) ideájának meghatározása során¹⁶⁴ Cicero három stílusnemet jelöl meg – az egyszerűt, a középezt, a fennköltet – és megjegyzi, hogy noha az egyes stílusnemekben külön-külön ki is tűntek némelyek, ám igen kevesen értettek mindegyikhez egyaránt.¹⁶⁵ Az *Oratorban* Cicero mindhárom stílusnem elméleti megalapozását megadja, ám kiemeli, hogy az egyszerű stílusnak egyéb jellemzői mellett (a prózaritmus és a körmondat kerülése, a hiátus elhagyása, a *munditia* és az *elegantia*, mind az ékesség, mind a szó és a gondolat alakzatok alkalmazásában való mértéktartás)¹⁶⁶ legsajátosabb vonása a szellemesség és az éles nyelvrűség. A szónoknak ezek alkalmazása során ügyelnie kell arra, hogy ne okozzon orvosolhatatlan sérelmeket, valamint hogy csupán ellenségeibe döfjön fullánkokat, ám ezt is mértékkel kell tennie, s ne folyvást, s ne mindegyiket, s ne akárhogyan sértse. Ezt mondja a legtisztább *atticizmusnak*, noha különösebb eleganciát e téren az újabb *atticisták* közül senki sem ért el.¹⁶⁷ A szónok által követendő – és Cicero által a *Pro Murenában* be is tartott – mértékletességről szólván *Quintilianus* megjegyzi, hogy a szónok soha ne akarjon

¹⁵⁴ Cic. De Orat. 2.235. Atque illud primum, quid sit ipse risus, quo pacto concitetur, ubi sit, quo modo existat atque ita repente erumpat, ut eum cupientes tenere nequeamus, et quo modo simul latera os venas oculos vultum occupet, viderit Democritus. Neque enim ad hunc sermonem hoc pertinet, et si pertineret, nescire me tamen id non puderet, quod ne ipsi illi quidem scirent qui pollicerentur.

¹⁵⁵ Cic. De Orat. 2.236. Locus autem et regio quasi ridiculi – nam id proxime quaeritur – turpitudine et deformitate quadam continentur. Aristoteles komédiaelméletéhez bővebben lásd L. Cooper, *An Aristotelian Theory of Comedy*, New York 1922., L. Cooper-A. Gudemann, *A Bibliography of the Poetics of Aristotle*, New Haven 1928.

¹⁵⁶ Cic. De Orat. 2.236. Est autem, ut ad illud tertium veniam, est plane oratoris movere risum, vel quod ipsa hilaritas benevolentiam conciliat ei, per quem excitata est, vel quod admirantur omnes acumen, uno saepe in verbo positum, maxime respondentis, non numquam etiam lacescentis, vel quod frangit adversarium, quod impedit, quod elevat, quod deterret, quod refutat, vel quod ipsum oratorem politum esse hominem significat, quod eruditum, quod urbanum, maxime quod tristitiam ac severitatem mitigat ac relaxat odiosasque res saepe, quas argumentis dilui non facile est, ioco risuque dissolvit.

¹⁵⁷ Cic. De Orat. 2.237. Nam nec insignis improbitas et scelere iuncta nec rursus miseria insignis agitata ridetur, facinerosus enim maiore quadam vi quam ridiculi vulnerari volunt, miseros illud nolunt, nisi se forte iactant.

¹⁵⁸ Cic. De Orat. 2.237. Parcendum autem maxime est caritati hominum, ne temere in eos dicas qui diliguntur.

¹⁵⁹ Cic. De Orat. 2.238. Haec igitur adhibenda est primum in iocando moderatio., Quint. 6.3.28-31.

¹⁶⁰ Cic. De Orat. 2.240. Duo sunt enim genera facetiarum, quorum alterum re tractatur alterum dicto.

¹⁶¹ Cic. De Orat. 2.269., 280., 289.

¹⁶² Cic. De Orat. 2.251. és köv.

¹⁶³ Cic. De Orat. 2.255. Sed scitis esse notissimum ridiculi genus, cum aliud expectamus aliud dicitur. Hic nobismet ipsis noster error risum movet.

¹⁶⁴ Adamik T., *Antik stíluselméletek Gorgiastól Augustinusig*, Budapest 1998. (a továbbiakban: Adamik 1998) 121. és köv.

¹⁶⁵ Cic. Or. 20. Tria sunt omnino genera dicendi, quibus in singulis quidam floruerunt, peraeque autem, id quod volumus, perpauci in omnibus.

¹⁶⁶ Adamik 1998. 130.

¹⁶⁷ Cic. Or. 89. Quibus exceptis sic utetur sale et facetiis, ut ego ex istis novis Atticis talem cognoverim neminem, cum id certe sit vel maxime Atticum.

senkit sem megsérteni, főképpen pedig álljon távol tőle azon szándék, miszerint inkább egy barátról, semmint egy szellemes megjegyzésről legyen kénytelen lemondani.¹⁶⁸

Érdemes felfigyelni arra, hogy mennyire hasonló szellemben járt el Cicero Sulpiciusszal szemben is: *expresis verbis* kimondja Sulpiciusról, hogy egyéb erényei, így önuralma, méltósága, igazságossága, hűsége és összes többi érdeme miatt mindig kiváltképp méltónak tartotta a consuli és minden egyéb méltóságra is,¹⁶⁹ valamint igen dicséretesnek véli azt, hogy a civiljogban szerzett jártasságot, sokat virrasztott, dolgozott, sokaknak segítségére volt.¹⁷⁰ Az ironikus megjegyzések minden esetben csupán a *iurisprudentiának* szólnak.¹⁷¹

8. Cicerónak és a *iurisprudentiának* a kapcsolatát vizsgálva el kell tekintenünk a Cicero *iuris consultus* témakör már-már az áttekinthetlenségig gyarapodott irodalmának ismertetésétől.¹⁷² Hamza az ezen kérdéskörrel alkotott nézeteket négy fő csoportba sorolja:¹⁷³ Egyesek Cicerót elsősorban *iuris consultus*-nak tartják - így például Gasquy¹⁷⁴ -, mások – többek között Weil¹⁷⁵ - szerint kifejezetten a modern ügyvédek előfutára, ezzel szemben némelyek - példának okáért Stein¹⁷⁶ - úgy vélik, hogy Cicero jogi ismeretei meglehetősen felületesek és gyérek voltak, ismét mások pedig - mint például Tomulescu¹⁷⁷ - noha nem tartják *stricto sensu* *iuris consultus*-nak, nem vitatják el tőle, hogy beható ismeretekkel rendelkezett a *iurisprudentia* területén is. Hasonlóképpen Hamzát¹⁷⁸ követve helyesebbnek látszik a források tükrében feleletet keresni azon kérdésre, hogy milyen szerepet szánt Cicero a jogi ismereteknek, a *iurisprudentiának* saját működésében, a szónoki képzésben, és a *res publica* hajójának kormányzásában.

Iuris consultus barátaihoz írott leveleiben a *iurisprudentia* technikai elemeivel példálózván a *vos soletis*¹⁷⁹ és *in vestris libris*¹⁸⁰ kifejezéseket használja, amellyel világosan elhatárolja magát e mesterség gyakorlati művelőitől, s okkal tulajdoníthatunk hasonló jelentést a Trebatiusnak ajánlott, az ő ösztönzésére megalkotott¹⁸¹ *Topicában* az *in vestris actionibus*,¹⁸² valamint a *Pro Murenában* olvasható *vestris mysteriis*,¹⁸³ *vestris formulis atque actionibus* és *vestrae*

¹⁶⁸ Quint. 6.3.28. *Laedere nunquam velimus, longeque absit propositum illud: 'Potius amicum quam dictum perdidit.'*

¹⁶⁹ Cic. Mur. 23. *Aliis ego te virtutibus, continentiae, gravitatis, iustitiae, fidei ceteris omnibus, consulatu et omni honore semper dignissimum iudicavi.*

¹⁷⁰ Cic. Mur. 19. *Servius hic nobiscum hanc urbanam militiam respondendi, scribendi, cavendi plenam sollicitudinis ac stomachi secutus est, ius civile didicit, multum vigilavit, laboravit, praesto multis fuit, multorum stultitiam perpessus est, adrogantiam pertulit, difficultatem exorbuit, vixit ad aliorum arbitrium, non ad suum. Ehhez bővebben lásd Bürge 80.*

¹⁷¹ A vonatkozó helyeket és magyarázatokat lásd Bürge 80. és köv., Nótári 231. és köv.

¹⁷² A *Corpus Ciceronianum* máig egyik legjobb jogi feldolgozása: E. Costa, *Cicerone giureconsulto I-II*. Bologna, 1927.

¹⁷³ Hamza G., *Cicero és a jogtudomány kapcsolatának kérdései*, In: *Jogtörténeti Tanulmányok V*. 1983. (a továbbiakban: Hamza 1983.) 59.

¹⁷⁴ A. Gasquy, *Cicéron jurisconsulte*, Paris 1887. 285. és köv.

¹⁷⁵ B. Weil, *2000 Jahre Ciceros*, Zürich 1986. 9. és köv.

¹⁷⁶ P. Stein, *The place of Servius Sulpicius Rufus in the development of Roman legal science*, FS Wieacker, Göttingen 1978. 176. és köv.

¹⁷⁷ C. S. Tomulescu, *Der juristische Wert des Werkes Ciceros*, In: *Gesellschaft und Recht im griechisch-römischen Altertum*, Berlin 1968. I. (a továbbiakban: Tomulescu) 233. és köv.

¹⁷⁸ Hamza 1983. 59.

¹⁷⁹ Cic. Ad Fam. 13.21.1. *Licet eodem exemplo saepius tibi huius generis litteras mittam, cum gratias agam, quod meas commendationes tam diligenter observes – quod feci in aliis, et faciam, ut video, saepius – sed tamen non parcam operae et ut vos soletis in formulis, sic ego in epistolis de eadem re alio modo.*

¹⁸⁰ Cic. Ad Fam. 7.17.3. *'Hoc' quemadmodum vos scribere soletis in vestris libris 'idem Q. Cornelio videbatur'...*

¹⁸¹ Cicero, *Topica* (a továbbiakban: Cic. Top.) 1. *Maiores nos res scribere ingressos, C. Trebatii, et his libris, quos brevi tempore satis multos edidimus, digniores e cursu ipso revocavit voluntas tua.*

¹⁸² Cic. Top. 64. *Ex quo aries subicitur ille in vestris actionibus: 'si telum manu fugit magis quam iccit.'*

¹⁸³ Cic. Mur. 25. *Deinde, etiam si quid apud maiores nostros fuit in isto studio admirationis, id enuntiatis vestris mysteriis totum est contemptum et abiectum.*

exercitationi¹⁸⁴ fordulatoknak.¹⁸⁵ Hasonlóképpen némi büszkeséggel idézi Gallusnak azon kijelentését, mely szerint az adott tárgy nem a jog, hanem Cicero területére tartozik.¹⁸⁶ A Corpus Iuris Civilisben többször történik utalás, illetve hivatkozás Ciceróra: Pomponius Enchiridionjának fragmentumaiban Cicerót elsősorban mint exemplumot idézi,¹⁸⁷ s szentenciái inkább a retorikai-politikai, semmint a jogi auctoritas súlyával esnek latba¹⁸⁸ – a Digestában nem egy helyen találhatók nem jogi szerzőktől származó citátumok,¹⁸⁹ így pl. Marcianusnál¹⁹⁰ és Pomponiusnál,¹⁹¹ az Enchiridiontól eltekintve Cicerót a Digestában négy helyen idézik,¹⁹² mindegyik jogeset kapcsán az előbb említett szellemben. Ezen hivatkozások tehát nem bizonyítják azt, hogy a klasszikus iuris consultusok Cicerót stricto sensu collegának tekintették volna.¹⁹³ Mindez azonban nem indokolja azt, hogy Cicerót a jogtudományban idegen testként kezeljük, vagy a iurisprudentiát Cicerótól alapvetően távol álló területnek tekintsük, hiszen a 'Nihil hoc ad ius; ad Ciceronem' vélemény valóban csupán a iuris consultusok nézete volt, s csak Cicerónak a jog gyakorlati, technikai művelésétől való idegenségét hangsúlyozza. A iurisprudentiának a jogi gyakorlat azonban csupán egyik ága, amelynek a mindennapokban megjelenő hasznossága még nem szolgáltat bizonyítékot annak abszolút értelemben vett fontosságára, primátusára. Tény azonban, hogy Cicero egész életében igen szoros kapcsolatban állott a iurisprudentia gyakorlati művelőivel: mesterei között tartotta számon a két Scaevolát, az augurt és a pontifexet, s a Laelius de amicitia-ban maga számol be arról, hogy miután felöltötte a toga virilist, atyja elvitte Mucius Scaevolához, az augurhoz, akinek ettől fogva nem távozott az oldalától, majd pedig ennek halála után a pontifex Scaevolához ment, akit a római állam egyik legkiválóbb tehetségű s szorgalmú férfiújának nevez.¹⁹⁴ Érdemes továbbá áttekinteni, hogy milyen szerepet, illetve jelentőséget tulajdonított Cicero a jogi ismereteknek a szónoki képzésben. Cicero értékrendjében az ékesszólás határozottan maga mögé utasítja a iurisprudentiát, amire mi sem jellemzőbb, mint az a megállapítás, amit S. Sulpicius Rufusra vonatkozóan tesz, nevezetesen, hogy inkább akart a második tudományban

¹⁸⁴ Cic. Mur. 29. Quapropter non solum illa gloria militaris vestris formulis atque actionibus anteponenda est, verum etiam dicendi consuetudo longe et multum isti vestrae exercitationi ad honorem antecellit.

¹⁸⁵ Hamza 1983. 60.

¹⁸⁶ Cic. Top. 51. 'Nihil hoc ad ius; ad Ciceronem' inquebat Gallus noster, si quis ad eum quid tale rettulerat, ut de facto quaeratur.

¹⁸⁷ D. Nörr, Rechtskritik in der römischen Antike, München 1974. (a továbbiakban: Nörr) 50.

¹⁸⁸ Hamza G., Cicero és a római jog, Antik Tanulmányok 1981. (a továbbiakban: Hamza 1981.) 149.

¹⁸⁹ Nörr 50.

¹⁹⁰ Marcellus D.32.65.4. Pecoribus legatis Cassius scripsit quadrupes contineri, quae gregatim pascuntur. Et sues autem pecorum appellatione continentur, quia et hi gregatim pascuntur: sic denique et Homerus in Odyssia ait, de eis ton ge suessi paremenon, hai de nemontai / par Coracos petre epi te crete Arethouse.

¹⁹¹ Pomp.D.1.2.2.38. Sextum Aelium etiam Ennius laudavit et extat illius liber qui inscribitur 'tripertita', qui liber veluti canabula iuris continet: tripertita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum praeposita iungitur interpretatio, deinde subtexitur legis actio. Eiusdem esse tres alii libri referuntur, quos tamen quidam negant eiusdem esse: hos sectatus ad aliquid est Cato. Deinde Marcus Cato princeps Porciae familiae, cuius et libri extant: sed plurimi filii eius, ex quibus ceteri oriuntur.

¹⁹² Ulp.D.42.4.7.4. Quid sit autem latitare, videamus. Latitare non est, ut Cicero definit, turpis occultatio sui: potest enim quis latitare non turpi de causa, veluti qui tyranni crudelitatem timet aut vim hostium aut domesticas seditiones., Papinianus D. 48.4.8. In quaestionibus laesae maiestatis etiam mulieres audiuntur. Coniurationem denique Sergii Catilinae Iulia detexit et Marcum Tullium consulem iudicium eius instruxit., Tryphoninus D.48.19.39. Cicero in oratione pro Cluentio Habito scripsit Milesiam quandam mulierem, cum esset in Asia, quod heredibus secundis accepta pecunia partum sibi medicamentis ipsa abegisset, rei capitalis esse damnatam., Celsus D.50.16.96 pr. Litus est quousque maximus fluctus a mari pervenit: idque Marcum Tullium aiunt, cum arbiter esset, primum constituisse.

¹⁹³ Hamza 1981. 150.

¹⁹⁴ Cicero, Laelius de amicitia I. Ego autem a patre ita eram deductus ad Scaevolam sumpta virili toga, ut, quoad possem et liceret, a senis latere numquam discederem... quo mortuo me ad pontificem Scaevolam contuli, quem unum nostrae civitatis et ingenio et industria praestantissimum audeo dicere.

első lenni, mint az elsőben második,¹⁹⁵ s ezért választotta az eloquentia helyett a iurisprudentiát. A jogtudomány tere szűkebb, mint az ékesszólásé, s az ékesszólás természetéből adódóan jóval összetettebb annál, hiszen egy iurisconsultus működhet igen eredményesen az ars oratoria ismerete nélkül, az orator azonban nem lehet híjával bizonyos jogi ismereteknek. A szónoki képzés tehát nem nélkülözheti a jogi studiumot,¹⁹⁶ miként az orator – s különösképp a De oratoreban definiált perfectus orator – nem vethet meg egyetlen tudományt sem, hiszen azok mind társai s szolgálói a szónoki beszédnek.¹⁹⁷ Cicero e konklúzió illetően való megfogalmazását a De oratoreban mesterének, a dialógus egyik főszereplőjének, Crassusnak adja a szájába.¹⁹⁸ A jogi ismeretek hasznosságát a beszélgetés folytatásában is határozottabban hangsúlyozza, nevezetesen azzal, hogy még akkor is fel kellene vállalniok az embereknek a tanulással járó fáradságot, ha a jog megismerése nagy és nehéz feladat volna, mégpedig azon haszon nagysága miatt, amelyre elsajátításával szert tehetnek, ám – s ezt Scaevola jelenlétében nem merné kimondani, ha maga a mester ezt nem maga szokta volna mondogatni – szerinte nincsen a iurisprudentiánál könnyebben megismerhető tudomány.¹⁹⁹ A Brutusban Cicero egyetlen talán méltó – akkor már halott – ellenfelének, pályatársának, Hortensiusnak méltatásában kiemeli annak jogi ismereteit.²⁰⁰ a Pro L. Valerio Flaccóban pedig maró gúny céltáblájává teszi jogban járatlan ellenfelét.²⁰¹ Megemlíti továbbá, hogy számára mindig igen fontos volt – szemben a legtöbb szónokkal – a ius civile ismerete.²⁰² E követelményeket bizonyos, Aristotelesszel vonható párhuzamok²⁰³ ellenére elsősorban saját tapasztalataira és a római jogi-politikai hagyományra alapozza, és csak másodsorban a görög mintákra.²⁰⁴ A Pro Murena studiorum atque artium contentiónak nevezett részében megfogalmazza, hogy nem csupán a katonai érdemet kell iurisprudentia fölé helyezni, hanem az ékesszólás művészetét is.²⁰⁵ Továbbá kijelenti: Cic. Mur. 29. Itaque mihi videntur plerique initio multo hoc maluisse, post, cum id adsequi non potuissent, istuc potissimum sunt delapsi. Ut aiunt in Graecis artificibus eos auloedos esse qui citharoedi fieri non potuerint, eos ad iuris studium devenire. - Ígyhát számomra úgy tűnik, hogy kezdetben a legtöbben inkább ezt (ti az ékesszólást) akarták, később pedig, mivel ezt nem voltak képesek elérni, főképp ahhoz (ti. a jogtudományhoz) süllyedtek alá. Miként a görög művészekről mondják, hogy azok lettek fuvolások, akik nem tudtak kitharán játszani, akként mi is úgy véljük, hogy akik nem lettek szónokká, azok fanyalodtak a jogi tanulmányokra.²⁰⁶

¹⁹⁵ Cic. Brut. 151. Videtur mihi in secunda arte primus esse maluisse quam in prima secundus, vö. Cic. Mur. 29.

¹⁹⁶ Cic. De orat. 1.18. Neque legum ac iuris civilis scientia neglegenda est. 1.159 Perdiscendum ius civile, cognoscendae leges, percipienda omnis antiquitas, senatoria consuetudo, disciplina rei publicae, iura sociorum, foedera, pactiones, causa ... cognoscenda est. (Ezen utóbbi szöveg hely kapcsán ésdemes figyelni a ius civile és a leges, a senatoria consuetudo, a disciplina rei publicae ellentéppár, valamint a külkapcsolatok forrásainak rendszerezésére.)

¹⁹⁷ Cic. Or. 120. Ius civile teneat, quo egent causae forenses cotidie, quid est enim turpius, quam legitimarum et civilium controversiarum patrocinia suscipere, cum sis legum et civilis iuris ignarus?

¹⁹⁸ Cic. De Orat. 1.75. Tua autem oratio fuit eius modi, non ut ullam artem doctrinamve contemneres, sed ut omnis comites ac ministraces orationis esse dices.

¹⁹⁹ Cic. De Orat. 1.185. Nam si esset ista cognitio iuris magna atque difficilis, tamen utilitatis magnitudo deberet homines ad suscipiendum discendi laborem impellere: sed... non dicerem hoc audiente Scaevola, nisi ipse dicere soleret nullius artis sibi faciliorem cognitionem videri.

²⁰⁰ Cic. Brut. 322. Nihil de me dicam: dicam de ceteris, quorum nemo ... qui ius civile didicisset rem ad privatas causas et ad orationis prudentiam maxime necessariam.

²⁰¹ Cic. Flacc. 35.

²⁰² Cicero, Partiones oratoriae 100. Cuius (scil iuris civilis) scientia neglecta ab oratoribus plerisque nobis ad dicendum necessaria videtur.

²⁰³ Vö. Cic. De Orat. 2.337. és Arist. Rhet. 1c.8., ehhez bővebben lásd Barwick 12.

²⁰⁴ Barwick 13.

²⁰⁵ Cic. Mur. 29. Quapropter non solum illa gloria militaris vestris formulis atque actionibus anteponenda est, verum etiam dicendi consuetudo longe et multum isti vestrae exercitationi antecellit.

²⁰⁶ Nótári T., Studiorum atque artium contentio (Cic. Mur. 22-30.), Aetas 1999/1-2. (a továbbiakban: Nótári) 241.

Állítását tehát egy a görög zenei életből vett példával is alátámasztja, amit Quintilianus idéz a hasonlatnak mit stíluseszköznek a tárgyalása során.²⁰⁷ A hasonlat kiválóan alkalmas a dolgok megvilágítására, a hasonlatok egyik része a tények megerősítésére szolgáló bizonyítékok közé sorolható, másik része pedig a képszerű kifejezést szolgálja.²⁰⁸ Ennek során vagy a hasonlatot követi a hasonlított dolog, vagy fordítva.²⁰⁹ A hasonlat igen célszerű fajtája az önmagába visszatérő hasonlat, a *redditio contraria*, amely visszatérés a szembeállított utótagban jelenik meg, minthogy a tagjai kölcsönösen megfelelnek egymásnak.²¹⁰

A szentenciaszerű fordulat,²¹¹ mely szerint azokból lett auloedus, illetve *iuris consultus*, akiket tehetségük nem jogosított fel arra, hogy citharoedusszá, illetve oratorrá váljanak, azt sugallja, hogy miként a fuvolajáték elmarad a kitharajáték mögött, ugyanúgy a jog művelése is alacsonyabb rendű az ékesszólásénál.²¹²

Az aulos (latinul tibia) az ókor legáltalánosabban elterjedt fúvós hangszere volt, amelynek számos válfaja létezett (pl. a lyd és a phryg fuvola),²¹³ az ábrázolásokon mindig páros csőként jelenik meg, kedvelt hangszere volt a Dionysos-kultusznak és a lakomáknak.²¹⁴ A kithara húros hangszer, általában a lyrának a hivatásos muzsikuskok által használt négyzetes alapú fajtáját nevezték így.²¹⁵ E szöveghely kapcsán félrevezető MacDonald értelmezése, amely szerint az auloedi azokat jelöli, akik □a fuvolához énekelnek□, szemben a lyrához éneklő citharoedivel.²¹⁶ A kitharán játszó művész a hangszeres játékkal egyidejűleg énekelhetett egyazon időben.²¹⁷ Az emberi elme sokoldalúságáról Quintilianus példaként említi, hogy a kitharán játszó egyszerre ügyel a szövegre, a dallamra, a sokféle hangnemre, egyes húrokat jobbjával kell pengetnie, másokat baljával kezelnie, közben pedig a lábával kell a taktust vernie.²¹⁸ A kitharát az aulosnál magasabb rendűnek ítélő nézettel számos helyen találkozhatni. Alkibiadész nem volt hajlandó megtanulni fuvolán játszani,²¹⁹ mert azt szabad emberhez méltatlannak tartotta, ugyanis a fuvolajáték eltorzítja az ember arcvonásait, s míg a lanton játszó énekelhet, és szavalhat is a zenélés közben, addig ezt a fuvolás nem teheti meg.²²⁰ Platon száműzni kívánta államából a fuvolát, s csak a lyrát és a kitharát ítélte hasznos hangszernek.²²¹ Hasonlóan vélekedett Aristoteles is.²²² Az aulos csekélyebb értékét, illetve az ezt kimondó

²⁰⁷ Quint. 8.3.79. *Redditio autem illa rem utramque, quam comparat, velut subicit oculis et pariter ostendit. Cuius praeclara apud Vergilium multa reperio exempla, sed oratoriis potius utendum est. Dicit Cicero pro Murena: Ut aiunt in Graecis artificibus eos auloedos esse, qui citharoedi fieri non potuerint: sic nos videmus, qui oratores evadere non potuerint, eos ad iuris studium divertere.*

²⁰⁸ Quint. 8.3.72. *Praeclara vero ad inferendam rebus lucem repertae sunt similitudines, quarum aliae sunt, quae probationis gratia inter argumenta ponuntur, aliae ad exprimendam rerum imaginem compositae.*

²⁰⁹ Quint. 8.3.77. *In omni autem parabole aut praecedat similitudo, res sequitur, aut praecedat res et similitudo sequitur.*

²¹⁰ A hasonlathoz bővebben lásd Martin 254., M. McCall, *Ancient Rhetorical Theoris of Simile and Comparison*, Cambridge 1969. 222. és köv.

²¹¹ A. Otto, *Die Sprichwörter und sprichwörtliche Redensarten der Römer*, Leipzig 1890. 46.

²¹² J. T. Ramsey, *Cicero pro Murena 29: the orator as citharoedus, the versatile artist*, *Classical Philology* 79 (1984) (a továbbiakban: Ramsey) 221.

²¹³ v. Jan, *Aulos*, *RE II.* 1896. 2416. és köv.

²¹⁴ Kárpáti A., *Antik zene*, In: *Bevezetés az ókortudományba. I. Agatha II.* Debrecen 1996. (a továbbiakban: Kárpáti) 246.

²¹⁵ Kárpáti 245.

²¹⁶ *Cicero in twenty-eight volumes, X. pro Murena with an English translation by C. MacDonald*, London 1989. 223.

²¹⁷ Ramsey 222.

²¹⁸ Quint. 1.12.3. *An vero citharoedi non simul memoriae et sono vocis et plurimis flexibus serviunt, cum interim alios nervos dextra percurreunt, alios laeva trahunt, continent, praebent, nec pes quidem otiosus certam legem temporis servat et haec pariter omnia?*

²¹⁹ Platon, *Alcibiades* (a továbbiakban: Plat. Alcib.) 1.106 e.

²²⁰ Plat. Alcib. 2.5.

²²¹ Plato, *Respublica* 3.339 d-e.

²²² Aristoteles, *Politica* 8.1341 a-b.

ítéletet támasztja alá Marsyas szatírnak, Kybelé istennő kísérőjének a története is. Eszerint kétágú sípon először Athéné játszott, ám a víztükörben meglátván képét észlelte, mennyire eltorzultak vonásai az erőlködéstől, elhajtotta a sípot, s megátkozta, aki azt felveszi. Ezt Marsyas szatír tette meg, s balgán versenyre hívta Apollónt, hogy az isten lant-, vagy az ő sípjátéka-e a szebb. A vetélkedésben alulmaradt, hiszen nem tudta énekét hangszerén kísérni; büntetésként Apollón elevenen megnyúzta Marsyast.²²³ Ezzel szemben a kithara ura maga Apollón isten,²²⁴ akitől lantos tehetségét Orpheus is kapta.²²⁵

Mivel a citharoedusszal szemben jóval magasabb követelményeket állított már maga a hangszer is, így e művészeti ágban csak a valóban kiváló tehetségek érvényesülhettek, míg a kevésbé sokoldalú többség legfeljebb auloedus lehetett. Ezt állapítja meg Cicero a szónoki és a jogászi pálya tekintetében is; és valóban, a szónoki képzés jóval sokrétűbb, és a szónoktól elvárt ismeretek messze szélesebb körűek voltak, mint a jogász esetében.

A retorika elméleti alapjait Platón a Gorgiasban vetette meg, a Phaidrosban pedig a szónok teljes körű képzettségének igényét fogalmazta meg. Ezek szerint az ékesszólás fő célja a rábeszélés, ennek pedig számos színtere van, így a törvényszék, a bulé, a népgyűlés, vagy akármely más gyülekezet,²²⁶ a retorika tehát a rábeszélés művészete,²²⁷ azonban ezáltal inkább hitet (pistis), semmint ismeretet (epistémé) közvetít.²²⁸ Ez viszont nem jelenti azt, hogy a szónoknak nem kell bizonyos ismeretekkel rendelkeznie. A szónok minden tárgyról meggyőzőbben tud szólni, mint a szakember, azonban nem szabad visszaélnie hatalmával, pl. a szakemberek hitelének csorbításával.²²⁹ Tudását tehát mind jóra, mind pedig rosszra felhasználhatja,²³⁰ ezért különösen fontos, hogy pontos ismeretekkel rendelkezzen az igazságosra és igazságtalanra, a szépre és rútra, valamint a jóra és rosszra vonatkozóan.²³¹ Filozófiai ismeretek nélkül senki sem lehet szónokká,²³² hasonlóképp nem nélkülözheti a fizikára, a lélek természetére vonatkozó ismereteket,²³³ s jártasnak kell lennie a dialektikában is.²³⁴ Cicero szerint csak az válhat tökéletes szónokká (perfectus orator), aki minden jelentős tudományterületet és művészetet ural,²³⁵ és hangsúlyozza, hogy a szónoknak nem csupán a nyelvét kell köszörszörülnie, hanem elméjét is meg kell terhelnie, és meg kell töltenie mennél több jelentős tudományterület vonzó és változatos bőségeivel.²³⁶ Főképp azonban a következő területek bírnak nagy jelentőséggel a szónok számára: A filozófia, hiszen senki nem tűnhetett ki anélkül, hogy a retorika elméletében, sőt minden tudományban ne mélyedt volna el,²³⁷ a tökéletes szónokban megtalálható a filozófusok teljes tudásanyaga.²³⁸ A szónoknak jártasságra kell szert tennie a történettudományban is,²³⁹ különös tekintettel a hazai történelemre, ám nem

²²³ R. Graves, *Görög mítoszok*, Budapest 1981. I. 105. és köv.

²²⁴ Albert, *Kitharódia*, RE XI. 1921. 534.

²²⁵ Pindaros, *Pythiae* 4.176.

²²⁶ Platon, *Gorgias* (Plat. Gorg.) 452 e.

²²⁷ Plat. Gorg. 453 a.

²²⁸ Plat. Gorg. 454 c.

²²⁹ Plat. Gorg. 455 d-457 c.

²³⁰ Plat. Gorg. 456 c.

²³¹ Plat. Gorg. 459 d.

²³² Platon, *Phaidros* (a továbbiakban: Plat. Phdr.) 261 a.

²³³ Plat. Phdr. 270 c-d.

²³⁴ Plat. Phdr. 265 d.

²³⁵ Cic. De Orat. 1.20. Ac mea quidem sententia nemo poterit esse omni laude cumulatus orator, nisi erit omnium rerum magnarum atque artium scientiam consecutus.

²³⁶ Cic. De Orat. 3.121. Non enim solum acuenda nobis neque procudenda lingua est, sed onerandum complendumque pectus maximarum rerum et plurimarum suavitate, copia, varietate.

²³⁷ Cic. De Orat. 1.5. Illud autem huius institutae scriptionis ac temporis, neminem eloquentia non modo sine dicendi doctrina, sed ne sine omni quidem sapientia florere umquam et praestare potuisset.

²³⁸ Cic. De Orat. 3.143. In oratore perfecto inest illorum (scil. philosophorum) omnis scientia.

²³⁹ Cic. De Orat. 1.201. Quam ob rem existimem...monumenta rerum gestarum vetustatis exempla oratori nota esse debere.

szabad elhanyagolnia más hatalmas népek és királyok történetét sem.²⁴⁰ Nemkülönben ismernie kell a civiljogot és a törvényeket,²⁴¹ miként a közjog és az állami közigazgatás intézményeit is.²⁴²

A *iuris consultus* eredményesen működhet az *ars oratoria* ismerete nélkül, az orator azonban nem lehet híjával bizonyos jogi ismereteknek, tehát az ékesszólás jóval összetettebb mesterség, mint a jogtudomány.²⁴³ Ezek alapján legyen volt az adott *iuris consultus* – jelen esetben Sulpicius – bármilyen kiváló jellem, tevékenységének köre szűkebb, mint az oratoré, aki őt már foglalkozásánál fogva, amelynek művelésére amaznál nagyobb tehetsége és szorgalma képesíti, maga mögé utasítja. A szónok tudja mindazt, amit a jogász, ám annál még jóval többet is. A jogász megállapíthatja ugyan kliensének jogi helyzetét, annak érdekeit érvényesíteni csak a szónok tudja.²⁴⁴ A két hivatás művelőivel szemben támasztott követelményt Cicero még a *Pro Murena* ugyanezen paragrafusában így fogalmazza meg: Etenim a vobis salubritas quaedam, ab eis qui dicunt salus ipsa petitur. - Töletek ugyanis államunk egyfajta jólétét várjuk, a szónokoktól viszont magának annak üdvét. Mindez pedig egyértelműen alátámasztja azon az Oratorban olvasható nézetet, mely szerint a jogtudomány gyakorta rászorul az ékesszólásra, ami nélkül saját területét sem igazán védelmezheti meg.²⁴⁵ Cicerót a *iurisprudentia* területén szerzett elmélyült ismeretei tehát feljogosították, s képessé tették arra, hogy a jog elavult formalizmusát, a szó- és nem értelem szerinti jogértelmezést és jogalkalmazást, valamint a nála szűkebb látókörű jogászokat – jogászok közt csak nála szűkebb látókörűeket ismerünk – a töle megszokott könnyedséggel nevetségessé tegye; ám iróniája soha nem kérdőjelezte meg, még csak nem is érintette a jogrend alapjait, támadását a felszín, a kiüresedett formák ellen intézte. Az irónia azonban, amellyel a *iurisprudentia* egyes elemeit Cicero kikezdi, sohasem irányul barátja Sulpicius ellen, minden esetben világosan elkülöníti az embert és a barátot az általa művelt tudomány fonákságaitól. Azon felettébb kényes helyzetnek, melyben reálpolitikai megfontolásoknál fogva Murenát kell védenie barátja, Servius Sulpicius vádjaival szemben, anélkül azonban, hogy azt megsebezne vagy magától elidegenítené, fölényes eleganciával húzza ki méregfogát.

9. Cic. Mur. 26. Cum hoc fieri bellissime posset: „Fundus Sabinus meus est.” „Immo meus,” deinde iudicium, noluerunt. „FUNDUS” inquit „QUI EST IN AGRO QUI SABINUS VOCATUR.” Satis verbose, cedo quid postea? „EUM EGO EX IURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO.” Quid tum? „INDE IBI EGO TE EX IURE MANUM CONSERTUM VOCO.” Quid huic tam loquaciter litigioso responderet ille unde petebatur non habebat. Transit idem *iuris consultus* tibicinis Latini modo. „UNDE TU ME” inquit „EX IURE MANUM CONSERTUM VOCASTI, INDE IBI EGO TE REVOCO.” Praetor interea ne pulchrum se ac beatum putaret atque aliquid ipse sua sponte loqueretur, ei quoque carmen compositum est cum ceteris rebus absurdum tum vero in illo: „SUIS UTRISQUE SUPERSTITIBUS PRAESSENTIBUS ISTAM VIAM DICO, ITE VIAM.” Praesto aderat sapiens ille qui inire viam doceret. „REDITE VIAM.” Eodem duce redibant. Haec iam tum apud illos barbatus ridicula,

²⁴⁰ Cic. Or. 120. Cognoscat etiam rerum gestarum et memoriae veteris ordimem, maxime scilicet nostrae civitatis, sed etiam imperosorum populorum et regum illustrium.

²⁴¹ Cic. De Orat. 1.18. Neque legum ac iuris civilis scientia neglegenda est.

²⁴² Barwick 14. és köv.

²⁴³ Nótári T., Auloedi et citharoedi (Cic. Mur. 29.), *Belvedere Meridionale* 1999/XI. 7-8. 94. és köv.

²⁴⁴ Ramsey 155. Megjegyzendő, hogy a Quintilianus által többször említett három beszédéről (Quint. 10.1.116., 10.7.30.) és a görögből készített fordításairól (Quint. 10.5.4.) ismert S. Sulpicius a *Pro Murena*-ban szereplő *iuris consultus*-nak a fia. Vö. R. Syme, *A great orator mislaid*, *The Classical Quarterly* 1981. 421. és köv.

²⁴⁵ Cic. Or. 141. Quae quidem ipsa (scil. iuris scientia) auxilium ab eloquentia saepe peteret, ea vero repugnante vix suas regiones finesque defenderet. E gondolatot idézi a mai jogtudomány és a modern retorika vonatkozásában Papp I., *Költői minták használata a perbeszédben*, *Acta Iur. Et Pol. Szeged* 1999., Tom. 55. Fasc. 20. Veres J. Emlékkönyv 246.

credo, videbantur, homines, cum recte atque in loco constitissent, iuberi abire ut, unde abissent, eodem statim redirent. Isdem ineptiis fucata sunt illa omnia. „QUANDO TE IN IURE CONSPICIO” et haec: „ANNE TU DICAS QUA EX CAUSA VINDICAVERIS?” Quae dum erant occulta, necessaria ab eis qui ea tenebant petebantur, postea vero pervolgata atque in manibus iactata et excussa, inanissima prudentiae reperta sunt, fraudis autem et stultitiae plenissima. - Noha a leghelyesebben így történnék: „A sabinumi telek az enyém.” „Nem, az enyém.” Aztán az eljárás – ezt mégsem akarták. „A telek – így szól – amely azon a földön van, amit sabinuminak neveznek.” Elég terjengősen; nos hogyan hát tovább? „Azt én a Quirites jogánál fogva magaménak mondom.” Aztán? „Ezért onnan a törvény elől elhívlak, hogy a kézrátétel jogán tulajdonjogomat jelöljem.” Hogy egy ilyen locsogó pörlekedőnek mit feleljen, nem tudta az alperes. Átvált ugyanazon jogász latin fuvolás módjára: „Mivel te engem a kézrátétel jogán a törvény elől elhívtál, azért onnan én is elhívlak téged.” Eközben a praetor számára is, nehogy túl jól és kényelmesen érezze magát, és magától mondjon valamint, szintén megalkottak egy mondókát, amely mindenestül oktalan, ám különösképpen ebben: „Mínhogy mindkét fél tanúi jelen vannak, megmutatom az utat, menjetek az úton.” Kéznel volt a jogtudó, akinek ki kellett tanítania őket a járandó útról. „Jőjjetek vissza az úton.” Ugyanannak a vezetésével visszamentek. Mindez – úgy hiszem – már ama szakállas ősök számára is nevetséges volt; azon embereket, akik a megfelelő helyen megállottak, elküldeni csak azért, hogy rögtön vissza is térjenek ugyanoda, ahonnan elmentek. Ugyanilyen ostobasággal lett minden bevonva: „Amikor téged a törvény előtt megpillantalak” és ez: „Megmondanád-e, hogy mely okból követeled a dolgot magadnak?” Amíg mindez titkos volt, szükségképpen azoktól kellett megkérdezni, akik tudták, később azonban, miután ismertté váltak, és közkézen forogtak, megvizsgáltattak, s úgy találták, hogy híjával vannak minden bölcsességnek, ám telve vannak álnok ostobasággal.²⁴⁶

A Pro Murena elemzendő passzusában Cicero a legis actio sacramento im rem egy a telek vindicatiójában és a per megkezdésében alkalmazott, az i.e. I. századra formalizmusában már elavultnak számító és így tényleges létjogát vesztett részét mint a Sulpicius ellen intézett enyhébb hangvételű megjegyzések²⁴⁷ után – a gradatióknak megfelelően²⁴⁸ – a iurisprudentia elleni élesebb hangú támadás eszközt használja fel.²⁴⁹

A legis actio sacramento im rem lefolyásának leírását Gaiustól kapjuk meg: Gaius, Institutiones (a továbbiakban: Gai. Inst.) 4.16. Si in rem agebatur, mobilia quidem et moventia, quae modo in ius afferri adducive possent, in iure vindicabantur ad hunc modum: qui vindicabat, festucam tenebat; deinde ipsam rem apprehendebat, velut hominem, et ita dicebat: HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITUM MEUM ESSE AIO SECUNDUM SUAM CAUSAM; SICUT DIXI, ECCE TIBI, VINDICTAM IMPOSUI, et simul homini festucam imponebat, adversarius eadem similiter dicebat: MITTITE AMBO HOMINEM. Illi mittebant. qui prior vindicaverat sic dicebat: POSTULO, ANNE DICAS, QUA EX CAUSA VINDICAVERIS? ille respondebat: IUS FECI, SICUT VINDICTAM IMPOSUI. Deinde qui prior vindicaverat, dicebat: QUANDO TU INIURIA VINDICAVISTI D AERIS SACRAMENTO TE PROVOCO; adversarius quoque dicebat similiter: ET EGO TE; aut si res infra mille asses erat, scilicet L asses sacramentum nominabant. deinde eadem sequebantur, quae cum in personam ageretur. Postea praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est interim aliquem

²⁴⁶ Nótári 236. és köv.

²⁴⁷ Cic. Mur. 19-22.

²⁴⁸ K. Kumaniecki, Ciceros Rede 'Pro Murena', Acta Conventus XI Eirene, 1968, Warschau 1971. (a továbbiakban: Kumaniecki) 172.

²⁴⁹ Az immáron szinte áttekinthetetlené duzzadt irodalommal rendelkező legis actio sacramento im ren teljeskörű elemzése nem lehet ezen írás feladata, ezért arra csak annyiban térünk ki, amennyiben a Pro Murena 26. szempontjából szükséges, az irodalom összefoglalását és értékelését lásd Zlinszky J., Állam és jog az ősi Rómában, Budapest 1996. 146. és köv.

possessorem constituebat, eumque iubebat praedes adversario dare litis et vindiciarum, id est rei et fructuum; alios autem praedes ipse praetor ab utroque accipiebat sacramenti causa, quod id in publicum cedebat. Festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti domini, quando iusto dominio ea maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent; unde in centumviralibus iudiciis hasta proponitur. 17. Si qua res talis erat, ut sine incommodo non posset in ius afferri vel adduci, velut si columna aut navis aut grex alicuius pecoris esset, pars aliqua inde sumebatur eaque in ius afferebatur, deinde in eam partem quasi in totam rem praesentem fiebat vindicatio; itaque [vel] ex grege vel una ovis aut capra in ius adducebatur, vel etiam pilus inde sumebatur et in ius afferebatur; ex nave vero et columna aliqua pars defringebatur; similiter si de fundo vel de aedibus sive de hereditate controversia erat, pars aliqua inde sumebatur et in ius afferebatur, et in eam partem proinde atque in totam rem praesentem fiebat vindicatio, velut ex fundo gleba sumebatur et ex aedibus tegula, et si de hereditate controversia erat, aequae. – Ha in rem pereltek, az ingó és a mozgó (dolgokat), feltéve, hogy azokat a törvény elé vinni és odavezetni lehet, az in iure eljárásban vindikálták ezen a módon: aki vindikált, az egy vesszőt tartott (a kezében). Azután megragadta magát a dolgot, pl. egy rabszolgát, és így szólt: Azt állítom, hogy ez a rabszolga a ius Quiritium folytán az enyém, a maga indokai alapján. Ahogy mondtam, íme veled szemben igényt támasztok, és egyúttal rátette a pálcát a rabszolgára. Az ellenfél hasonlóképpen mondtotta, és tette ugyanezt. Miután mindketten vindikáltak, a praetor azt mondta: Eresszétek el mindketten a rabszolgát! Azok elengedték. Aki előbb vindikált, az ezt kérdezte a másiktól: Követelem, mondd meg, milyen jogalapon vindikálsz! Az így válaszolt: Jogosan cselekedtem, amikor igényt támasztottam. Ezután az, aki előbb vindikált ezt mondta: Mivel te jogtalanul vindikáltál, felhívlak 500 as letétbe helyezésére! Az ellenfél is hasonlóképpen szólt: Én is téged. Ti., ha 1000 asra, vagy ennél többre pereltek, 500, ha kevesebbre, 50 ast neveztek meg sacramentumként. Ezután ugyanaz következett, mint amikor in personam pereltek. Majd a praetor kettőjük közül az egyik javára vindiciaet mondott, azaz egyiküket ideiglenesen birtokossá tette, és megparancsolta neki, hogy adjon az ellenfélnek a perre és a birtokra kezeseket, azaz a dolog és gyümölcssei tekintetében. Más kezeseket kapott maga a praetor is mindkettőtől a sacramentumot illetően, amely az államra szállott. A pálcát mintegy lándzsa helyett használták, valahogy a jogszerű tulajdon jeleként. Mert leginkább azt tartották a sajátjuknak, amit az ellenségtől vettek el. Ezért szűrnak le egy lándzsát a centumviralis bíróság elé is. Ha egy dolog olyan volt, hogy kényelmetlenség nélkül nem lehetett a törvény elé vinni, vagy vezetni, pl. ha egy oszlop volt, vagy valamilyen háziállat-nyáj, akkor abból egy részt vettek. Azután erre a részre, mintha az egész dolog jelen lenne, történt a vindicatio. Tehát a nyájból vagy egy juhot, vagy egy kecskét vezettek a törvény elé, vagy éppen (egy kis) szőrt is vehettek belőle, és azt vitték a törvény elé, a hajóból vagy az oszlopból pedig egy részt törtek le. Hasonlóképpen, ha egy telekről, vagy egy épületről, vagy örökségről folyt a vita, egy részt vettek belőlük, és azt vitték a törvény elé, és erre a részre vonatkozóan, mintha az egész dolog ott lenne, történt a vindicatio, pl. egy telekről egy rögöt vettek, az épületről egy cserepet, és ha az örökségről folyt a vita, ugyanúgy.²⁵⁰ Ezt a szöveghelyet kell a manum conserere jelentésének Gellius által adott magyarázatával, valamint annak a Pro Murena 26-ból megismert szövegével megkísérelni összhangba hozni. Aulus Gellius²⁵¹ a Noctes Atticaeben²⁵² az ex iure manum consertum mint a régi legis actiós

²⁵⁰ Brósz R. fordítása, In: Gaius, Bugapest 1993. 150. és köv.

²⁵¹ Gelliushoz az irodalmat bővebben lásd Adamik T., Római irodalom a késő császárságban, Budapest 1996. 62.

²⁵² Gellius, Noctes Atticae (a továbbiakban: Gell.) 20. 10. 1-10. 'Ex iure manum consertum' verba sunt ex antiquis actionibus, quae, cum lege agitur et vindiciae contenduntur, dici nunc quoque apud praetorem solent. Rogavi ego Romae grammaticum, celebri hominem fama et multo nomine, quid haec verba essent? Tum ille me despiciens 'aut erras,' inquit 'adulescens, aut ludis, rem enim doceo grammaticam, non ius respondeo: si quid igitur ex Vergilio, Plauto, Ennio quaerere habes, quaeras licet.' 'Ex Ennio ergo' inquam 'est, magister, quod quaero. Ennius enim verbis hisce usus est.' Cumque ille demiratus aliena haec esse a poetis et haud usquam inveniri in carminibus Ennii diceret, tum ego hos versus ex octavo annali absentes dixi – nam forte eos tamquam insigniter praeter alios

keresetekből származó kifejezés eredetére és jelentésére keres magyarázatot egy hírneves grammaticusnál, aki a kérdést előbb elhárítja, hiszen ő maga a grammaticával, Vergiliusszal, Plautusszal és Enniusszal foglalkozik. Erre Gellius megjegyzi, hogy a fordulatot éppen Ennius²⁵³ Annalesének nyolcadik könyvében találta, mire a grammaticus megállapítja, hogy Ennius e kifejezést a jogi és nem a költői nyelvből merítette. Ezt követi a tényleges magyarázat: Gell. 20.10.7. Manum conserere. Nam de qua re disceptatur in iure in re praesenti sive ager sive quid aliud est, cum adversario simul manu prendere et in ea re sollemnibus verbis vindicare, id est vindicia. 8. Corruptio manus in re atque in loco praesenti apud praetorem ex duodecim tabulis fiebat, in quibus ita scriptum est: 'si qui in iure manum conserunt.' 9. Sed postquam praetores propagatis Italiae finibus datis iurisdictionibus negotiis occupati proficisci vindiciarum dicendarum causa ad longinquas res gravabantur, institutum est contra duodecim tabulas tacito consensu, ut litigantes non in iure apud praetorem manum consererent, sed 'ex iure manum consertum' vocarent, id est alter alterum ex iure ad conserendam manum in rem, de qua ageretur, vocaret atque profecti simul in agrum, de quo litigabatur, terrae aliquid ex eo, uti unam glebam, in ius in urbem ad praetorem deferrent et in ea gleba tamquam in toto agro vindicarent. – A kézzel történő megragadás. Ugyanis egy a törvény előtt jelenlevő dolgot, legyen ez bár föld, vagy valami más, ami felett a per folyik, az ellenféllel egyszerre kézzel megragadni, és erre a dologra ünnepélyes szavakkal igényt támasztani, ezt nevezik vindiciának. Az adott dolognak az adott helyen történő megragadása a praetor jelenlétében történik a XII táblás törvény előírása folytán, ahol ez van magírva: 'ha (a felek) a törvény előtt (a dolgot) kézzel megragadják'. Ám miután a praetorok, Itália határainak kiszélesedése következtében, a civilperekben való törvénykezés révén (túlságosan) elfoglaltak voltak, és nehézkessé vált, hogy a tulajdoni ügyekben történő ítékezés miatt hosszú utakat tegyenek meg, a XII táblás törvény rendelkezésével ellentétben hallgatólagos megállapodással az a határozat született, hogy a peres felek ne a törvény előtt a praetor jelenlétében ragadják meg kézzel (a dolgot), hanem 'a törvény elől hívják el (egymást) a kézrátétel jogán', azaz egyik hívja el a másikat azért, hogy a dolgot, ami felett perelnek, kézzel megragadják, és miután egyszerre megérkeztek a földre, ami felett perlekedtek, onnan egy darab földet, úgy egy röngnyit vigyenek a törvény elé a városba a praetor elé, és arra a rögre pereljenek, mintha az egész föld(terület) ott volna.

Gellius szerint tehát a manum conserere a per tárgyának kézzel történő megragadását (manu prendere) jelenti, ami megfelel a gausi rem apprehendere fordulatnak, ugyanakkor célját

factos memineram -: „Pellitur e medio sapientia, vi geritur res, / spernitur orator bonus, horridus miles amator. / Haud dictis doctis certantes nec maledictis / miscent inter sese inimicitiam agitantes, / non ex iure manum consertum, sed magis ferro / rem repetunt regnumque petunt, vadunt solida vi.” Cum hos ego versus Ennianos dixissem, 'credo' inquit grammaticus 'iam tibi. Sed tu velim credas mihi Quintum Ennium didicisse hoc non ex poeticae litteris, sed ex iuris aliquo perito. Eas igitur tu quoque' inquit 'et discas, unde Ennius didicit.' Usus consilio sum magistri, quod docere ipse debuerat, a quo discerem, praetermonstrantis. Itaque id, quod ex iureconsultis quodque in libris eorum didici, inferendum his commentariis existimavi, quoniam, in medio rerum et hominum vitam qui colunt, ignorare non oportet verba actionum civilium celebriora. 'Manum conserere'. Nam de qua re disceptatur in iure in re praesenti, sive ager sive quid aliud est, cum adversario simul manu prendere et in ea re sollemnibus verbis vindicare, id est 'vindicia'. Corruptio manus in re atque in loco praesenti apud praetorem ex duodecim tabulis fiebat, in quibus ita scriptum est: 'Si qui in iure manum conserunt.' Sed postquam praetores propagatis Italiae finibus datis iurisdictionibus negotiis occupati proficisci vindiciarum dicendarum causa ad longinquas res gravabantur, institutum est contra duodecim tabulas tacito consensu, ut litigantes non ex iure apud praetorem manum consererent, sed 'ex iure manum consertum' vocarent, id est alter alterum ex iure ad conserendam manum in rem, de qua ageretur, vocaret atque profecti simul in agrum, de quo litigabatur, terrae aliquid ex eo, uti unam glebam, in ius in urbem ad praetorem deferrent et in ea gleba tamquam in toto agro vindicarent. Idcirco Ennius significare volens non, ut ad praetorem solitum est, legitimis actionibus neque ex iure manum consertum, sed bello ferroque et vera vi atque solida, quod videtur dixisse conferens vim illam civilem et festucariam, quae verbo diceretur, non quae manu fieret, cum vi bellica et cruenta.

²⁵³ Az Enniusra vonatkozó szakirodalmat lásd H. D. Jocelyn, *The poems of Quintus Ennius*. In: *Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt*, herausgegeben v. H. Temporini, Hildesheim – New York 1972. I.2. 987-1026., Adamik T., *Római irodalom az archaikus korban*, Budapest 1993. 145.

tekintve az idők során határozottan elvált attól.²⁵⁴ A gaiusi szöveghely szerint a „tulajdonnak” illetve a „birtokláshoz való erősebb jognak”,²⁵⁵ mindkét fél által a „Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio” mondattal történő kijelentése az in iure jelenlévő és kézzel megragadott dologra vonatkozik. A vindicatio tehát kezdetben – miként a mancipatio²⁵⁶ is – nagyobb értékű ingókra (tehát rabszolgára és igásbaromra) vonatkozó ügyletek számára konstituáltatott, hiszen azon gondolat, miszerint egy telek felett pusztán egy pálca- vagy kézrátétellel lehet uralmat gyakorolni, a bevett formalizmus jelentős, az archaikus kor gondolkodásmódjával nehezen összeegyeztethető absztrahálását tételezné fel.²⁵⁷

Az a kötelezettség tehát, hogy a per tárgya a magistratus előtt legyen, minden dologra vonatkozott, azok esetében pedig, amelyeket különösebb gond nélkül oda lehetett vinni, ezen követelmény változatlan maradt.²⁵⁸ A telkek és egyéb, a comitiumra nem vihető dolgok, illetve dologösszeségek esetére, Gellius szerint azért, hogy az eljárás megfeleljen a XII táblás törvény előírásának: 6.5a SI (QUI) IN IURE MANUM CONSERUNT, mely szerint a manum conserere aktusának in iure, azaz a törvény előtt kellett lezajlania, mind a magistratus, mind pedig a peres felek kimentek a telekre, hogy ott hajtsák végre a vindicatiót, amivel az adott telek iusszá, törvénykezési hellyé vált.²⁵⁹ A római hatalom kiterjesztésével növekedett a magistratusra nehezedő teher, és így a fenti eljárás már nem volt alkalmazható, tehát új megoldást igyekeztek találni. A XII táblás törvény rendelkezésével ellentétben tacitus consensussal a manum conserere aktusát már nem in iure hajtották végre, hanem a felek e célból egymást elhívták a törvény elől.²⁶⁰ A dolgot követelő fél (a későbbi felperes) elhívta a comitiumról a dolog birtokosát (a későbbi alperest) oda, ahol a per tárgya feküdt, a felek együtt elmentek oda, és elvettek a dologból egy darabot, majd elvitték azt Rómába a magistratus elé, ahol végrehajtották a Gai. 4.16.-ban leírt vindicatiót, mintha az egész telek a törvény előtt volna. (Gaius már nem említi a manum conserere eljárást, hiszen a legis actiós perek elbeszélése történelmi kitékintés a iurisprudentiát tanulók számára, nem pedig olyan antikvárius búvárkodás, mint Gelliusé.)²⁶¹ A manum conserere tehát csupán bizonyos pertárgyak esetén alkalmaztatott, mintegy a vindicatio előkészítéseként. A praetor említése a gelliusi szövegben a XII táblás törvény idejére vonatkoztatva természetesen anakronizmus,²⁶² tény azonban, hogy a római állam területe, az ager Romanus antiquus nem terjedt túl egy a Tiberis bal partján a pomeriumot körülvevő öt-hat mérföldes sávon,²⁶³ csak Fidenae 426-ban történt elfoglalása terjesztették ki e sávot tíz mérföldre.²⁶⁴ Valószínű, hogy már e területnövekedés indokoltta tette az in iure manum conserere helyett az ex iure manum conserere eljárás létrejöttét.²⁶⁵

²⁵⁴ M. Kaser, Zur „legis actio sacramento in rem”, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung (a továbbiakban: ZSS) 104 (1987) (a továbbiakban: Kaser 1987.) 57.

²⁵⁵ M. Kaser, Eigentum und Besitz in älteren römisches Recht, Weimar 1943. 16.

²⁵⁶ Gai. Inst. 1.119. Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus imaginaria quaedam venditio, quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est, eaque res ita agitur: adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem conditionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit: HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO ISQUE MIHI EMPTUS ESTO HOC AERE AENEAQUE LIBRA, deinde aere percutit libram idque aes dat ei a quo mancipio accipit quasi pretii loco.

²⁵⁷ G. Thür, Vindicatio und deductio im frühromischen Grundstückstreit, ZSS 94 (1977) (a továbbiakban: Thür) 296.

²⁵⁸ Kaser 1987. 57.

²⁵⁹ Kaser 1987. 57.

²⁶⁰ Ugyanezen fordulattal találkozhatni: Probus 44., Cic. De Orat. 1.10.4., Cic. Ad Fam. 7.13.2., Cic. Ad Att. 15.7.

²⁶¹ Kaser 1987. 59²⁴.

²⁶² F. Wieacker, Die XII Tafeln in ihrem Jahrhundert, In: Les origines de république Romaine, Entretiens sur l'antiquité classique 13 (1968) 303. és köv.

²⁶³ Thür 298.

²⁶⁴ A. Alföldi, Early Rome and the Latins, 1965. 304.

²⁶⁵ Thür 298.

Ezen, Gellius által előadott fejlődéssel tökéletesen egybevágunk a Cic. Mur. 26.-ban leírt *in iure* lezajlott eljárás fordulatai; nemkülönben összhangba hozhatók a *gaiusi vindicatio* szertartásával, ha a Cicero által hagyományozott mondatokat a tényleges *vindicatio* előkészítő eljárásnak (*Vorverfahren*) fogjuk fel.²⁶⁶

A rögz felvételéhez, azaz a *manum conserere* végrehajtásához ezek szerint a *magistratus* közreműködése már nem volt szükséges, hiszen az kiindulhatott abból, hogy a cselekménynél jelenlévő tanúk²⁶⁷ jelentenek az eljárás során esetlegesen előforduló szabálytalanságokat. Ezzel a telek megszűnt *ius*, törvénykezési hely lenni.²⁶⁸ A *manum conserere* immáron *vindicias sumere* jelentésben szerepelt; tehát a *vindicatio*nak,²⁶⁹ azaz a *per* tárgyának a felek által *manum conserere* formájában történő megragadása és törvény elé vitele értelemben. Miként a *magistratus* is megkönnyítette a maga dolgát, úgy a felek is, ha egyetértés állott fenn közöttük azon kérdésben, hogy egy meghatározott telek felől kívántak perelni, magukkal hozták a telekről a *vindicatio*hoz majdan szükséges rögzöt, és a *magistratus* utasítására csupán színleg távoztak el a törvény elől.²⁷⁰

A *'quando te in iure conspicio'* részlet szemmel láthatóan elkülönül az előzőektől, tehát nem kell a *perbe* a bevezetés után beépíteni, hiszen Cicero csak azt kívánta mondani, hogy az ősi kor formalizmusa saját korára már teljességgel értelmetlenné vált, a következő fordulat használata pedig még nagyobb balgaság. E mondattal a *Corpus Ciceronianum*ban még egy esetben találkozhatni Cicero, *Pro Caecina* 54. *Actio est in auctorem praesentem his verbis: QUANDO TE IN IURE CONSPICIO*. A tulajdonvédelem köztudottan kezdetben mindenütt a lopás, illetve a tolvaj üldözésével járt együtt. Ha valaki saját dolgát másnál találta meg, s ezt vissza akarta követelni, úgy még a *per* megkezdése előtt elmondta a *perben* is előforduló formulát: *HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO, SECUNDUM SUAM CAUSAM. SICUT DIXI, ECCE TIBI, VINDICTAM IMPOSUI*, s ha az ellenfél ragaszkodott azon álláspontjához, hogy a dolog az övé, akkor ugyanezeket mondotta el, még a *per* megkezdése előtt. Erre a dolgot magának követelő fél (a későbbi *felperes*) felhívhatta azon személyt, akitől ő a dolgot szerezte (pl. vette, ajándékba kapta stb.), az *auctort*, hogy bizonyítsa a törvény előtt, hogy a dolog tőle származik. Tehát a *quando* itt *temporális*, és nem *conditionalis* értelemben szerepel. Mivel e mondatot mindösszes két helyen olvashatjuk, és az egyik esetben a szerző meg is magyarázza az értelmét, nehezen feltételezhető, hogy a másik helyen alapvetően más értelemben használná e formulát. Így módon valószínűnek tűnik, hogy e mondat az ősi *peres* eljárás előkészítő szakaszából származik, ami Cicero korára méginkább *anakronisztikussá* vált, mint a *vindicatio fundi* szertartása, és ezért említi ezt Cicero épp itt mint az elavult formalizmus elrettentő példáját, és nem azért, mintha a *legis actio sacramento* in remben az előzőekben idézett szertartás után lett volna a helye.²⁷¹

Feltétlenül megvilágítandó, hogy a *manum conserere* aktusában mi ellen irányult oly élesen Cicero kritikája és iróniája. A szó szerint betartandó formulák jelentősége köztudott, az ősi *perben* egy szó elvételése *peresztéshez* vezetett. Így módon vált a formalizmus a jog lényegi részévé.²⁷²

²⁶⁶ Kaser 1987. 63.

²⁶⁷ Fest. (L) 394. *Superstites testes praesentes significat. Cuius rei testimonium est, quod superstibus praesentibus i, inter quos controversia est, vindicias sumere iubentur.*

²⁶⁸ Kaser 1987. 64⁴³

²⁶⁹ Fest. 516. *Vindiciae appellantur res eae, de quibus controversia est. De quo verbo Cincius sic ait: 'Vindiciae olim dicebantur illae, quae ex fundo emptae in ius adlatae erant.'* At Ser. Sulpicius *vindiciam esse ait qua de re controversia est, ab eo quod vindicatur. ... XII: 'Si vindiciam falsam tulit, si velit is ... tor arbitros tris dato, eorum arbitrio fructus duplione damnum decido.'*

²⁷⁰ Thür 298.

²⁷¹ Nótári 237.

²⁷² M. Kaser, *Das altrömische Ius*, Göttingen 1949. (a továbbiakban: Kaser 1949.) 309.

A római gondolkodásban nem csekély jelentőséggel bírt, a kimondott szó valóságot konstituáló hatásába vetett hit.²⁷³ Ezt néhány példával kívánjuk illusztrálni a római vallás és a szakrális jog területéről, és pedig elsősorban a fatumnak mint a szónak kimondásával keletkező végzetnek, emberi sorsnak a római gondolkodásban kimutatható szerepének vázolásával.

A fatum szó eredetét illetően több római szerzőt is lehet idézni. Varro szerint a végzet (fatum) kifejezés abból ered, hogy a Párkák meghatározzák az újszülött életének idejét azáltal, hogy kimondják döntésüket: Varro ling. 6.52. Ab hoc sc. fari, tempora quod tum pueris constituent Parcae fando, dictum fatum et res fatales. Ezt Fronto is megerősíti, miszerint a végzetet a kimondott szóról nevezik fatumnak: Fronto 233.7. Fata a fando appellata aiunt. Az antikok ezen felismerését, nevezetesen, hogy a fatum a for, fari, fatus sum igéből ered – melynek jelentése „szól, mond, beszél” – a modern nyelvtudomány is megerősíti.²⁷⁴ További értelmezéséhez Servius Vergilius Aeneiséhez írott kommentárja nyújt segítséget: Serv. Aen. 2.54. Modo participium est, hoc est, quae dii loquuntur, azaz a fatum participium, s azt jelöli, amit az istenek mondtak. Tehát maga a kifejezés „isteni szót”, „isteni döntést” (Götterspruch) jelent,²⁷⁵ alakja a klasszikus latin grammatika szerint participium perfectum passivi, többes száma fata.

Ugyanakkor tudunk egy Fatának nevezett istennőről is. Lavinium területén találtak három, a Kr.e. IV.-III. századból származó oltárfeliratot, amely Fata istennő kultuszát bizonyítja: 1.: Neuna. Fata, 2.: Neuna. Dono, 3.: Parca Martia/Dono.²⁷⁶ Neve Neuna (Nona), amit már több irodalmi forrásból ismerünk. Gell. 3.16.10. Parca... Nona et Decima a partus tempestivi tempore. Gellius itt Varrót idézi, a következőt pedig Caesellius Vindextől veszi át - Gell. 3.16.11. Tria nomina Parcarum sunt Nona, Decuma, Morta et versum hinc Livii ponit ex Odysseia: quando dies adveniet, quem profata est Morta? - aki a Párkák nevééről is tudósít, valamint Livius Andronicus Odysseia-idézete alapján egy a Morta által előre megmondott nap eljövételéről. A Caesellius Vindex által megnevezett Parca Morta/Maurtiáról a három laviniumi kő feliratából is tudunk.²⁷⁷ Felmerül a kérdés, hogy Fata istennő nevezhető-e Párkának,²⁷⁸ vagyis precízebben, hogy ugyanarról az istennőről beszélünk-e a Fata és a Parca említésekor?²⁷⁹ Nonát a feliratok Fatának, az irodalmi források Parcának mondják, Mortát mind a feliratos, mind az irodalmi forrás Parcaként említi. Ugyanakkor a Livius Andronicustól származó töredék Maurtiáról beszél, akinek a Fata mintegy értelmezője, azaz tevékenységi köre a fari. Varrótól megtudjuk, hogy a Parca nevét a 'születés' (partus) szóból veszi, annak egy hangjának megváltoztatásával: Gell. 3.16.10. Nam Parca, inquit, inmutata una littera a partu nominata. A Parca neve eredetileg Parica volt,²⁸⁰ azaz szülési, születési istennőként tisztelték.²⁸¹ A Parca azonban lehet Morta/Maurtia is, tehát szoros kapcsolatban áll a halállal (mors), ami egy szülési istennőnél a halvaszületés esetén kap különleges hangsúlyt. A források alapján viszont Morta/Maurtia éppúgy állhat Fata istennő mellett értelmezőként, ami nem különösképpen meglepő, ha figyelembe vesszük a Fata kapcsolatát a fatumhoz, amelynek egyik jelentése: halál, pusztulás, romlás.

²⁷³ A transzcendentális elem jelentőségét hangsúlyozza többek között Kaser 1949. 309. és köv.

²⁷⁴ A. Walde-J. B. Hofmann, Lateinisches etymologisches Wörterbuch, Heidelberg 1938. I. 463. és köv.

²⁷⁵ W. Pötscher, Das römische Fatum – Begriff und Verwendung, In: W. Pötscher, Hellas und Rom, Hildesheim-Zürich-New York 1988., eredeti megjelenési helye: Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt, herausgegeben v. H. Temporini, Hildesheim-New York 1978. II. 16. (a továbbiakban: Pötscher 1988.) 490., Nótári T., Vallástörténeti megjegyzések az Aeneis XII. 725-727. Sorához, Belvedere Meridionale 1999/XI. 5-6. 4. és köv.

²⁷⁶ E. Vetter, Handbuch der italischen Dialekte, Heidelberg 1953. I. 322.

²⁷⁷ K. Latte, Römische Religionsgeschichte, München 1960. 53.

²⁷⁸ P. Boyancé, La religion de Vergil, Paris 1963. 40.

²⁷⁹ Pötscher 1988. 487.

²⁸⁰ Az "i" fokozatosan elhalványult, majd teljességgel eltűnt.

²⁸¹ Finály H., A latin nyelv szótára, Budapest 1884. 1416. pario, peperio, partum, 3. 1) szül, ... fiadzik... 2) előhoz, nemz... 3) létrehoz...

A görögök hitében a Moirák, a végzet istennői mérték ki a halandó moiráját, életrészét, s minthogy végigkísérték az emberi életet, így a születésnél is tevékenykedtek.²⁸² A római gondolkodás e funkciót kettébontotta, a születéssel kapcsolatos feladatokat mint Parcae látták el az istennők, az emberi sors felett mint Fatae döntöttek. Míg a görög Moirák mindkét aspektust egyesítették magukban, addig a római vallás e két funkciót két istennő által fejezte ki (Parca és Fata) – köztük a különbség csupán hangsúlybeli, hiszen amint a három felirat és az irodalmi források összevetéséből láttuk, a Parca egyszerre Fata is, a Fata egyidejűleg Parca is.²⁸³

Rövid magyarázatra szorul azon gondolat, mely szerint az istennők Fataként és Parcaként tesznek valamint, illetve a Parca egyidejűleg Fata is, és viszont. A római vallásnak lényeges sajátossága mutatkozik meg e példán keresztül. Míg a görög gondolkodás az isteneket személyként, lényegüket tekintve szemléletesen élte meg, addig a római vallásban az isten mint személy háttérbe lépett, működése, funkciója – ez az ún. numen – mögött, ami természetesen nem jelenti azt, hogy a rómaiak isteneiket ne élték volna meg személyes istenként (működésük is személyes akaratok kifejeződése).²⁸⁴ A numen eredetileg nem jelentett mást, mint bölintást (mint az akarat kifejezését). Vergilius, Aeneis (a továbbiakban: Verg. Aen.) 1.8. quo numine laeso - e helyhez Servius a következőket fűzi: Namque Iuno multa habet numina: est Curitis... est Lucina... est Regina... sunt et alia eius numina. Azaz Iunonak sok numenje, isteni funkciója van: Curitis, Lucina – szülést segítő istennő –, Regina, azaz királynő, és még sok más numenje is van. Így tehát ezek mellett Héra-Iuno Argeié, a házasság védője, Karthágó városvédője stb.

Mindezzel együtt bizonyítottnak tekinthetjük, hogy ezen istennő, a Párkák és a Fáták valóban személyiséggel bíró istenségként léteztek a római vallásban. Tény, hogy mind a fatum, az isteni szó, mind a Fata, az istennő, aki szólt, a fari igéből származik, alakjuk -tus, -ta, -tum végződésű participium perfectum. A klasszikus latinban ezen alak általában passzív jelentésű, kivéve a deponens igék esetén. Ugyanakkor a nyelvkönyvek bizonyos aktív alakú és jelentésű igék esetén a -tus, -ta, -tum végű participiumoknál aktív jelentést adnak meg (noha ezen alak, amint mondtuk elsődlegesen passzív), így pl. cenatus, aki étkezett, potus, aki ivott, iuratus, aki esküt tett.²⁸⁵ A probléma nyelvtörténeti gyökereinek feltárása nélkül is egyértelmű, hogy a -tus, -ta, -tum participium az ősi indogermán nyelvben mentes volt a diathesistól,²⁸⁶ mind aktív, mind passzív, mind intranszitiv jelentésben állhatott. Azon deponens igéknél, amelyek közé a fari is tartozik, az aktív jelentés az elsődleges, ám a passzív is megengedett.²⁸⁷ A fatum és a Fata kapcsolata nem tűnik véletlennek, sőt igen valószínű, hogy egyazon egységes élménynek aktív és passzív aspektusával állunk szemben.²⁸⁸ A fatum, az isteni szó, a Fata, e szót kimondó istennő tevékenységének az eredménye. A latinok ezzel a funkcióval a Párkákat is felruházták, ám a tevékenység minden istenre illik, aki egy adott isteni döntést kimond.²⁸⁹ Ezen felfogás igen sokáig tartotta magát, ugyanis Isidorus Hispalensis szerint is fatumnak azt nevezik, amit az istenek mondanak és amit Iuppiter mond: Isidorus, Origines sive Etymologiae 8.11.90. Fatum dicunt esse, quidquid dii fantur, quidquid Iuppiter fatur. Tehát a fatum a kimondott isteni döntés adása, a fari nem korlátozódott a Párkákra.²⁹⁰

²⁸² A Moirai mellett (Ilias (a továbbiakban: Il.) 24.209) más istenek is szabtak ki életrészt, moirát a halandóknak (Il.20.127; 24.534). Ehhez bővebben lásd M. P. Nielsson, Geschichte der griechischen Religion, München 1955. I. 364. és köv., W. Pötscher, Moira, Themis und time im homerischen Denken, Wiener Studien 73. 1960. 23. és köv.

²⁸³ Dh. dass die Parca auch Fata und die Fata auch Parca ist (oder sein kann). Pötscher 1978. 481.

²⁸⁴ W. Pötscher, Numen, Der Kleine Pauly, München 1979. II. 188.

²⁸⁵ H. Rubenbauer-J. B. Hoffmann, Lateinische Grammatik, München 1955. 208.

²⁸⁶ K. Brugmann, Griechische Grammatik, München 1913. 535.

²⁸⁷ Vö. Priscianus, Institutiones grammaticae 2.379.11.

²⁸⁸ Pötscher 1978. 490.

²⁸⁹ Cicero, De fato 30. Si ita fatum erit., Liv. 25.12.6., Mihi ita Iuppiter fatus est., Verg. Aen. 10.621. Cui rex aetherii breviter sic fatur Olympi.

²⁹⁰ Fatumot adhat pl. Apollo: Accius, Tragoediae 481. Veter fatorum terminus sic iusserat., Iuno: Verg. Aen. 7.294. fata Iunonis iniquae., és általában az istenek: Verg. Aen. 2.54. Et si fata deum si mens non laeva fuisset.

A vindicationnak sarkalatos eleme a per tárgyára vonatkozó rámutatás, illetve annak megragadása, valamint a szóban történő pontos megjelölés. A rámutatás mellett a kimondott szó nem csupán jelezni hivatott az adott tárgyat, hanem maga ezen aktus teszi a dolgot a per tárgyává. Érdekes párhuzamot mutat a kimondott szó valóságot létrehozó funkciójára egy sajátos prodigiumértelmezés. A rómaiak a világ megszokott rendjét, nyugalmi állapotát pax deumnak nevezték, amely az isteneknek az emberek felé való békés viszonyulását jelentette;²⁹¹ s ha ezen rend felborult, az mindig az istenek e nyugalmi állapotból való kilépésére volt visszavezethető.²⁹² A kozmikus rend megbomlása, azaz minden rendkívüli, újszerű esemény prodigiumnak számított.²⁹³ A szó etimológiája kétséges, Walde–Hofmann értelmezésében a prodigium a 'prod-aiō'-ból származik, amely szerint a prodigium előremondást illetve előremutatást jelent. Ezen felfogás nem tűnik kielégítőnek, ugyanis a prodigium éppenhogy értelmezésre szorult, ezért vették ehhez Rómában mindig a pontifexek, a Sibylla-könyvek vagy a haruspexek segítségét igénybe, hiszen a prodigium maga nem mond ki semmit, helyesebbnek tűnik azon értelmezés, mely szerint a szó a „prod-agere” összetételből származik, tehát a prodigium az előremozgás folyamatát jelenti, így a prodigium nem más, minthogy „a felszín mögött rejtőző természetfeletti erők ezt a burkot áttörve előrejönnek, nyilvánvalóvá lesznek”.²⁹⁴ A prodigium értelmezésének módjai között Plinius Maior kiemelt helyen tárgyalja a következő esetet: Plinius, *Naturales Historiae* (a továbbiakban: Plin. NH.) 28.15. Cum in Tarpeio fodientes delubro fundamenta caput humanum invenissent, missis ob id ad se legatis Etruriae celeberrimus vates Olenus Calenus, praeclarum id fortunatumque cernens, interrogatione in suam gentem transferre temptavit, scipione determinata prius templi imagine in solo ante se: 'Hoc ergo dicitis, Romani? hic templum Iovis optimi maximi futurum est, hic caput invenimus?' Constantissima Annalium adfirmatione, transiturum fuisse fatum in Etruriam, ni praemoniti a filio vatis legati respondissent: 'Non plane hic, sed Romane inventum caput dicimus.' A történet szerint a rómaiak a Capitolium alapozása során a Tarpeius-hegyen egy emberfejet találtak, Etruria leghíresebb jószágához, Olenus Calenushoz követséget küldtek, aki e szerencsés jelentőségű prodigiumot megkísérelte a saját népére átvinni. A lába előtt botjával felrajzolta a templom képét és így szólt: „Ezt mondjátok tehát, rómaiak? Itt lesz Iuppiter Optimus Maximus temploma, itt találtuk a fejet?” A jós fia figyelmeztette a követeket apja cselére, ugyanis ha nem megfelelően feleltek volna, a jóslat Etruriára szállott volna át: „Nem azt mondjuk, hogy a fej pontosan itt, hanem hogy Rómában találtatott.” – válaszolták a követek. Plinius ezek során az Évkönyvek egybehangzó tanúságára hivatkozik, és a kutatás megállapította, hogy a leírást Valerius Antiasztól vette át, aki a maga részéről Pisót és Fabius Pictort használta forrásként.²⁹⁵ Ezek szerint e monda az már i.e. III. században létezett.²⁹⁶ A fej szimbolikájára nem kívánunk bővebben kitérni, csak annyit jegyzünk meg, hogy az épület tartósságát (a Capitolium Róma városának s így magának a birodalomnak a jelképe) Európában a neolitikum óta élő emberek befalazásának rítusával kívánták biztosítani.²⁹⁷ Minthogy egyes szövegvariánsok nem csupán emberi fejről, hanem ép emberi testről adnak hírt, valószínűsíthető, hogy a történet is egy ilyen rítusra kíván utalni.²⁹⁸ A jós el akarta rabolni Rómától a fatumot, és a felvázolt alaprajzra rámutatva megkísérelte rávenni a rómaiakat, hogy kimondják, miszerint a fej a jós lábainál, Etruria földjén találtatott. Ha a rómaiak ilyen

²⁹¹ A pax deorum itt tehát genitivus subiectivusként értelmezendő.

²⁹² Th. Köves-Zulauf, *Bevezetés a római vallás és monda történetébe*, Budapest 1995. (a továbbiakban: Köves-Zulauf 1995.) 61.

²⁹³ C. Zintzen, *Prodigium*, *Der Kleine Pauly*, München 1979. IV. 1151.

²⁹⁴ Köves-Zulauf 1995. 62.

²⁹⁵ F. Münzer, *Beitraege zur Quellenkritik der Naturgeschichte des Plinius*, Berlin 1897. 149.

²⁹⁶ Vö. a Liviusztól származó elbeszélést (Liv. 1.55.5-6.).

²⁹⁷ Ennek kapcsán elegendő a Kőműves Kelemenről szóló balladára gondolni.

²⁹⁸ Köves-Zulauf 1995. 205. és köv.

nyilatkozatot tettek volna, a prodigium hatásai az etruszokra állottak volna be, a fej ugyan Rómában maradt volna, a vele kapcsolatos fatum azonban nem. Az emberi szó tehát a római gondolkodásban mágikus, valóságot megváltoztató hatással bír.²⁹⁹ Mai gondolkodásunkkal természetesen a jós szavai értelem, és nem szó szerint interpretálnánk, a monda korának emberei azonban nem így tettek. „Az ok a rómaik rendíthetetlen hite, a kimondott szó numinózus erejében, meggyőződésünk, hogy végső soron a létezés a kimondott létezéssel azonos, teljes valóság csak a szavakba öntött valóság.”³⁰⁰

A vindicatio szavait Cicero is carmennek nevezi (Cic. Mur. 26). A carmen szó számos jelentéséből³⁰¹ (munkadal,³⁰² játékvész,³⁰³ gúnyvész,³⁰⁴ szentencia,³⁰⁵ varázsvész, gyógyító dal,³⁰⁶ kultikus ének,³⁰⁷ jóslat,³⁰⁸ elhunyt ősről szóló dal,³⁰⁹ ősi törvény,³¹⁰ hadüzenet, katonai eskü³¹¹) kiindulva a legis actio sacramento in rem is az ennek részeként kifejlődő manum conserere szavai, jogi tartalmú, mágikus, numinózus szövegeknek minősülnek.³¹²

10. A jog- és vallástörténeti betekintés után talán érdemes egy pillantást vetni arra is, milyen következtetést von le Cicero ezen hosszú leírásból. Ugyanezen caput következő paragrafusában mondja ki – a házassági jog némely, saját korára visszássá és kiüresedetté vált jogintézményének (coemptio tutelae evitandae causa, coemptio sacrorum interimendorum causa, coemptio matrinonii causa)³¹³ említése kapcsán³¹⁴ a választ: Cic. Mur. 27. Nam cum permulta praeclare legibus essent constituta, ea iuris consultorum ingenis pleraque corrupta ac depravata sunt... In omni denique iure civili aequitatem relinquerunt, verba ipsa tenuerunt. – Ugyanis, noha számos dolgot igen kiválóan szabályoztak törvényekkel, a legtöbbet a jogászok zsenialitása tönkretette, és kiforgatta... Végül pedig az egész civiljogól elhagyták a méltányosságot, magukat a szavakat pedig megtartották.³¹⁵ A kritika tehát nem az állam

²⁹⁹ Th. Köves-Zulauf, *Reden und Schweigen*, München 1972. 308. és köv.

³⁰⁰ Köves-Zulauf 1995. 207., 1972. 312.

³⁰¹ Szádeczky-Kardoss S.- Tegyei I., *Szöveggyűjtemény a régi római irodalomból*, Debrecen 1998. 19. és köv.

³⁰² Ovidius, *Tristia* 4.1.1-14., Tibullus, *Elegiae* 2.6.12-26.

³⁰³ Porphyrio, *Commentarii ad Horatii Epistulas* 1.1.62., Horatius, *Ars poetica* 417.

³⁰⁴ Plaut. *Trin.* 349-352., Horatius, *Epistulae* 2.1.134-155.

³⁰⁵ Macrobius, *Convivia primi diei Saturnaliorum* 5.20.17-18., Gell. 4.9.1-2.

³⁰⁶ Varro *ling* 6.21., Plin. *NH.* 27.12.131.

³⁰⁷ Quint. 1.6.40., Varro *ling.* 7.27.

³⁰⁸ Fest. 325., Cicero, *De divinatione* 1.1.114-115.

³⁰⁹ Paulus Diaconus, *Epitoma Festi* 160., Cic. *Brut.* 19.75.

³¹⁰ Cicero, *De Legibus* (a továbbiakban: Cic. *Leg.*) 2.23.59., Fest. 178.

³¹¹ Liv. 1.32.5-14., Liv. 10.38.2-13.

³¹² Nem római, görög példa ugyan, de nem elhanyagolandó hogy a homerosi Ilias Krysest, Apollón papját nem csak hieresnek (1.23.), hanem areternek is nevezi (1.11.); a verbalitáshoz kapcsolódó archaikus terminussal jelöli tehát az Apollónhoz könyörgő papot. A hieres megnevezés a klasszikus nyelvben jóval gyakoribb, hiszen a görögök a rómaiaknál korábban maguk mögött hagyták a transzcendens képzetek mágikus szintjét. A különbség a következőképpen határozható meg: Areter – precator, sacerdos, qui pro populo precatur deos ... Il. 1.11., 1.94., 5.78. (H. Eberling, *Lexicon Homericum*, Hildesheim 1963. (a továbbiakban: Eberling) I. 172.), hieres – sacerdos unius e diis, qui certo fungitur munere ... Il. 1.23. (Eberling I. 585.). Vö. R. Muth, *Einführung in die griechische und römische Religion*, Darmstadt 1988. 70¹²³.

³¹³ E jogintézményekhez bővebben lásd F. Benedek, *Die conventio in manum und die Förmlichkeiten der Eheschliessung im römischen Recht*, PTE Dolg. Pécs 1978. 19. és köv., a családfői hatalomhoz Nótári T., *De iure vitae necisque et exponendi*, *Jogtudományi Közlöny* 1998/11. 421-434., uő., *Megjegyzések a férji hatalom történetéhez az ókori Rómában, Belvedere Meridionale* 1999/ 1-2. 37-43.

³¹⁴ Cic. Mur. 27. Mulieres omnes propter infirmitatem consilii maiores in tutorum potestate esse voluerunt, hi invenerunt genera tutorum, quae potestate mulierum continentur. Sacra interire illi noluerunt, horum ingenio senes ad coemptiones faciendas interimendorum sacrorum causa reperti sunt.

³¹⁵ Nótári 238. és köv.

talpkövét képező törvényekre, csupán a jog művelőire és azok módszereire irányul.³¹⁶ (Ezt követően további példákat hoz a házassági- és a perjog köréből, amelyekkel e kijelentését alátámasztja.³¹⁷) Bővebb figyelmet érdemel az 'In omni denique iure civili aequitatem relinquerunt, verba ipsa tenuerunt' kitétel, amely szoros rokonságot mutat a Cicero által is idézett 'Summum ius, summa iniuria'³¹⁸ szentenciával.

Az aequitas fogalma Cicerónál számos esetben egy adott személy tulajdonságaként jelenik meg,³¹⁹ különösképpen elvárható az aequitas erénye a hivatalt viselő polgárok,³²⁰ így például a bírák esetén.³²¹ Olykor személyes tulajdonságként értelmezhető a iustitia is,³²² ám jóval ritkábban, mint az aequitas.³²³ Az aequitas és a iustitia bizonyos esetekben különálló, megkülönböztető fogalmakként kerülnek említésre,³²⁴ ugyanakkor felettébb valószínűtlennek tűnik, hogy az aequitas lehetőséget biztosított volna a bíró számára, hogy az adott ügyben a tételes pozitív jog rendelkezésein felülemelkedve ítéletét csupán a méltányosságra alapozva hozhatta volna meg.³²⁵

Ezt támasztja alá a „Summum ius, summa iniuria” szentencia vizsgálata is. Először Terentiusnál találkozhatni e fordulattal: Terentius Heautontimorumenos 792. és köv. Neque tu scilicet / illuc confugies: 'Quid mea? Num mihi datumst? / Num iussi? Num illa oppignerare filiam / meam me invito potuit?' Verum illuc, Chermes, / dicunt: Ius summum saepe summam malitia. A szituáció a következő: Syrus pénzt kér Chermestől, hogy ifjú gazdájának segíthessen, ám az összeg megszerzése érdekében azt állítja, hogy arra Chermes lánya érdekében van szüksége. A jog kétség kívül Chermes oldalán áll, azonban a jogoz való feltétlen ragaszkodás nem egyeztethető össze az egy római paterfamiliastól elvárható pietasszal és clementiával. E terentiusi helyről veszi Hieronymus a maga változatát: Hier. Ep. 1.44. O vere ius summum

³¹⁶ Vö. Cic. Leg. 1.14. Quid enim est tantum quantum ius civitatis? Quid autem tum exiguum quam est munus hoc eorum qui consuluntur?

³¹⁷ Cic. Mur. 27. ...ut quia alicuius libris exempli causa id nomen invenerunt, putarunt omnes mulieres, quae coemptionem facerent, Gaias vocari. Iam illud nihi quidem mirum videri solet, tot homines tam ingeniosos etiam nunc statuere non potuisse, utrum 'diem tertium' an 'postridium', 'iudicem' an 'arbitrum', 'rem an 'litem' dici oporteret.

³¹⁸ Cic. Off. 1.33.

³¹⁹ Cic. Verr. 5.81. Quod in his rebus pro mea parte versor quarum ille princeps fuit, aequitate, industria, temperantia, defensione miserorum, odio improborum., Cic. Ad Fam. 4.4.3. Laudataque honorificentissime et aequitate tua et prudentia., Cicero, Epistulae ad Quintum fratrem 1.1.45. Facies enim perpetuo quae fecisti, ut omnes aequitatem tuam, temperantiam, severitatem integritatemque laudarent.

³²⁰ Cicero, De Lege agraria (a továbbiakban: Cic. Leg. agr.) 2.102. Vos, quorum gratia in suffragiis constitit, libertas in legibus, ius in iudiciis et aequitate magistratum omni ratione otium retinere debetis.

³²¹ Cicero, Pro M. Tullio 8. M. Lucullus, qui summa aequitate et sapientia ius dixit., Cic. Flacc. 49. Frater meus pro sua aequitate prudentiaque decrevit, ut, si iudicatum negaret, in duplum iret., Cic. Cluent. 5. Denique illa definitio iudiciorum aequorum quae nobis a maioribus tradita est retineatur, ut in iudiciis et sine invidia culpa plectatur et sine culpa invidia ponatur., 159. Est enim sapientis iudicis cogitare tantum sibi a populo Romano permissum quantum commissum sit et creditum, et non solum sibi potestatem datam verum etiam fidem habitam meminisse, posse quem oderit absolvere, quem non oderit condemnare, et semper non id quid ipse velit sed quid lex et religio cogat cogitare, animadvertere quae lege reus citetur, de quo reo cognoscat, quae res in quaestione versetur. Cum haec sunt videnda, tum vero illud est hominis magni, iudices, atque sapientis, cum illam iudicandi causa tabellam sumpserit, non se reputare solum esse nec sibi quicumque concupierit licere, sed habere in concilio legem, religionem, aequitatem, fidem, libidinem autem, odium, invidiam, metum cupiditatesque omnis demovere.

³²² Cic. Ad Fam. 13.28.1-2. Qua re tantum a te peto ut, quom ea facies Lacedaemoniorum causa, quae tua fides, amplitudo, iustitia postulabit, iis, si tibi videbitur, significes te non moleste ferre, quod intellegas ea quae facias mihi quoque grata esse., Cic. Ad Fam. 13.66.2. Nunc quoniam tuam iustitiam secutus tutissimum sibi portum provinciam istam duxit esse., Cic. Mur. 23. Aliis ego te virtutibus, continentiae, gravitatis, iustitiae, ceteris omnibus, consulatu et omni honore semper dignissimum iudicavi.

³²³ Bürge 49. és köv.

³²⁴ Cic. De orat. 1.86. De civitatibus instituendis, de scribendis legibus, de aequitate, de iustitia, de fide, de frangendis cupiditatibus, de conformandis hominum moribus littera nulla in eorum libris invenietur.

³²⁵ Bürge 53.

summa malitia.³²⁶ Hasonló tartalmú kijelentést fogalmaz meg Columella, amikor a paterfamilias és a jó gazda kötelességeiről szól: Columella, De re rustica 1.7.1. és köv. Comiter agat cum colonis facilemque se praebeat, ...sed nec dominus in unaquaque re, cui colonum obligaverit, tenax esse sui iuris debet, sicut in diebus pecuniarum vel lignis et ceteris paucis accessionibus exigendis, quarum cura maiorem molestiam quam impensam rusticis adfert. Nec sane vindicandum nobis quidquid licet, nam summum ius antiqui summam putabant crucem. A colonusokkal szemben tehát nem szabad túlzott szigorral eljárni, inkább a belátás és a szelídség erényét kell itt is gyakorolnia a gazdának. A szentencia Cicerónál oxymoronná válik: Cic. Off. 1.33. Existunt saepe iniuriae calumnia quadam et nimis callida, sed malitiosa iuris interpretatione. Ex quis illud 'summum ius summa iniuria' factum est iam tritum sermone proverbium.³²⁷ Nem maga a ius tehát az iniuria, hanem a látszólag jogos igény rosszhiszemű érvényesítése,³²⁸ azon eset, amikor a jogérvényesítés örve alatt jogtalanságot követnek el. A szentenciák hagyományozódását tekintve megállapítható, hogy a terentiusi és a columellai változat jóval közelebbi kapcsolatban állnak egymással, mint a cicerói antithesis,³²⁹ valamint, hogy e gondolat alakulásának egy korábbi állomását képezik.³³⁰ E két szerzőnél egyértelművé válik a jogi és a morális normák ütközése, azaz a ius által megengedett és jóváhagyott cselekvés a mos oldaláról támadhatóvá válik.³³¹

A cicerói megfogalmazás azonban még messzebbre megy: itt már nem a jogi és az etikai norma ütközik, a kollízió a jogrenden belül következik be.³³² A követelés nem csupán a morálisan helyes döntés meghozatalára, hanem a jog helyes, méltányos alkalmazására irányul. A szentencia a jog abususa, rosszhiszemű, betű és nem értelem szerinti interpretációja ellen emel kifogást.³³³ (A 'factum etiam tritum in sermone proverbium' kitétel utalhat egyrészt arra, hogy a 'Summum ius summa iniuria' gondolatot Cicero is már egy korábbi auctortól, illetve a forumi gyakorlatból vette át, másrészt nem zárható ki hogy saját szónoki praxisára utalt, amikor a mondás közismert voltát hangsúlyozta, hiszen számos alkalommal élt a summo iure agere és a summo iure contendere fordulatokkal is.³³⁴)

A méltányos jogértelmezés követelményén³³⁵ azonban jóval túllép a De legibusban, ahol egyebek mellett a természetjog és a pozitív jog közötti kapcsolatot is elemzi. Cicero e művében törvényalkotóként lép fel – miként a példakép, Platón³³⁶ teszi ezt a Nomoiban³³⁷ - ami Rómában feltétlenül újnak, majdhogynem megbotránkoztatónak tűnt, hiszen ezzel mintegy egymaga

³²⁶ Vö. M. Fuhrmann, Philologische Bemerkungen zur Sentenz 'Summum ius, summa iniuria', In: Studi in onore di E. Volterra, Milano 1971. II. (a továbbiakban: Fuhrmann 1971.) 74.

³²⁷ A szentencia szerkesztésmódja nem egyedülálló, vö. pl. Plautus, Casina 510. Victi vicimus., Quint. 4.5.16. Iniquum petendum, ut aequum feras., Petronius, Satirae 59.2. Qui vincitur, vincit., Pseudo-Hieronymus, Epistulae 4.3. Dum excusare credis, accusas.

³²⁸ Bürge 53.

³²⁹ J. Stroux, 'Summum ius, summa iniuria' Ein Kapitel der Geschichte der interpretatio iuris, Berlin-Leipzig 1926. (a továbbiakban: Stroux) 21.

³³⁰ Fuhrmann 1971. 74. (Bürge 53. Ezen nézetet különösebb indoklás nélkül elutasítja.)

³³¹ Stroux 149.

³³² Fuhrmann 1971. 75.

³³³ K. Büchner, Summum ius summa iniuria, Historische Jahrbücher 73 (1954), ugyanez In: Humanitas Romana, Heidelberg 1957. 102., Tomulescu 230.

³³⁴ Cicero, In Verrem 6.4. Non agam summo iure tecum, non dicam id quod debeam forsitan obtinere, cum iudicium certa lege sit., Cic. Ad Att. 16.15.1. Ego, si non improbissime Donabella tractasset, dubitassem fortasse utrum remissior essem an summo iure contenderem.

³³⁵ Tomulescu 230.

³³⁶ Cic. Leg. 1.15. Sic enim fecisse video Platonem illum tuum, quem tu admiraris, quem omnibus anteponis, quem maxime diligis.

³³⁷ A platóni Törvényekhez bővebben lásd H. Görgemanns, Beiträge zur Interpretation von Platons Nomoi, München 1960., G. R. Morrow, Plato's Cretan City, Princeton 1960., E. Wolf, Griechisches Rechtsdenken, Frankfurt a. M. 1970. IV.2. 197-375.

kívánta megújítani és helyettesíteni az oly nagyra értékelt³³⁸ XII táblás törvényt,³³⁹ a törvényeket hozó nép helyébe lépve.³⁴⁰ Az első könyv jogelméleti alapvetést tartalmaz, ami az i.e.I. századi Rómában jóformán ismeretlen volt. Célja a tételes jognak a természetjoggal³⁴¹ való összhangba hozása, ugyanis a római jog csak így tarthatott igényt arra, hogy az egész világ közös joga legyen. A *ius naturale*³⁴² követelése alól nem adhat felmentést sem a népgyűlés, sem a *senatus*, ez örök és változhatatlan, a törvényhozónak és a bírónak alapvető kötelessége, hogy ennek megfelelően járjon el,³⁴³ a törvény feladata pedig a jogos elválsztása a jogtalantól.³⁴⁴ A törvény és a *ratio* elválszthatatlanul kapcsolódnak egymáshoz, sőt bizonyos szempontól egymás szinonimái.³⁴⁵ A jognak ezek szerint nem a praetori edictumból, vagy a XII táblás törvényből kell származnia, hanem magából a filozófiából kell származnia,³⁴⁶ így soha nem vesztetheti érvényét.³⁴⁷ – Szigorú imperativusban fogalmazza meg a Rómában soha le nem írt követelményt: Cic. Leg. 1.18. *Lex iusta esto!* A jognak tehát az igazságosságon kell alapulnia, ami önmagában talán triviálisan hat, ám Cicero saját maga is gyakorta értezte e feltétel teljesültének hiányát.³⁴⁸ Ezek szerint a jog csak az igazságosságtól függ, a társadalmi együttélés pedig csak a jogtól, e következtetés a kor Rómájában igen merésznek számíthatott.³⁴⁹ A filozófiában rendszeralkotóként megjelenő Cicero a jogtudományt is rendszerbe kívánta foglalni a *De iure civili in artem redigendo* című – azóta sajnos elveszett – művében, amely azonban egyáltalán nem látszott hatást gyakorolni Róma jogtudósaira.³⁵⁰

Betekintésünk végéhez érve álljon itt Cicero talán legnagyobb tisztelőjének, Quintilianusnak Cicero pályáját és műveinek értékét oly nagyszerűen jellemző gondolata: Quint. 10.112. *Quare non inmerito ab hominibus aetatis suae regnare in iudiciis dictus est, apud posteros vero id consecutus, ut Cicero iam non hominis nomen, sed eloquentiae habeatur. Hunc igitur*

³³⁸ Cic. Leg. 2.23.59. *Discebamus enim pueri XII ut carmen necessarium quas iam nemo discit.*

³³⁹ U. Knoche, Ciceros Verbindung der Lehre vom Naturrecht mit dem römischen Recht und Gesetz, In: Cicero ein Mensch seiner Zeit, Herausgegeben v. G. Radke, Berlin 1968. (a továbbiakban: Knoche) 41.

³⁴⁰ Gai. Inst. 1.3. *Lex est quod populus iubet atque potestate constituit.*

³⁴¹ A természetjog fogalmáról és az ehhez felhalmozódott szakirodalomról bővebben lásd Hamza G., *A ius naturale a Corpus Ciceronianumban*, In: *Hereditas Ciceroniana*, Debrecen 1995. (a továbbiakban: Hamza 1995.) 75.

³⁴² Az itt idézett és az egyéb vonatkozó szöveghelyek elemzéséhez lásd Hamza 1995. 75. és köv.

³⁴³ Cicero, *De republica* 3.22.33. *Est quidem vera lex recta ratio naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quae vocet ad officium iubendo, vetando a fraude deterreat, quae tamen neque probos frustra iubet aut vetat, nec improbos iubendo aut vetando movet. Huic legi nec obrogari fas est, neque derogari aliquid ex hac licet, neque tota abrogari potest, nec vero aut per senatum, aut per populum solvi hac lege possumus, neque est quaerendus explanator aut interpres Sextus Aelius, nec erit alia lex Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit, unusque erit communis quasi magister et imperator omnium deus: ille legis huius inventor, discrepator, lator, cui qui non parebit ipse se fugiet, ac naturam hominis aspernatus hoc ipso luet maximas poenas, etiamsi cetera supplicia quae portantur, effugerit.*

³⁴⁴ Cic. Leg. 2.13. *Ergo est lex iustorum iniustorumque distincti ad illam antiquam et rerum omnium principem expressa natura, ad quam leges hominum diriguntur, quae suppliciis improbos adficiunt, defendunt ac tumentur bonos.*

³⁴⁵ Cic. Leg. 1.18. *Lex est ratio summa insita in natura, quae iubet ea, quae facienda sunt, prohibetque contraria. Eadem ratio cum est in hominis mente confirmata et confecta, lex est. Itaque arbitrantur prudentiamque esse legem, cuius ea vis est, ut recte facere iubeat, vetet delinquere.*

³⁴⁶ Cic. Leg. 1.17. *Non ergo a praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a duodecim tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam iuris disciplinam putas.*

³⁴⁷ Cic. Leg. 2.14. *Eas tu igitur leges rogabis videlicet, quae numquam abrogentur.*

³⁴⁸ Knoche 46.

³⁴⁹ Knoche 48.

³⁵⁰ U. v. Lübtow, Cicero und die Methode der römischen Jurisprudenz, In: *Festschrift für L. Wenger*, München 1944. I. 232.

spectemus, hoc propositum nobis sit exemplum, ille se profecisse sciat, cui Cicero valde placebit.

Zusammenfassung

T. Nótári: Rechtswissenschaft und Rhetorik – Cicero Pro Murena 26.

Dieser Aufsatz versucht eine möglichst komplexe Analyse des sechsundzwanzigsten Paragraphen von Ciceros Rede Pro Murena aus rechtswissenschaftlicher und rhetorischer Sicht zu geben. Die Arbeit baut sich aus den folgenden Teilen auf: 1. Der historische Hintergrund der Rede und eine kurze Zusammenfassung der Ereignisse des Jahres 63 v. Chr. 2. Der Aufbau der Rede. 3. Die kurze Beschreibung des römischen Wahlsystems und die Wahlbestechung. 4. Die militärische Laufbahn von L. L. Murena. 5. Die berufliche und politische Laufbahn von S. Sulpicius Rufus, dem bedeutendsten Juristen der ausgehenden Republik. 6. Die Beurteilung der Rolle der Rechtswissenschaft in Ciceros Werken verglichen mit dem in der Rede Pro Murena von der Jurisprudenz gezeichneten Bild. 7. Der Wert des Krieges und der militärischen Laufbahn im Corpus Ciceronianum. 8. Die Bedeutung von Humor und Ironie in der antiken rhetorischen Theorie und Praxis. 9. Die rechthistorischen Aspekte des sechsundzwanzigsten Paragraphen der Rede Pro Murena: Die Zeremonie des manum conserere als Teil der legis actio sacramento in rem. Die Verbalität und der Formalismus als Hauptelement des römischen Sakralrechtes gezeigt an den Beispielen des Fatum-Begriffes und einer speziellen Prodigien-Deutung. 10. Der Gegensatz zwischen dem positiven Recht und des Aequitas-Gedankens zur Ciceros Zeit und dessen Widerspiegelung in der Pro Murena.

Summary

T. Nótári: Jurisprudence and eloquence – Cicero Pro Murena 26.

The purpose of this paper is to give a detailed analysis of the twenty-sixth paragraph of Cicero's speech in defence of Murena from the point of view of jurisprudence and eloquence. The study consists of the following parts: 1. The historical background of the speech and a short survey of the events of the year 63 B.C. 2. The structure of the speech. 3. A short description of the Roman electoral system and the crime of bribery in elections. 4. The career of the military leader L. L. Murena. 5. The professional and political career of S. Sulpicius Rufus, the most outstanding jurist of Cicero's time. 6. The importance of jurisprudence in the Corpus Ciceronianum and its comparison with the picture described in the speech Pro Murena. 7. The role of war and military profession in the works by Cicero. 8. The means of humour and irony in the theory and practice of the classical rhetoric. 9. The significance of the twenty-sixth paragraph of the speech in defence of Murena in the history of law: The ceremony of manum conserere as an element of the legis actio sacramento in rem. The formalism of verblatity as a crucial part of the ancient Roman law demonstrated on the example of the idea of fatum and on a special sort of the interpretation of prodigium. 10. The contradiction between the positive law and the idea of equity in Cicero's time reflected in the speech Pro Murena.

Papp Tekla

A koncesszió néhány társasági jogi vetülete

I. A koncesszió fogalma

A koncesszió latin eredetű kifejezés, engedményt, kedvezményt, engedélyezést jelent; e jelentéstartalmat tükrözi jogi szakszókénti használata is.

A jogi megítélés alapja a koncesszió kategóriájának mibenléte: "Az állam, illetőleg az önkormányzat (önkormányzati társulás) a törvényben tételesen meghatározott tevékenységek gyakorlásának jogát visszterhes szerződéssel, időlegesen úgy engedi át, hogy a jogosultnak részleges piaci monopóliumot biztosít." A jogalkotó által deklarált fogalom híven tükröződik az 1991. évi XVI. törvény szabályaiban, bár némileg - pontosításra szorul:

a) a koncesszió tárgya nemcsak "meghatározott tevékenységek gyakorlása", hanem meghatározott vagyontárgyak létrehozása és működtetése is lehet ;

b) sok esetben teljes piaci monopóliumot nyerhet a jogosult a koncesszió révén, azaz kizárólagos jogosultsága lehet mind a természetes monopóliumok (pl.: bányászati kutatás és kitermelés), mind a technikai monopóliumok (pl.: országos vagy helyi közutak és műtárgyaik, helyi közművek működtetése) tekintetében.¹

II. A koncessziós szerződés általános jellemzői

A koncessziós szerződés visszterhes szerződés, azaz az állam, vagy az önkormányzat kizárólagos tulajdonában lévő vagyontárgyak birtoklásának, használatának és hasznosításának joga illetve a koncesszió-köteles tevékenységek gyakorlásának joga csak ellentételezés fejében engedhető át, ám koncessziós díjfizetési kötelezettséget kogens rendelkezésként nem ír elő a törvény. Így az ellenszolgáltatás módját illetően az ágazati jogszabályok és ezek alapján a szerződő felek megállapodása a meghatározó. Ha a koncesszió ellenértékét koncessziós díjban határozzák meg, akkor ennek összegszerű kialakítását befolyásolhatja az előbb említetteken túl:

- az árak megállapításáról szóló 1990. évi LXXXVII. tv.;
- az ágazati miniszter megállapítási jogköre (pl.: szénhidrogének szállítása és föld alatti tárolása, illetőleg a geotermikus energia kutatása és energetikai célú kitermelése esetén);
- az ágazati törvény évi minimum díjelőírásai (pl.: lóversenyfogadásnál ez legalább 200 millió forint; játékkaszinó működtetésénél egységenként Budapesten és

Pest megyében legalább 350 millió forint, máshol 50 millió forint).

A visszerhesség mellett lényeges ismérv a határozott idejűség (maximum harmincöt évre köthető, és egy alkalommal, legfeljebb a szerződésben megállapított idő felével, meghosszabbítható). A törvényszöveg megfogalmazásából következően határozatlan idejű koncessziós szerződés nem létezik, mert ez csaknem a koncessziós jog végleges átruházásával lenne egyenértékű. Kiegészítőleg megjegyeznénk, hogy szerencsejáték szervezése esetén az általánosnál rövidebb koncessziós időtartam is előfordul (pl.: játékkaszinót, vagy lóversenyfogadást működtetni legfeljebb tíz évig lehet). Ezen kívül a bányászati koncesszió esetén időben szakaszolt „ütemtervet” kell betartania a bányászati koncesszió jogosultjának: a kutatási időszak négy évnél hosszabb nem lehet, a kutatás befejezésétől számított egy éven belül kezdeményeznie kell a bányavállalkozónak a bányatelek megállapítását, ennek meghatározásától számított öt éven belül meg kell kezdeni a kitermelést.

A szerződés tárgyából és funkciójából következően huzamos jellegű jogviszonyról van szó. A szerződés alanyainak gazdasági és jogi érdekeit is a tartós kontraktuális kapcsolat szolgálja, és így nincs is értelme minimális szerződési idő jogszabályi rögzítésének.

A koncessziós szerződés a lízing, a faktoring, a franchise stb. mellett a Ptk-ban nem szabályozott atipikus szerződések körébe tartozik. A licencszerződés, a bérleti szerződés, a vállalkozási szerződés és a közüzemi szerződés egyes ismérvei mutatnak hasonlóságot ezzel a szerződéssel.²

III. A koncessziós szerződés alanyai

A koncessziós szerződésnél a jogviszony egyik pólusán az állam vagy az önkormányzat helyezkedik el. Az állam a Ptk. 26. § (2) bek. alapján kétségtelenül polgári jogi jogalanyként jelenik meg, de képviselőtében az 1959. évi IV. tv. 27. §-ban megfogalmazott főszabállyal ellentétben az egyes ágazati miniszterek járnak el, kivéve a szerencsejáték szervezésére irányuló koncessziós szerződésnél, ugyanis itt -a Ptk. rendelkezésének megfelelően - a pénzügyminiszter képviseli az államot.

Az önkormányzat nevében a szerződéskötésig a képviselőtestület jogosult eljárni, de a szerződés aláírásakor a polgármester képviseli az önkormányzatot.

A koncessziós szerződés megkötésével bezárólag az állam (önkormányzat) "partnere" akár belföldi, akár külföldi természetes személy, jogi személy, vagy "ezek jogi személyiség nélküli társaságai" (1991. évi XVI. tv. 3. § (1) bek.) lehetnek.

Sajátos jellegzetessége e téren a koncessziós szerződésnek az, hogy a törvény erejénél fogva a koncesszió jogosultjának személyében alanymódosulás következik be. A szerződéskötéstől számított kilencven napon belül létrehozandó koncessziós társaság a pályázat nyertesének, az állammal illetőleg az önkormányzattal szerződést kötőnek lesz a jogutódja, terhelik a szerződéses kötelezettségek és megilletik a szerződésből fakadó jogosultságok.

A gyakorlatban alkalmazott engedményezés a jogok, kötelezettségek átszállását "megoldja".³ Emellett, úgy véljük, hogy a társasági szerződésnek - a koncessziós szerződésen és az engedményezésen kívül - magában kellene foglalnia egy olyan tartalmú jogról való lemondást, amelyben a társaság alapítói (köztük a koncessziós pályázat nyertese) kötelezik magukat arra, hogy a koncessziós szerződést érintően nem fogják módosítani a társasági szerződést. A koncessziós társaságba később belépő tagokra - a társasági szerződés aláírásával - e joglemondás kiterjed. Így biztosítva látnánk a koncessziós társaság egész működése során a koncessziós tevékenység(ek) végzésének elsődlegességét.

Ez a probléma úgy is kiküszöbölhető, hogy a koncessziós társaságokkal kötik meg a koncessziós szerződést, de az engedményező nyilatkozat ekkor is elengedhetetlen, hiszen a koncessziós pályázat nyertese a koncesszió jogosultja.

IV. Társasági jogi vetületek

IV/A) A koncessziós szerződés hatása a társasági szerződésre

Az 1991. évi XVI. törvény a koncessziós szerződés megkötésétől számított kilencven napon belül a koncessziós társaság vonatkozásában alapítási kényszert állapít meg.⁴ A koncessziós társaság létrehozása során a gazdasági társaság alapító okiratában érvényre kell juttatni a koncessziós szerződés követelményeit.⁵

A létrehozandó koncessziós társaságra formakényszer is vonatkozhat:

-részvénytársaságot kell alapítani a vasút, a légitársaság, a közutak és műtárgyaik koncessziója kapcsán,⁶

-szerecsejáték szervezésére kft. és rt. is jogosult lehet (ezt kifejezetten az 1991. évi XXXIV. tv. indokolása tartalmazza)

A társasági szerződésben fel kell tüntetni a társaság tagjait is, őket a koncessziós szerződés úgy érintheti, hogy meghatározhatja a koncessziós pályázat nyertesének részvételével alapítandó belföldi székhelyű koncessziós társaság tulajdonosi összetételét.

A társasági szerződésben minimális alaptőke előírását is elrendelik az ágazati, koncessziós jogszabályok, mégpedig kétféleképpen:

-vagy a koncessziós társaság alaptőkéjének a beruházott tőkéhez viszonyított legkisebb mértékét kell meghatározni (pl.: vasút, légitársaság, közúti közlekedés)⁷

-vagy konkrét összeg megállapítása szerepel a törvényben (lóversenyfogadást kizárólag e célból létrehozott, legalább százmillió forint alap-, vagy törzstőkével rendelkező koncessziós társaság szervezhet; játékkaszinót, kizárólag e célból alapított, legalább százmillió forint /a fővárosban és Pest megyében üzemeltetett egység esetén legalább háromszázmillió forint/ alap-, vagy törzstőkével rendelkező koncessziós társaság működtethet)⁸.

A társasági szerződésnek -természetszerűleg- tartalmaznia kell a koncessziós társaság által gyakorlandó tevékenységi köröket. Ezek csak koncesszió-köteles tevékenységek, illetve ezekkel szervesen összefüggő tevékenységek lehetnek:

a) a koncesszió-köteles tevékenységek:

- postai alapszolgáltatás ellátása⁹
- távközlési szolgáltatás¹⁰
- szerencsejáték szervezése (sorsolós játék szervezése, pénznyerő automaták üzemeltetése, lóversenyfogadás és egyéb szerencsejáték szervezése, szerencsejáték lebonyolítására szervezet alapítása, működtetése)
- menetrend alapján autóbusszal és trolibusszal végzett közúti közforgalmú személyszállítás
- autópályák, autóutak és közutak és műtárgyaik működtetése
- víziközművek, csatornák létesítése, felújítása, karbantartása, üzemeltetése
- közcélú vízilétesítmények használatba adása
- ásványi nyersanyag kutatása, feltárása, kitermelése
- szénhidrogén szállítóvezetékek létesítése, üzemben tartása; csővezetékes termékszállítás és tárolás
- geotermikus energia, energetikai célú kitermelése
- nemzetközi kereskedelmi repülőtér (Budapest Ferihegy Nemzetközi Repülőtér) létesítése, fejlesztése, felújítása, karbantartása, üzemeltetése, a repüléssel összefüggő földi kiszolgáló létesítmények építése, üzemeltetése
- közforgalmú vasút működtetése, vasúti személyszállító és/vagy áru fuvarozási tevékenység
- hasadó és sugárzó anyagok előállítása, forgalmazása

b) a koncesszió-köteles tevékenységekhez kapcsolódó, kiegészítő tevékenységek és szolgáltatások:

- a vasút, légiközlekedés, közúti közlekedés keretében pl.: kereskedelmi, vendéglátó létesítmények építése és üzemeltetése
- vízgazdálkodásnál pl.: halászati, üdülési, sportcélú, idegenforgalmi, fürdőszolgáltatások
- postai alapszolgáltatás mellett, pl.: hírlap- és könyvterjesztés, pénzforgalmi közvetítő szolgáltatás is végezhető
- a távközlési szolgáltatáson kívül pl.: híradás- és számítástechnikai termékkereskedelem, távközlési kutatás, biztonságtechnikai szolgáltatás is ellátható.¹¹

Itt kell megemlíteni a koncesszió-köteles tevékenység gyakorlásának területi terjedelmét: kizárólagosságot, együttességet, vagy külön-külön tevékenység folytatási lehetőséget biztosít-e a koncesszió. Erre vonatkozóan az 1991. évi XVI. tv. 8.§ (2) bek. g) pontjában, valamint a postáról¹², a közúti közlekedésről és a bányászatról szóló ágazati jogszabályokban találunk rendelkezéseket¹³.

A koncessziós társaság koncesszió-köteles tevékenységeinek gyakorlását -ha ezt jogszabály hatósági engedélyhez köti- csak ennek birtokában kezdheti meg.¹⁴ A postai alapszolgáltatás és a távközlési szolgáltatás végzéséhez a Hírközlési Főfelügyelet, a szerencsejáték szervező tevékenység folytatásához a Szerencsejáték Felügyelet, a bányászati tevékenység ellátásához a Bányafelügyelet, az útépítéshez, ennek fenntartásához, megszüntetéséhez és elbontásához pedig a Közlekedési Főfelügyelet engedélye szükséges¹⁵. A hatósági engedély hiánya vagy visszavonása önmagában nem eredményezi a koncessziós szerződés érvénytelenségét¹⁶, viszont érinti a koncessziós társaság létét.

Ugyanis egy tartósan visszás helyzet elkerülése érdekében –hat hónapos határidő eredménytelen elteltével- az államot vagy az önkormányzatot felmondási jog illeti meg¹⁷, és ha ezzel élnek is, akkor a koncessziós társaság tagjai végelszámolást kötelesek lefolytatni¹⁸.

Mivel a koncessziós társaság csak határozott időre alapítható (lásd fentebb a II. pontban), így a gazdasági társaság időtartamát is bele kell foglalni a társasági szerződésbe. A koncessziós szerződés meghosszabbítása (az eredeti időtartam legfeljebb felével) –a társasági szerződés módosítása révén- a koncessziós társaság „továbbélését” is eredményezi.

A koncessziós társaság megalakulásakor az alapító okiratban előírható, hogy

-a pályázat nyertese a részvények, üzletrészek, illetve a szavazatok többségével rendelkezik¹⁹,

-a kibocsátott részvények, üzletrészek korlátozottan forgalomképesek²⁰etc.

IV/B. A koncessziós szerződés hatása a társaság működésére

A koncessziót megilleti a koncesszióköteles tevékenységek gyakorlásának és a birtoklás, használat, hasznok szedésének joga, az állam kizárólagos tulajdonában lévő, illetőleg az önkormányzat törzsvagyonához tartozó vagyontárgyak felett²¹. A rendelkezési jog ellenben nem illeti meg, mert e dolgok tulajdonjogának átruházására nem irányulhat a szerződés²². Ebből következően a koncessziós társaság az említett vagyontárgyak feletti használati jogát nem idegenítheti el, és nem is apportálhatja más gazdasági társaságba, ezzel is biztosítva az állami tulajdonba illetve az önkormányzati törzsvagyonba tartozó dolgok forgalomképtelenségét²³. A víziközmű vagyon használatát érintő 201/1997. (XI.19.) Korm. r. is kimondja, hogy a víziközmű vagyon használati joga nem idegeníthető el és más gazdasági társaságba nem vihető²⁴. A koncessziós társaság a használatába adott vagyontárgyakat idegen forrásként köteles nyilvántartani.

Emellett a szerződés időtartama alatt megvalósuló beruházások révén létrejött tartozékok tulajdonjoga is a koncessziós társaságot illeti meg, ezek a kizárólagos állami tulajdonnak vagy önkormányzati törzsvagyonnak minősülő földolog rendeltetésszerű használatát segítik elő (de a Ktv. 24. §-hoz fűzött indokolás szerint a "működtetéshez nem elengedhetetlenül szükségesek")²⁵. A bányászatról szóló 1993. évi XLVIII. tv. lehetőséget nyújt arra is -ha a koncessziós szerződés eltérően nem rendelkezik-, hogy a koncessziós jogviszony keretében megépített külszíni létesítmények az üzembe helyezés időpontjával a bányavállalkozó tulajdonába kerüljenek²⁶.

Ezen jogok átengedéséért ellenszolgáltatásul az államot illetve az önkormányzatot illeti meg

- egyrészt a koncessziós beruházások révén keletkező, az állam kizárólagos tulajdonába, vagy az önkormányzat törzsvagyonába sorolandó vagyontárgyak tulajdonjoga²⁷,

- másrészt a koncessziós díj (ld.: II. pont). Egyébként a szerződést kötő felek állapítják meg a díj mértékét és fizetésének módját, amely

vagy időszakonkénti bizonyos összeget, vagy a koncessziós társaság nyereségéből meghatározott hányadú részesedést jelenthet.

A koncessziós társaságot megillető koncessziós tevékenység gyakorlásának a joga korlátozottan forgalomképes, az az állam vagy az önkormányzat hozzájárulása nélkül nem ruházható át, és más gazdasági társaságba sem apportálható ²⁸. E tárgyban csak egy ágazati jogszabály tartalmaz előírásokat:

- a bányászati koncessziós tevékenység gyakorlása az ágazati miniszter hozzájárulásával átruházható, emellett a hatósági engedély alapján gyakorolt bányászati jog is átruházható a Bányafelügyelet hozzájárulásával ²⁹.

A koncessziós szerződéshez szervesen kapcsolódó **megállapodások** is érintik a koncessziós társaság működését, ezek a következők lehetnek:

-konzorciumi (más szolgáltatókkal való együttműködés szervezeti, pénzügyi, tulajdoni kereteiről);

-üzletszabályzatról szóló, ügyfélszolgálat működtetésével kapcsolatos (Itt a koncessziós társaság köteles tartani magát a koncessziós szerződésben megállapított szolgáltatási díjakhoz és ezek módosítási feltételeihez; a közúti közlekedésre, a vízgazdálkodásra³⁰ vonatkozó ágazati koncessziós jogszabályok erről kifejezetten rendelkeznek.)

-foglalkoztatáspolitikai (munkahelyek létesítéséről, munkaerő elbocsátásának tilalmáról etc.);

-magyar termék, szolgáltatás igénybevételének előírásáról;

-biztosítási szerződés megkötésére irányuló (a koncesszor birtokában lévő vagyona, munkavállalóira, harmadik személyeknek okozott károk fedezetére, etc.);

-ellenőrzési jogkör tartalmáról, jogosultjáról.

Ezeken felül az egyes ágazati jogszabályokban még egyéb, a koncessziós társaság működésére kiható rendelkezéseket is találunk; így például a vízgazdálkodásról szóló 1995. évi LVII. tv. adatszolgáltatási, kártalanítási és kártérítési kötelezettségeket is előír a koncessziós társaság számára ³¹. Hasonló, a gazdasági társaságra kiható feltételeket köthet ki a koncessziós szerződés a bányászatról szóló törvény alapján is: az állam által vállalt kisajátítással kapcsolatos költségek megtérítésének kötelezettsége, illetve az ásványi nyersanyag állami elővásárlási jogának kikötése ³². A vízgazdálkodás és a bányászat körében a koncessziós társaság teljesítési biztosíték adására is köteles lehet; a jogszabályokban óvadék, és felelősségbiztosítás kötése merül fel ajánlott lehetőségként ³³.

IV/C. A koncessziós szerződés hatása a koncessziós társaság létre

A társaság megszűnik a koncessziós és a társasági szerződésben megjelölt időtartam leteltével.

Ha a koncessziós társaságot fizetéseképtelenség miatt felszámolják, akkor a koncesszor jogutód nélküli megszűnése a koncessziós szerződés megszűnését is eredményezheti. Másik koncessziós társaság akkor

alapítható a koncesszió hátralévő időtartamára, ha ezt a koncessziós szerződés lehetővé teszi; ez mindenképpen az eredeti szerződés módosítását vonja maga után. A felszámolás alatt álló társaság használatában lévő vagyontárgyak a hitelezői követelések fedezetéül nem szolgálhatnak, ezeket a felszámoló köteles az államnak vagy az önkormányzatnak visszaadni. Egyébként a felszámolás alá eső vagyon értékesítésénél elővásárlási jog illeti meg az államot illetőleg az önkormányzatot.

A koncessziós szerződés felmondással történő megszüntetése érinti a társaságot is, a következő esetekben:

- ha a koncessziós szerződés aláírója a saját részvételével, a nyitva álló kilencven napos határidőn belül úgy alapít belföldi székhelyű gazdasági társaságot, hogy a koncessziós szerződésben előírt követelményeket a társasági szerződés nem tartalmazza, akkor azonnali hatállyal mondhatja fel a koncesszióba adó a szerződést;
- ha a koncessziós társaság a koncessziós szerződés megkötésétől; a hatósági engedélyt visszavonó vagy a koncesszióköteles tevékenység gyakorlásától eltiltó határozat közlésétől számított hat hónapon belül nem válik jogosulttá a tevékenység gyakorlására, akkor az állam (önkormányzat) nevében eljárókat felmondási jog illeti meg;
- ha a koncessziós szerződésben a törvényben meghatározottakon kívül egyéb feltételeket is rögzítenek, akkor ezek bekövetkeztekor mindkét felet megilletteheti a jövőre nézve az egyoldalú szerződésmegszüntetés joga;
- az ágazati jogszabályokban a koncessziós tevékenység ellátását felügyelő hatóság ellenőrzési jogkörében (1992. évi XLV. tv. 14. § (4-5) bek.; 1992. évi LXXII tv. 22. § (5) bek. a) pont; 1993. évi XLVIII. tv. 14.§ (2) bek. 15. §;) javasolhatja az illetékes miniszternek a szerződés megszüntetését.

A koncessziós szerződés megszűnésétől számított harminc napon belül a koncessziós társaság tagjainak végelszámolást kell lefolytatniuk, azaz a koncesszió "visszavonásával" a koncesszor léte is értelmetlenné válik. Ha a társaság tagjai e kötelezettségüknek nem, vagy nem határidőn belül tesznek eleget, akkor a cégbíróság hivatalból intézkedik: érvényt szerez a jogutód nélküli megszűnés jogkövetkezményeinek ³⁴.

Az eddigiek összegzéseként megállapíthatónak látjuk azt, hogy a koncessziós szerződés quasi speciális szindikátusi szerződésként működik a koncessziós társaság „életében”, hiszen

- a koncesszió jogosultjává váló gazdasági társaságra tekintettel is kötik,
- a két szerződés (koncessziós és társasági) tartalmi és értelmezési összefüggésben van egymással,
- mindkettő értelme és létjogosultsága csak együtt képzelhető el, mert bármelyik megszűnése hatást gyakorol a másikra is.

Annyiban speciális jellegűnek tekinthető a koncessziós szerződés, mint szindikátusi szerződés, hogy nemcsak belső társasági jogi jogviszonyokat

szabályoz, hanem -ahogy a IV/B. pontban megfogalmaztuk- a koncessziós társaság külső jogviszonyaira is „rányomhatja bélyegét”.

¹ Lásd bővebben: Papp Tekla „A koncessziós szerződés” (Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae; Acta Juridica et Politica; Tomus LIV.; Fasciculus 14.; Szeged,1998; 5.-7.pp.)

² Lásd még: Papp, i.m. 7.-9.pp.

³ Lásd még: Papp, i.m. 10.p.

⁴ 1991. évi XVI. tv. 20. § (1)

⁵ 1991. évi XVI. tv. 17. § (1)

⁶ 1993. évi XCV. tv. 8. § (7)

1995. évi XCVII. tv. 45. § (4)

1988. évi I. tv. 9/B. § (6)

⁷ 1993. évi XCV. tv. 8. § (6) c.,

1995. évi XCVII. tv. 45. § (3) a.,

1988. évi I. tv. 9/B. § (5) a.,

⁸ 1991. évi XXXIV. tv. 27. § (1) és 29. § (1)

⁹ A 2001. évi XL. tv. 103. § (8) r., pontja 2001.XII.23.-tól a koncessziós törvény ezen rendelkezését hatályon kívül helyezi.

¹⁰ A 2001. évi XL. tv. 108. § (9) bekezdése 2001.XII.23.-ai hatállyal a következőképpen módosítja ezt a rendelkezést: országos és körzeti rádió- és televízió-műsor szétszórása , valamint szórása

¹¹ Lásd bővebben: Papp Tekla „A koncessziós szerződésekről és a koncessziós társaságokról” (Gazdaság és Jog; 2001/5. szám,8.-9. pp.

¹² A 2001. évi XL. tv. 103. § (8) c., pontja 2011.XII.23.-tól hatályon kívül helyezi az 1992. évi XLV. tv.-t, a postáról

¹³ 1992. évi XLV. tv. 5. § (2), (3)

1988. évi I. tv. 9/A. § (6), (7)

1993. évi XLVIII. tv. 10. § (2) a.,

¹⁴ 1991. évi XVI. tv.21. § (1)

¹⁵ 1992. évi XLV. tv. 12/A. §

2001. évi XL. tv. XII. fejt.

1991. évi XXXIV. tv. 2. § (2)

1993. évi XLVIII. tv. 5. §

1988. évi I. tv. 29. § (1)

¹⁶ 1991. évi XVI. tv. 21. § (2)

¹⁷ 1991. évi XVI. tv. 21. § (3)

¹⁸ 1991. évi XVI. tv. 26. § (1)

¹⁹ 1991. évi XXXIV. tv. 6. § (1)

²⁰ 1991. évi XXXIV. tv. 4.§ (5)

²¹ 1991. évi XVI. tv. 23. § (1)

²² 1991. évi XVI. tv. 15. § (1) és 23. § (1)

²³ 1991. évi XVI. tv. 23. § (2)

²⁴ 201/1997. (XI. 19.) Korm. rend. 2. § (3)

²⁵ 1991. évi XVI. tv. 24. §

²⁶ 1993. évi XLVIII. tv. 12. § (4)

²⁷ 1991. évi XVI. tv. 15. § (2)

²⁸ 1991. évi XVI.tv. 25. §

²⁹ 1993. évi XLVIII. tv. 18. §

³⁰ 1988. évi I. tv. 9/A. § (8) a.,

1995. évi LVII. tv. 11. § (4) a.,

³¹ 1995. évi LVII. tv. 11. § (4) e., és f.,

³² 1993. évi XLVIII.tv. 10. § (2) j.,

³³ 1995. évi LVII. tv. 10. § (2) c.,

201/1997. (XI. 19.) Korm. rend. 3. § f., és g.,

1993. évi XLVIII. tv. 10. § (2) c., és g.,

³⁴ Lásd még: Papp i. m. (Gazdaság és Jog, 11.p.)

Pokol Béla

Természetjog a társadalmi folyamatok pozitíválódása után

A tanulmányban a természetjogi eszme utóbbi évtizedekben feltűnő térhódításával szeretnék első sorban foglalkozni, és ezt a társadalmi folyamatok pozitíválódása, azaz emberi reflexióktól és döntésektől függővé válása fényében igyekszem megvizsgálni. Ebből a szempontból érdemesnek tűnik a természetjogi eszme kialakulását és változásait röviden áttekinteni. Ezt a már megjelent összegzések kivonatolásával igyekszem elvégezni, így első sorban Coing (1996: 13-41); Strauss (1999); Kaufmann (1999:25-143); és Moór Gyula (1994:80-154) összegzései alapján. A kivonatolásnál döntően a természetjogi eszme társadalmi pozitíválódással szembenálló jellemzőit igyekszem kidomborítani, így ez semmiképpen nem jelent egy lerövidített eszmetörténetet ezen a téren.

1. A természetjogi eszme fejlődésének vázlatja

A természetjog eszméje a magatartási szabályok vitathatóságának megjelenésével és az alternatív magatartási szabályok felbukkanásával jött létre a görögöknél. Az i.e. V. században egy társadalmi változás ment végbe, és erre reagálva alakult ki magának a jognak a szellemi feldolgozása, és rögtön ezzel, az emberi tételezéssel kialakított jog és az ettől független örök természeti, isteni jog különválasztása is. A társadalmi változás lényege: az addig megkérdőjelezhetetlen ősi szokásrend, melyet az egyes államoknak az istenek és héroszok adtak a homályos felfogás szerint, alternatívákkal ütközött azáltal, hogy egyrészt ismertté váltak a környező népek más szokásai, másrészt az arisztokrácia válságával, a türannisz és a demokrácia megjelenésével egyes görög városállamokban. Így hirtelen vitatottá kezdtek beválni az örök, evidens törvények és szokásrend.

Ezt fogalmazták meg tudatosan a szofisták. Ez alapjaiban kérdőjelezte meg a görögök gondolkodását a társadalomról és a jogról. Hippiász és Antiphon azt mondták, hogy „igaznak lenni annyit tesz, hogy nem szegjük meg az érvényes jogot. Ez az érvényes jog azonban nem hordoz magában semmilyen lényegi jót

vagy maradandót, ennek megfelelően változó felfogások léteznek arról, hogy mi a jogos. A törvények nem szent rendelkezések, hanem bizonyos célokat és érdekeket szolgálnak. Kritiász azt mondta, hogy az emberek azért találták ki az istenhitet, hogy ezzel megfigyelés alá helyezték azt is, amit nem látnak.

A jogi normák változásából és a különböző társadalmakban lévő eltérő normák létéből a szofisták a teljes tetszőlegességet vonták le, kivéve azokat a szabályokat, melyek természeti parancsokból erednek. Antiphon így ír: „Hiszen a törvényi parancsok önkényen alapulnak, a természet parancsai azonban a szükségszerűségeken. A törvényi szabályok egyezményesek, nem maguktól fejlődtek ki, a természeti szabályok viszont a fejlődés és nem a egyezmények szülöttei. Aki tehát megszegi a törvényi szabályokat, mentes marad a szégyentől és a büntetéstől, ha nem szereznek tudomást róla; aki azonban veleszületett természeti törvényeken kísérel meg erején felül erőszakot elkövetni, még akkor is kárt szenved, ha tette minden ember előtt rejtve marad, s viszont akkor sem lesz kára nagyobb, ha tettét mindenki ismeri” (idézi Coing 1996:16). Vagyis Antiphon a természeti törvényekhez kötöttséget mondja ki, és ezzel szemben a városi törvények megsértésére hív fel.

Evolucionáriusan ezt úgy lehet megfogalmazni, hogy miközben a természeti ösztönirányítottságból kiemelkedő emberi közösségekben hosszú-hosszú ideig a tompa szokásnorma-követés adta a rendet, illetve később ezeknek nem vitatható isteni parancsként alátámasztása jött létre, addig a görög városállami demokrácia közösségeinél már az önmaguk által alkotott normák léptek be a mindenkori áthagyományozódó szokásrend mellé. Ezzel a közösség egészének reakciói a környezet változásaira, a közösség belső összetevőinek eltolódásaira adekvátabbak lehettek, és nem csak a múlt feltételei között kialakult normák útján reagálhattak az új feltételek között. A szofisták ezzel szemben az új normarend tetszőlegességét emelték a középpontba, és a természeti ösztönökből eredő parancsokat tekintették irányadónak.

A szofisták ellen fellépő Szókratész a természeti ösztönök helyett az emberi lélek belső parancsaiként értelmezte át az örök jogot, és bár ő is elválasztotta ettől az egyes államokban létrehozott ember alkotta törvényeket, ezekben az igazságosság megjelenését látta, még ha el is ismerte a hibás törvények lehetőségét.

Ez alapján jutott el Arisztotelész a jog két alkotó részének elkülönítéséhez. Vannak dolgok - mondja - amelyek a természettől fogva igazságosak, és erről egyetlen törvényhozó nem rendelkezhet másként, míg más szabályok csak egy pozitív rendelkezéssel nyugszanak. A polisz joga két részre bomlik, a természetire és a törvényire. A természeti jog az, amely mindenhol érvénnyel bír, a törvényi

jog az, aminek a tartalma eredetileg közömbös volt, de egyszer a törvény jogként kinyilvánította.

Míg a szofistáknál a természetnek megfelelő főként az ember lelki-fizikai természetének megfelelőt jelentette (vagyis a biológia-pszichikai alkatából fakadó természeti parancsokat) addig a sztoikusoknál - Szókratész, Platon és Arisztotelész elemzésein átalakulva - egyre inkább a természeti ésszerűség parancsaivá válnak ezek. A természetjog náluk az átfogó ésszerűség joga. Cicero megfogalmazásában: „Az igaz törvény nem más, mint a helyes ésszerűség, amely összhangban van a természettel.....Ezen törvény eltörlése isteni törvények elleni véték, és lerontásukat nem lehet eltérni, továbbá nem lehet őket teljesen hatályon kívül helyezni sem, és sem a szenátus, sem a nép nem oldhatja fel ezen törvényi kötelezettségeket....Ilyen törvény nem lehet más Rómában és más Athénban, nem más most és később, az összes népet minden időben, örökre és változatlanul köti ez az egy törvény...”

A középkorban a keresztény gondolati rendszerekbe két eltérő verzióban épült be a természetjog eszméje, Aquinói Tamás és Ágoston feldolgozásában. Aquinói Tamás Arisztotelészre nyúlt vissza a lex aeterna (az örök törvény) gondolatával. Ahogy az ideák általában is, a lex aeterna és az isteni törvény ésszerűségből keletkezik. Ha az ember képes felfogni a Lex aeterna-t, akkor mint Lex naturalis (természeti törvény) tudatosul az. Az ember a Lex naturalis felismerése és alapelveinek mindig az adott körülményekre való alkalmazásával alakítja meg a pozitív jogrendet. Vagyis itt az isteni alapú természetjog csak általános szintű, jogelvi szintű szabályozást ad, és konkretizálni mindig az embernek kell. Vagyis a "felsőjog" itt nem teljes jog. Mintegy a jog egyik, nem teljes rétege. Másrészt van a természetjognak egy sor olyan szabálya, amely közömbös az általános szintű természetjog szempontjából. Ám ami ellene mond az általános szintű természetjognak, az semmis.

Ágoston Civitas Dei műve 410 után keletkezett, amikor a gótok feldúlták és elfoglalták Rómát, óriási megrázkódtatást okozva ezzel a szellemi gondolkodás terén is. A vád az volt, hogy a keresztények az okai ennek, mert szétzilálták a régi római istenek kultuszát. Ezzel szemben állította Ágoston, hogy az erőszakkal létrejött Róma, melyet erőszakkal pusztítottak el, nem igazi birodalom volt. Az igazi állam nem más, mint az Isten állama, a Civitas Dei. Vagyis az igaz hívek, az Isten kegyelméből kiválasztottak közössége, a túlvilág fényében a civitas coelestis (égi birodalom), mennyei Jeruzsálem; a földi élet zarándokútján pedig a civitas dei terenna (Isten földi birodalma) a keret. Vele szemben az elátkozottak közössége áll: a civitas diaboli (az ördög birodalma). Amíg tart a földi élet, a két közösségnek együtt kell léteznie: ez a Civitas permixta (kevert birodalom), és ez nem más, mint az állam. Az államot is Isten, a történelmen is uralkodó Isten hívta létre (...). De ezen állam joga és békéje földi eredetű, nem a civitas coelestisben

uralkodó isteni béke, isteni igazságosság igazi tükörképe. Vagyis a földi törvényektől Ágoston nyomán jobban elválasztják az isteni jogot, és nincs is törekvés arra, hogy a földi jogot az isteni jog felé közelítsék, a földi jogot az isteni jog fényében kritizálják és követeljék közelítését. Egyszerűen elvetik, megvetik azt, noha szükségesnek fogják fel a nem isteni jogon alapuló földi államot és jogot is. Luther és Kálvin tanai is ezt tükrözték vissza ezután (lásd Coing 1996:28-33).

Hugo Grotius - az újkori természetjog megalakítója - az ember alaptulajdonságának a nyugodt, rendezett életre törekvést tekinti, és a nyugodt együttműködésre való törekvést a vele egyívásúakkal, más emberekkel. Az ember nem az ösztönei által, hanem az érzékin túl az értelem által irányított. Ebből vonja le Grotius, hogy a legfőbb jogi elv, amiből az összes többi ered a *pacta sunt servanda*, a "szerződéseket meg kell tartani"-elv.

Thomas Hobbes tézise szerint ezzel szemben az ember egoista. Ezen felül felteszi, hogy valamikor eredeti állapotban éltek az emberek, ahol korlátlan szabadság uralkodott. Így az egoista alkatú ember az eredeti állapot korlátlan szabadságában a mindenki háborúja mindenki ellen állapotokat hozott létre. Ennek megszüntetésére kötötték meg a társadalmi szerződést. A jog így a félelem terméke, és a szabadságkorlátozás terméke. Ez az elemzés hasonló ahhoz, amit korábban Lucretius "A természetről" c. művében kifejtett: "Lucretius szerint kezdetben az emberek mindenféle társadalmi kötelék vagy bármiféle konvencionális muson alapuló kényszer nélkül az erdőben barangoltak. Gyengeségük és a vadállatok miatt rájuk leselkedő veszélyek késztették őket önmaguk védelme és biztonságából származó gyönyör kedvéért, hogy egyesüljenek. Miután társadalmat alapítottak, a korábbi kegyetlen élet helyébe a kedvesség és a hűség szokása lépett" (Strauss 1999:82).

Samuel Pufendorf a következő jelentős természetjogi gondolkodó, akinek fő tette, hogy a Hobbes óta domináló egyoldalú matematikai-okozati gondolkodást korrigálta, és kettéválasztotta a világot fizikai entitásokra és morális entitásokra, és a kauzalitás érvényét csak a fizikaira ismerte el. A természetjogot teljesen elválasztotta az isteni parancsoktól és az istennel szembeni kötelezettségektől, és azt mondta, hogy az isteni kötelezettségek a vallás dolgai, ezzel szemben az ember saját magával szembeni kötelezettségei a morál területét jelentik, míg a közösséggel szembeni kötelezettségei esnek a jog területére. Christian Thomasius tovább ment a vallás, a morál és a jog elválasztásában ezen az alapon, és az etika, a politika és a jog elválasztása középpontjává.

A felvilágosodás képviselőinek társadalomképét az határozta meg, hogy az önmagukban létező emberekből indultak ki, és egy természeti állapotot tettek fel - volt aki történelmi hipotézisként, de általában ilyen állítás nélkül - és ekkor csak természetjog volt; uralom nem létezett és minden ember szabad volt és egyenlő.

Viszont ebből a természetjogból hiányoztak a szankciók, és emiatt bizonytalanság uralkodott. Így az emberek összefogtak és egy szerződés, a társadalmi szerződés révén megalapították és megszervezték az államot. Ezzel a szerződéssel a "természeti állapot" átalakult "polgári állapottá". Ezzel az ember polgár lett, és a természetes jog helyére a "polgár" joga lépett.

A társadalmi szerződés két verziója jött létre: Thomas Hobbes az alávetettség szerződéseként fogta fel a társadalmi szerződést, mellyel az uralkodó abszolút hatalma jött létre. Az emberek önmaguk mondtak le szabadságukról az abszolút uralkodó javára, hogy biztonságban éljenek. John Locke ezzel szemben azt hangsúlyozta, hogy a társadalmi szerződésnek az a célja, hogy az ember természetes jogainak, szabadságainak, tulajdonának és mindenki egyenlőségének biztosítása megtörténjen, így az állam kötött ezekhez az értékekhez.

Strauss jelzi, hogy "Locke határozottabban állítja, mint Hobbes, hogy az ember eredetileg természet állapotban élt, illetve, hogy a természeti állapot nem hipotetikus feltételezés. Ezen elsősorban azt érti, hogy az emberek közös felsőbbségnek alávetettség nélkül éltek, vagy élhetnek ma is, a földön. (...) a természeti állapotban élő emberek, akik a természeti törvény kutatói, tudják, hogy miként orvosolják ezen állapot kellemetlenségeit, és vessék meg a közboldogság alapjait. De csak azok a természeti állapotban élő emberek ismerhetik a természeti törvényt, akik már éltek polgári társadalomban, illetve olyan polgári társadalomban élők, amelyben megfelelően művelik az értelmet. Ezért a természeti állapotban élő emberekre inkább az Amerikában letelepedett angol gyarmatosítók elitje a példa, mint a vad indiánok. Még jobb példa a társadalmuk összeomlása utáni magasan művelt emberek esete (...) Ily módon teljességgel irrelevánssá válik, hogy a természeti állapot, melyet olyan állapotként fogunk fel, melyben az emberek, a természeti törvénynek és nem valamely közös felsőbbségnek vannak alávetve, bármikor valóságos volt-e vagy sem" Strauss 1999:155).

Angliában Hume, Németországban Kant kritizálta a felvilágosodás természetjogi felfogását, mert empirikusan a gyakorlatból, antropológiailag igyekeztek levezetni az ésszerűség követelményeit. Ezzel szemben Kant apriori tisztaságban, a tiszta észben igyekezett azt megalapozni. Ezzel a felvilágosodás korlátozott ésszerűség fogalmával szemben radikalizálta azt. Az ő természetjoga "apriori jogelmélet", és a gyakorlati ész alapelveiből vezethető le. "A szabadság az egyetlen eredeti jog, amely az embert ember mivolta miatt illeti meg. Ebből következik minden egyéb természetes jog. Kant ennek alapján definiálta a jogot mint feltételek összességét, amely feltételek között az egyik ember kénye a másik ember akaratával egyesíthető, mégpedig a szabadság általános törvénye szerint" (Coing 1996:41).

Az újkantiánusokat elemezve Arthur Kaufmann egy fontos mozzanatra mutat rá Kant, az újkantianizmus és a természetjog viszonyáról írva. Kant utolsó munkáinak egyikében írta meg "Az erkölcsök metafizikája" c. munkáját, amelyben maga is egy tartalmi észjogot vezet le az észből. Miközben a tiszta ész kritikája értelmében semmilyen tartalmi dolog nem vezethető le az apriori észhasználatból, csak az észhasználat tiszta formái (Kaufmann 1989:64-65). A Kant által kibontott tartalmi észjog nagy hatást tett a német jogi életben, és tovább vitték sok-sok országban, mint nálunk Csatsko, Virozsil, Pauler. Ez az észjogi mozgalom a bírói ítélkezésre is hatást tett egy idő után, és ez nagy jogbizonytalanságot hozott létre az új ítélkezési alap nyitottsága miatt. Ez ellen lépett fel először Paul Johann Anselm von Feuerbach, és a kanti kriticizmus fényében a természetjog tartalmi nyitottságát vallotta, amit csak az állam tud kitölteni pozitív joggal. Bár azután - következtelenül - mégis ellenállási jogot ismer el a bírónál, ha a törvény igazságtalan, teszi hozzá Kaufmann. Anselm von Feuerbach később igazságügyminiszter is lett, és ezen elméleti alapjától is ösztökélve fontos kodifikációkat kezdett el. De igazán Stammler és az újkantiánusok léptek fel Kant következtelensége ellen, és a tartalmi természetjog elvetése ment végbe náluk. Stammler "helyes jogra" vonatkozó elmélete is csak az apriori jogi formák elmélete, és nem valami tartalmi észjog. Vagy Moór Gyula megfogalmazásában: „A helyes jog tehát csak bizonyos tulajdonságú tételes jog, amelyet Stammler szerencsétlen terminológiája „változó tartalommal bíró természetjognak” nevez - ami természetesen nonszens, mert a természetjog, már fogalma szerint változatlan” (Moór 1994:155; a "helyes jog" elemzéséhez lásd még: Takács 1998).

Az 1900-as évek elejére a természetjog eszméje végleg eltűnni látszott. Mielőtt tovább mennénk a szűkebb jogbölcseleti vonalon, érdemes lesz egy átfogóbb társadalmi fejlődési vonalat végigfutni.

2. A társadalmi folyamatok pozitíválódása

Az elmúlt évszázadokban felhalmozódó néprajzi és történettudományi kutatások eredményeként már letisztultan áll előttünk a természeti körülményekbe beágyazottan élő és onnan különböző civilizációs formákban kiemelkedő emberi közösség szerveződési mechanizmusa, de ugyanígy az egyedi ember pszichikai alkatának ezzel együtt változó fejlődése is. Az ösztönvilágból kifejlődő szokásnorma irányítottságtól az egyre reflexívebb absztrakt norma és

értékirányítottságig ívelő fejlődés a magatartási irányítási mechanizmusok terén említhető itt elsősorban (lásd Gehlen, 1977; Heller 1978). De ugyanígy a mágikus varázslattal élő vallási világképeken át a modern tudományos ismeretszerzésig terjedő fejlődés is ide fogható, vagy a totális közösségi alávetettségéből az individualizálódás folyamatai révén autonómmá váló egyénekből felépülő társadalmak kifejlődése is felfűzhető erre. A tárgyunk szempontjából különösen fontos társadalmi vezérlési centrumok (központi állam) kialakulása a komplexebb közösségek átfogó problémáinak megoldására említhető itt, amely a görög-római civilizációból kibomló európai fejlődésben az 1700-as évektől egyre inkább kitáguló és racionális társadalomszervezésre épült át a korábbi katonai és rendfenntartó szerepből, és a kibomló tudományos ismeretszerzés eredményeire alapozódó állami apparátust alakított ki, és fokozatosan tudatosan tervezett magatartási szabályokat kezdett kiadni. E gépezet összekötése a demokratikus akaratképzéssel, a szabad vélemény-kifejezésre és pártalapításra épülő többpártrendszerrel csak betetőzte a folyamatos emberi döntéseken, ismeretszerzésen és ennek társadalmi gyakorlatba visszakapcsolásán nyugvó önvezérlő társadalmak létrejöttét. A természeti folyamatok fölé emelkedve (bár a természeti körülmények között élve és az egyes emberben lévő természeti ösztönirányítottságot csak átformálva, de teljesen meg nem szüntetve) a modern társadalmak komplex értelmi mechanizmusokra építik fel az egyes tevékenységi szféráikat. Ezek a társadalmak sokkal intenzívebben veszik igénybe a természeti környezetet, és ezért sokkal fontosabb minden részlet ismerete és ezek változásáról az ismeretek. Így az ismeretek adekvátságának állandó leellenőrzését követeli meg a kialakult fejlettség az egyes szituációkban cselekvők számára, és a magatartási minták állandó változtatása válik itt szükségessé a releváns részletek gyors változása miatt (lásd Luhmann 1984; Pokol 1991).

A közösségek radikális kibővülésével a sokszorosán összetett társadalmak egyes részletei is fontosabbak a fejlettebb szinteken a mindennapi cselekvésekben. A kibomló individualizáció után pedig a sok-sokmilliónyi szabad egyéni cselekvés és ezek szétfutó változásairól való ismeretek is fontosak a megfelelő cselekvési minták számára. Mindezek révén elégtelenné válnak a spontán szokásnormák változtatási mechanizmusain nyugvó korrekciók a közösségekben levő magatartási szabályok szintjén, és a komplexé váló illetve természet fölé emelkedő társadalmakban spontán módon kialakulnak a társadalmat vezérlő politikai centrumok tudatos normaalkotási gépezetei. Az európai civilizációt tekintve, ez végbement a római államfejlődés több száz éve alatt éppúgy, mint az újkori fejlődésben ismét (lásd Caenegem 1981).

Az emberi tudás pozitívalódott a modern tudomány alakjában; a termelést tradicionális beágyazottságából a piacgazdaság pozitívalta, azaz tette mindenoldalúan adekvát gazdaságossági döntésektől függővé; a természeti kisközösségként működő családot a szabad párválasztáson és váláson nyugvó

modern család pozitíválta; az isten kegyelméből uralkodó dinasztikus állami hatalomgyakorlást a periodikusan visszatérő választásokra alapozás pozitíválta, és a mindenkori szavazati döntésekre alapozott modern államok robbanások és forradalmak nélkül tudják megváltoztatni politikai prioritásaikat; végül a modern jog a változatlan szokásvilágba beágyazottságból - ahol csak a fűnövésszerű észrevétlenséggel tudott változni generációk között a joganyag - a tudatos döntésekkel létrehozott joggá alakult át, ahol a kitágult szakértői apparátusok szisztematikus ténygyűjtésekre alapozott normaalkotási folyamatai működnek, és ezeknek a demokratikus akaratképzéssel összekapcsolása révén a társadalom uralkodó véleményeinek leellenőrzése mellett jön létre a mindenkori új jog. A komplex társadalmak, amelyek ráadásul napjainkra egyre inkább kontinenseket átívelő globális világtársadalommá egyesülnek, csak folyamataik mindenoldalú változásra átépítésével, és e folyamatok tudatos döntési folyamatokká alakításával tudnak összeroppanás nélkül működni.

A modern társadalmak mindenoldalú pozitíválódását a szem elé kapva, evolúcionáriusan szükségszerűnek mondható a naiv ember- és társadalomképen nyugvó újkori természetjogi tanok gyors eltűnése az 1800-as évek második felére. Az 1900-as évek elején legtöbbször már csak mint meghaladott jogtörténeti emlék merült fel a jogfilozófiai értekezésekben ez az eszme. Ha Kant - mint láttuk, saját premisszái ellenében - az 1700-as évek végén még készletre érezte magát egy tartalmi észjog levezetésére, és a szellemi rétegeken túl a bírói jogalkalmazó szférában is hatott ekkor ez az észjog, akkor a kibomlott állami jogalkotás légkörében Stammler és Bergbohm nyilvánvalóan szintén a kor légköréből kapott impulzusokra támaszkodva fedezik fel Kant következtetlenségét, és szolgáltatják ki észjogi korlátok nélkül a jogot az állami jogalkotónak. A magyar Moór Gyula az 1930-as évek elején már a teljes elutasítás jegyében foglalkozik csak a természetjogi eszmével (Moór 1994). De ugyanígy az amerikai jogelméletben is már az 1900-as évek elejére elenyészett minden pátoz az emberi jogok vonatkozásában, és Holmes, Roscoe Pound és a jogi realisták a legkíméletlenebb őszinteséggel szóltak az emberi jogi ruhába bujtatott érvelési álcázásról, és az alattuk megbúvó érdek- és politikai motivációkról (lásd Posner 1990; Grey 1996). Mindez tehát a társadalmi folyamatok végbement pozitíválódására való evidens válaszként fogható fel.

Ez a pozitíválódás nem állt meg az elmúlt évtizedekben sem, sőt soha nem látott gyorsasággal és tágulással megragadott minden társadalmi jelenséget a technikai és társadalmi fejlődés menetében. Ennek ellenére a második világháború után úgy tűnt, hogy a jog területén mintha egy visszafordulás történt volna, és John Locke veretes szavai az emberi természetben rejlő jogokról, Hobbes eszméje a természeti állapotban élő és szerződéssel társadalomba egyesülő emberekről ismét hatást tud kiváltani. A természetjog örök visszatéréséről írtak a második világháború után, és ma is akad szép számban egyetemi jogász, aki úgy érvel,

hogy „ő értékelkötelezett, és ezért evidensnek tartja a jog természetjogra alapozását”. Próbáljuk meg elfogulatlanul elemezni, hogy mi okozta az elmúlt évtizedekben az „emberi jogok” eszméjének funkció-növekedését, és mennyiben lehet ma valóban természetjogról beszélni a modern jogrendszerekben.

3. Az emberi jogok mai szociológia funkciója

A „természetjog” és az emberrel együtt született emberi jogok feltevése anakronizmus a modern társadalom- és történettudományok ember- és társadalomképe háttéréből szemlélve, ennek ellenére ismét hatást tudott kiváltani ez az eszme az elmúlt évtizedekben. Ha megnézzük, hogy melyek voltak azok a társadalmi-politikai szituációk, amelyben ez a hatás újjáéledt, közelebb kerülhetünk a jelenség megértéséhez.

Az újjáéledés központi szituációját az elméleti jogi gondolkodástól lehető legtávolabb találhatjuk meg. E szituáció összetevőit jelentette Németország és szövetségeseinek katonai legyőzése a második világháborúban; az amerikai katonai és igazságszolgáltatási gépezet dominanciája a győztesek között; és végül a legyőzött országok, elsősorban Németország katonai, állami és jogszolgáltatási vezetőinek felelősségre vonása. Nemzetközi szerződések megsértésével vagy belső törvények áthágásával alig néhány, háborúért felelős vezetőt lehetett volna felelősségre vonni, ám a háború szörnyűségeiért átfogóbb felelősségre vonást sürgető társadalmi csoportok nyomására szélesebb jogi alap vált szükségessé. És ezt elégitette ki az egyes államok felett álló íratlan természetjog eszméjének reaktiválása a felelősségre vonást levezető amerikai igazságügyi tisztviselők és egyes jogpolitikus csoportok által. Otthon, Amerikában ennek egyik ága volt a jogi realisták eszméinek gyors visszaszorítása, amely pedig a domináns jogfelfogást jelentette ekkor már több év óta, de a valamikori ünnepeelt főbíró, Holmes nézeteinek Hitleréhez hasonlítása is ide fűzhető fel (Duxbury 1991). Németországban a „törvényes jogtalanság” természetjogi eszméjének felhasználása a nürnbergi perek során ennek jelentette a másik ágát. *Ekkor fellépni* a természetjog újjáélesztéséért nem elméleti tett volt, hanem a politikai-ideológiai szükség által indukált reakció (lásd Karácsony András kitűnő elemzését ehhez: Karácsony 2000:30-33).

Gustav Radbruch „formulájának” sorsa kitűnően mutatja ezt a jelleget. A nürnbergi perek előkészítésének légkörében, ezek előkészítése idején 1946-ban alapjában nem tett mást, mint a skolasztikus természetjog által régen kidolgozott

formulát ismételte meg a törvényes joggal szembe szállás kötelességére, és szinte egész életművét háttérbe szorító hatással a nagy jogász hírnevét biztosította magának egyes jogpolitikus csoportok és szellemi táborok előtt. Egy magyar nyelven 1977-ben kiadott megfogalmazása erről így szól: „...a pozitív írott jog szabályban rögzített és a hatalomtól biztosított jog akkor is elsőbbséget élvezne, ha tartalmilag igazságtalan és célszerűtlen, kivéve, ha a tételes törvénynek az igazságossággal való ellentéte oly elviselhetetlen mértékűvé válnék, hogy a törvénynek mint az igazságosság „helytelen jogának” meg kellene hátrálnia” (Radbruch 1977: 136). Tizenöt évvel korábban – 1931-ben - Moór Gyula így fogalmazta meg ezt az alapgondolatot: „A skolasztikus természetjogi felfogás (...) megkülönböztetést tett a „kiáltóan erkölcstelen” és a „pusztán igazságtalan” hatalmi parancsok között (...) A „kiáltóan erkölcstelen” nem jog (...) ellenben a „pusztán igazságtalan”-nak eleget kell tenni a jogrend és a jogbiztonság érdekében (Moór 1994:91). Radbruch a formulája alapján „nem-jog”-nak minősített nemzeti szocialista jog alkalmazása miatt a bírák utólagos büntetőjogi felelősségre vonásának helyessége mellett szállt síkra, tekintet nélkül arra, hogy a bírák a nem-követéssel életüket kockáztatták volna, „...mert a bírói ethosznak minden áron - élete árán is - az igazságosságra kell törekednie” (Radbruch 1977:138).

Érdekes ezt a nézetet Helmut Coing-nak szintén ebben az időben (1947-ben) kifejtett álláspontjával ütköztetni. Ő úgy látja, hogy a természetjog ténylegesen erkölcsi parancsokat nevez át jogi parancsokká, ami ugyan nem helyeselhető, de mint erkölcsi parancsok fontosak. Ám erkölcsi parancsok nem követelése esetén nem lehet büntetőjogi szankciókkal élni: „... a természetjog erkölcsileg megalapozott és megvalósítása az erkölcsi törvény parancsa. Ennek - minden veszély ellenére való - megvalósítása igen nagy megbecsülést érdemel. Be nem tartása egyes esetekben erkölcsi foltot ejthet az egyénen, de nem alapozódhat rá büntetőjogi felelősségre vonás pozitív jogi értelemben (Coing 1996:191). Ezt a gondolatot Coing eredetileg 1947-ben írta le, szinte egy időben a „radbruchi formulával”, de soha nem vált híressé utóhatásában egy „coingi formulaként”. A politikai-ideológiai szükségletet Radbruch fejezte ki ekkor.

Németországban hamar lecsengett a természetjogi újjászületés kísérlete, és a nürnbergi per inkább a háború utolsó aktusaként, mintsem igazi jogszolgáltatási aktusként ülepedett le a közvéleményben és a német jogi életben. Az amerikai nyomásra létrehozott német alkotmánybíráskodás is - az 1950-es években hozott néhány első ítélet után - szikárabb jogi, jogdogmatikai érveléssel működött, és nem használta rendszerint az emberi jogi és a természetjogi ideológia érveléseit. Ezzel szemben az Egyesült Államokon belüli jogi fejleményekben fontosabb szerep jutott az „emberrel együtt született” emberi jogi eszme reaktiválásának.

Blackstone hatására az 1800-as évek végéig a jogi gondolkodók többsége Amerikában úgy fogta fel a bírói precedensjogot, mint az íratlan természetjogi normák felszínre hozását, és e joganyag mellett a törvényi jog elenyésző volt még ekkor. A század végére felerősödő törvényhozás bővülő joganyaga és a jogelméleti reflexiók elmélyülése háttérbe szorította Európa után itt is a természetjogi eszmét. A „progresszív” jogelmélet majd örököse a „New Deal” politikai programja az aktív állami törvényhozás útján létrehozott jog mellett szállt síkra, az őket követő jogi realisták pedig a szabad bírói döntéssel létrehozott jogot és a bírói döntések társadalomtudományi-statisztikai ismeretekre alapozását támogatták. E mellett fontos fejlemény volt az 1900-as évek elején, hogy nemcsak az emberi jogi eszme szorult vissza az Egyesült Államokban, de az alkotmányba foglalt jogokra támaszkodó bírászkodás eszméje is. A progresszív törvényhozást alkotmányellenessé nyilvánító hírhedt „Lochner-ítélet” 1905-ben, mint az aktivista bírói visszaélés szimbóluma határozta meg évtizedekre az amerikai jogászi és szellemi körök hozzáállását a törvényhozás feletti alkotmányos alapjogokhoz (Duxbury 1991).

Ez a helyzet változott meg gyökeresen az 1950-es évek közepétől az amerikai jogéletben. Ha e helyzet létrehozó okai után kutatunk, akkor jelezni kell, hogy az 1930-as évektől meginduló európai értelmiségi emigráció az 1950-es évek végére fokozatosan új domináns csoportot hozott létre az amerikai egyetemi-szellemi szférában és a fokozatosan kibomló és önálló politikai hatalommá váló tömegkommunikációs szektorban is. Ez a változás új küzdelmi területeket nyitott meg az amerikai belpolitikában a gazdasági-tőkés csoportok között folyó politikai harcok számára, és a pénzügyi-kereskedelmi tőkés csoportok pozícióit növelte ez a változás az ipari-mezőgazdasági csoportok rovására. Az utóbbiak masszív törvényhozásbeli túlsúlyával szemben bukkant fel az 1950-es évektől mindinkább a bírói hatalmon keresztüli térdnyerés lehetősége, melynek előfeltételét a Rooseveltnél korábban végrehajtott bírói személyi állomány-csere hozta létre. A szövetségi és tagállami törvényhozások „reménytelen” konzervatív többségével szemben a pénzügyi-kereskedelmi tőkéscsoportok által kívánatosnak tekintett radikális társadalmi változások felé nyitottabb szövetségi bírói kar léte teremtette meg az emberi jogi eszme reaktiválását az 1950-es évek végétől (lásd Epp 1998; Duxbury 1991). Az alkotmányos alapjogokra épített és a törvényhozási akarattal szembevető változás stratégiája az 1960-as években a csúcspontját érte el, és a gyakorlati jogi élet változásain túl (pl. a mozgalmi jogászság és az alkotmányjogi perek tömegessé válásának létrejötté) az elméleti jogi gondolkodásban is változásokat hozott. John Rawls igazságossági elmélete Hobbes és Locke eredeti természeti állapot felfogásának és a társadalmi szerződés eszme újraformálásával a korábbi naivitásokat eltüntetve igyekezett tudományosan elfogadhatóvá tenni az univerzális „örökjogi” elvek eszméjét. Ronald Dworkin már az „alapjogi forradalom” apályának idején igyekezett jogelméletileg megalapozni a morálfilozófiai érveken nyugvó és törvényhozás felett álló alapjogi bírászkodást

(Dworkin 1977). E kísérletek problematikusságára már - a máskülönben politikai céljaikkal szimpatizáló - Jürgen Habermas rámutatott (Habermas 1992:88-90). Most csak e kísérlet politikai-ideológiai harcok által indukáltságát szeretném kiemelni. A természetjognak ezen újjáélesztése számára nem az elméleti sík a fontos. Rawls, Dworkin és irányzatuk többi szerzőinek munkái ugyan elháríthatják a természetjogi eszméből a nyilvánvaló anakronizmusokat, és ezzel az elméleti viták síkján el tudják háritani e nézetek gyors elvetését. Ám a mindennapi alkotmányjogi perek ezreinek résztvevői és az átlagemberek milliói perlési megfontolásaiknál éppolyan naivan állnak az „emberrel együtt született” emberi jogok eszméjéhez, mint az több száz évvel állt Hobbes és Locke fejében állt. Nem az elméleti megalapozás, hanem a mindennapi ideológia-politikai szükséglet és az ezek mögött álló hatalmas pénzügyi és szellemi erők biztosítják az emberjogi ideológia hatását. (Lásd ehhez Charles Epp elemzését az amerikai alapjogi mozgalmak - ACLU stb. - létrejöttéről, és ebben a bankár-pénzügyi körök finanszírozási hátterét: Epp 198:21-27; ugyanígy a "cause lawyering", a "jó ügy jogászainak" szerveződése kapcsán a mozgalmi jogászság kiépüléséhez: Sarat/Scheingold 1998).

Az emberi jogi eszme politikai szükségletekre felhasználásának új területét jelenti az 1990-es évektől kialakuló új európai politikai erőter is. Ez az eszme már szerepet kapott bizonyos fokig az egypárti államrendszerek megbuktatásában is itt Közép-Kelet-Európában az 1970-es évektől a Helsinki –egyezmény utóhatásaként, noha ezek bukását első sorban a gazdasági hatékonytalanságuk és a nyugati banktőkés csoportok által ezt kihasználó pénzügyi-gazdasági nyomás alá helyezés okozta. Az új európai politikai erőterben aztán az 1990-es évektől a közép-kelet-európai demokráciák összeurópai integrációját ellenőrző Európa Tanácsi kontrolljában középponti szerepet kapott az emberi jogi dimenzió. Ez a szerv az európai emberjogi egyezményen alapul már 1949 óta, de a nyugat-európai országok viszonylatában működve különösebb jelentőséget nem kapott hosszú ideig, épp a világháború utáni természetjogi újjáéledés gyors lehanyaglása miatt. Ezzel szemben az 1990-es évek elejétől az új közép-kelet-európai demokráciák felett kiterjedt ellenőrző szerephez jutott, és ezek belső törvényhozásbeli küzdelmeit a legintenzívebben befolyásolják a strassbourgi Európa Tanács fórumait felhasználó, emberjogi ideológia érveivel küzdő politikai csoportok. *Az új közép-európai térség összeurópai kontrollja így nagy mértékben természetjogi-észjogi érvelések bázisára épült, és ez a gyakorlati-politikai dimenzió tartja folyamatosan kiemelt szinten az elmúlt években e régióban a természetjogi eszmét.* Ezt csak kiegészíti, hogy az új közép-kelet-európai demokráciákban a nyugatiakhoz képest sokkal erőteljesebb alkotmánybíróági kontroll épült ki a törvényhozás és az empirikus politikai akaratképzés felett, mint az a nyugati-európai országokban valaha is lehetséges volt.

Ezek azok a főbb politikai-ideológiai meghatározók, melyek a már kimúlt természetjogi eszmét ismét életre galvanizálták, és néhány katolikus természetjogászon és más morálfilozófuson túl jóval szélesebb és erősebb hatást adtak ennek az eszmének. Általános társadalomelméleti alapokról szemlélve ezt és a társadalmi folyamatok mindenoldalú pozitíválódását szem előtt tartva, azonban csak szkeptikusak lehetünk ennek perspektíváit illetően.

Irodalom

- Caenegem, Raoul C. (1980): Das Recht im Mittelalter. In: Fikentscher, W. (Hg.): Entstehung und Wandel rechtlichen Traditionen. Alber Verlag. 1980. München. 609-667.p.
- Coing, Helmut (1996): A jogfilozófia alapjai. Osiris Kiadó. Budapest. (Ford. Szabó Béla)
- Duxbury, Neil (1991): The Theory and History of American Law and Politics. In: Oxford Journal of Legal Studies. 1991/4. 589-597 p.
- Dworkin, Ronald (1977): Taking Rights Seriously. (Cambridge, Mass. and London, 1977)
- Epp, Charles R. (1998): The Rights Revolution. Chicago and London. Chicago University Press.
- Gehlen, Arnold (1977): Az ember helye a kozmoszban. Gondolat. Budapest.
- Grey, Thomas C. (1996): Modern American Legal Thought. In: Stanford Law Review. 1996.
- Habermas, Jürgen (1992): Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Suhrkamp. Frankfurt/Main.
- Heller Ágnes (1978): Az ösztönök. Az érzelmek elmélete. Gondolat. Budapest.
- Karácsony András (2000): Jogfilozófia és társadalomelmélet. Pallas Stúdió. Budapest.
- Kaufmann, Arthur (1989): Problemgeschichte der Rechtsphilosophie. In: Kaufmann/Hassemer (Hg.): Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart. 5. Auflage. C. F. Müller Juristischer Verlag. Heidelberg 25-139.p.
- Luhmann, Niklas (1984): Soziale Systeme Frankfurt/Main: Suhrkamp
- Moór Gyula (1994): Jogfilozófia. Püski Kiadó. Budapest.
- Pokol Béla (1991) : A professzionális intézményrendszerek elmélete. Felsőoktatási Kutatási Központ Kiadványa. Budapest.
- Posner, Richard A. (1990): The Problems of Jurisprudence. Harvard University Press.
- Radbruch, Gustav (1977): Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog. (Ford. Nagy Endre). In. Modern jogelméleti tanulmányok (szerk. Varga Csaba). Budapest.129-140.
- Sarat, Austin/S. Scheingold (ed.): Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities. New York. Oxford University Press. 1998 118-150 p.
- Strauss, Leo (1999): Természetjog és történelem, Pallas Stúdió. Budapest. (Ford. Lánicz András)
- Takács Péter (1998): A helyes jog. In: Szabó M. (szerk.): Jogbölcseleti előadások. Bíbor Kiadó. Miskolc. 75-110.p.

Tóth Krisztina:

A megfigyelő pozíciója.

Niklas Luhmann megfigyelő- és megfigyelés-fogalma a tömegkultúra körülményei között

1. Bevezetés

A tudományosság, a tudományos gondolkodás meghatározása és legitimációja régi kérdése, problémája mind az ismeretelméletnek, mind a tudományelméletnek és -történetnek egyaránt. A tudományos paradigmák kialakulása és változása végigkíséri a történetiség premodern-modern-posztmodern hármasság mentén formálódott felfogását, ezen felfogás művészet-és társadalomelméleti következményeivel szemben. A tudományos eljárások sora a klasszifikációs eljárástól a falszifikáción keresztül a kutatói beavatkozás elméletéig, a természettudományos, mennyiségi méréseket előtérbe állító empiria premodern-pozitivistá felértékelődésétől a strukturális modelleken át egészen a kvalitatív társadalomkutatás módszeréig szintén ezt a sémát követi. Dolgozatomban azonban nem készülök felvállalni ennek a hatalmas ívnek a leírását (sőt, annak töredékéét sem), annál is inkább, mivel tárgyam nem csupán a tudományos gondolkodás, hanem annak társadalomtudományos reflexiója, egészen pontosan Luhmann elképzelése a társadalomtudományi módszerről, ezen belül is a megfigyelésről és a megfigyelő pozíciójáról. Mivel pedig a tudományos és a köznapi gondolkodás, a szisztematikus és a mindennapi megismerés és megfigyelés elsősorban egymáshoz képest határozhatók meg, nem is függetleníthetők egymástól. Különösen így van ez az olyan kommunikátumok esetében, amelyek, funkciójukból fakadóan, magasfokú szerkesztettséget és tudatosan kialakított struktúrát, szándékos megformáltságot követelnek meg. Jellegetesen ilyenek a tudományos ismeretterjesztő közlemények, az oktatási anyagok és nem utolsósorban a tömegkultúra bizonyos szövegei. Ezek a populáris szövegfajták¹ vagy dokumentatív jellegűek (mint például a televíziós híradóműsorok), vagy pedig fikciósak, de nem a mese vagy a fantasy értelmében, hanem csupán a mindennapi valósághoz való kapcsolódásuk révén: a filmmusical és a fantáziafilm nem ilyen, de a romantikus és a történelmi film igen – sőt, a science fiction műfaja is. Ezek leginkább a következőképpen határozhatók meg:

1. Történetük kitalált, vagy legalábbis valós történet szerkesztett, feldolgozott, narratív jellegű változatai.
2. A történet megjelenítése bizonyos szempontból igényt tart a dokumentativitás illúziójára; elsősorban az ábrázolás módjában.
3. Az ábrázolás, éppúgy, mint maga a történet vagy annak szereplői, erősen sarkított, sematizált, egyértelmű, és ebben az értelemben racionalizált.
4. A történet egy bizonyos, általánosan elfogadható nézőpontból jelenítődik meg.

¹ A tömegkultúra vagy populáris kultúra, és ennek műfajai a dolgozatban Király Jenő elméletének alapján jelenik meg. ld. Király Jenő: Frivol múzsa. A tömegfilm sajátos alkotásmódja és a tömegkultúra esztétikája. Nemzeti Tankönyvkiadó, Bp. 1994.

5. Ez a nézőpont többnyire a megfigyelő pozíciója, aki gyakran nem megnevezett, kívülálló, semleges szemlélője az eseményeknek (akárcsak a dokumentatív műfajokban).

Ez a pozíció pedig jellegzetesen a modern kutató nézőpontja. Ahogyan azonban a kutatásban sem egyértelmű, hogy létezik-e egyáltalán kívülálló, a megfigyelt folyamatokba be nem avatkozó kutató (vagy pedig pusztán létevel és megfigyelésével óhatatlanul is befolyásolja az eseményeket), a populáris szövegekben az elbeszélő – és ezáltal a befogadó pozíciója is kétséges. Különbség azonban, hogy míg a tudományos kutatásban viszonylag nehéz bebizonyítani a beavatkozás tényét – különösen, ha az nem is tudatos, és maga a kutató nem számol vele –, a populáris szövegekben, például a sikerfilmekben, a szöveg megszerkesztettségének átlátszósága és deklarációja révén² egyértelművé válik, sőt része a szöveg tartalmának (hiszen a filmeknél, a néző vezetett pillantásában, a képek jelentése gyakran közvetlenül a nézőpontból eredeztethető). A populáris mítosz – szemben a tudományosság pozitivista-természettudományos eredetű mítoszával – nem szankcionálja, sőt funkcionálissá teszi a megfigyelői beavatkozást, mind az előállítói, mind pedig a befogadói oldalon³. Könnyen tetten érhető hát a megfigyelői befolyás, és a tudományos kutatásnál egyszerűbben tisztázható a megfigyelői pozíció relevanciája a tömegkultúra bizonyos szféráiban. Annál is inkább, mert a mindennapi megismeréshez képest a tömegkulturális közlemények megfigyelője közelebb áll a tudományos megfigyelőhöz, éppen az üzenet szerkesztettségének következtében. A populáris műfaj megfigyelője ugyanis, ellentétben a hétköznapi megfigyelővel, szisztematikusan dolgozik, mind előállítói, mind pedig befogadói oldalon (az előbbi funkcionalitásából, az utóbbi a szerkesztett struktúrához való ragaszkodás kényszeréből) – akárcsak a tudományos megfigyelő, legfeljebb más szabályok alapján.

A fentiek értelmében tekinthető releváns kérdésnek, hogy a luhmanni értelemben vett megfigyelő fogalma működőképes-e a tömegkultúra körülményei között. Dolgozatomban ezért először Luhmann-nak a megfigyelésre vonatkozó álláspontját foglalom össze, azután egy konkrét populáris szövegen keresztül megkísérelném megragadni a megfigyelői pozíciót a tömegkultúra körülményei között; egyidejűleg szembeállítva Luhmann fogalmaival.

2. A megfigyelői pozíció és annak változásai Luhmann-nál

Luhmann legtöbb írásában nem kifejezetten a megfigyeléssel foglalkozik, legalábbis nem fő témaként – még akkor sem, amikor pedig témája a tudományos munkára, és különösképpen a szociológiára való reflexió.⁴ Viszont elmondható, hogy Luhmann-nak a

² Például a werkfilmek vagy az „elrontott jelenetek” bemutatásával, illetve a forgatási jeleneteket vagy kivágott snitteket is tartalmazó reklámkampányokkal.

³ Gondoljunk csak az interaktív televízióműsorokra, vagy a többféle történetszöveget lehetővé tevő szerepjáték-könyvekre a befogadónál, és egyszerűen csak a plánokra, a kameraállás-váltásokra, vagy a montázsra az előállítóknál.

⁴ Niklas Luhmann: Rendszerelmélet, fejlődéselmélet, kommunikációelmélet. in Válogatás Niklas Luhmann írásaiból. (válogatta és az előszót írta: Pokol Béla) Bp., 1987. Szociológiai Füzetek 129-144.; Niklas

szociológiára vonatkozó megállapításai mögött határozott állásfoglalás húzódik meg, amit a tudományos munka jellegét, és ezen belül a megfigyelést és a megfigyelő fogalmát, valamint a megfigyelés művelését illeti. Erre utaló állításaiban és következtetéseiben rendkívül modern álláspontot vall, a szó tágabb, haladó és korszerű elképzeléseket jelentő értelmében. A tudományos munka egyik fő vonásaként veszi számba a reflexív jelleget – sőt, az elméletalkotás alapkövének tartja a reflexív hozzáállást. „Az elméletek fejlődésének részben belső, részben külső okai vannak. Nemcsak a mindenkor meglévő elmélet problémafelvetései, koncepciói és tagadható témái határozzák meg, hanem a valóságból kiszűrt tapasztalat is. (...) Kettős függésük maguktól és tárgyuktól egyaránt mozgásban van. A tárgyban és az elméletben végbemenő változások viszonyának ez a mozgása is megismerés tárgyául szolgálhat. Azzá is kell válnia, ha az elmélet megalapozását vagy egyetemes igényeit vizsgáljuk. Ez azt jelenti, hogy a társadalomelmélet, amennyiben figyelembe kívánja venni a fejlődést, csak olyan elméletként lehetséges, amely saját elméleti státusára is reflektál.”⁵

A tudományosság, illetve a tudományos elméletalkotásnak ez a kritériuma maga után von bizonyos, a tudományos módszerre vonatkozó követelményeket is, például a megfigyelés meghatározottságát. Ilyen kontextusban ugyanis szó sem lehet többé úgynevezett független megfigyelőről, a pozitivistá tudományideológia kutatóhőséről. Hiszen amire az elméletnek reflektálnia kell, az saját maga, korántsem függetlenül megalkotójától, aki a tudományos megfigyelő pozícióját foglalja el.

Luhmann az ontológiai ismeretelmélet bírálójaként beszél a megfigyelői szerepről, amely interpretációjában meglehetősen szűkös és szűklátókörű. „A megfigyelők kölcsönösen ráirányíthatják a figyelmet egymás tévedéseire, ami annyit tesz: *megszakítják a megismerés és a tévedés operatív megkülönböztethetetlenségét*. A megfigyelők egymástól is képesek tanulni, hiszen *a realitás megjelölésére mindnyájuknak ugyanaz az érték áll rendelkezésükre, és ugyanazon <egyetértési kényszer> alatt is állnak*. Ezáltal az ontológia a megfigyelések megfigyelését két funkcióra korlátozza: *a kritikára és a tanulásra*. *A megfigyelők számára, még ha egymást figyelik is meg, csak ugyanaz a világ áll rendelkezésre – plusz a megfigyelők közötti soha véget nem érő vita.*”⁶ Luhmann előtt ezt a leszűkítést a szubjektív-objektív ismeret kettéválasztása sem oldja fel, egyszerűen azért, mert nincs értelme. Az úgynevezett objektív ismeret, éppen a megfigyelők egyetértésének kritériuma miatt a gyakorlatban meglehetősen valószínűtlen⁷, míg a szubjektív ismeretek ebben a kontextusban használhatatlanok, mivel a megfigyelők megfigyelőinek megfigyelési láncolatában végtelenítődnek. A megfigyelői érdekegyeztetés, mint eljárásjogi szabály, csupán a meglévő probléma keretein belül szabályoz, annak lényegét érintetlenül hagyja. Hiszen ugyanabban a paradigmában mozog. A megfigyelők hiába korlátozzák nézeteltéréseiket az argumentációra, ha, mondjuk, a számukra adott világ nem egyes számú, azaz nem tőlük függetlenül, önazonos módon létezik, hanem csupán megfigyeléseiken keresztül, amelyek azonossága primer percepcióstapasztalati

Luhmann: *Látom, amit te nem látsz; A szociológia és az ember*. in Karácsony András (szerk.): Niklas Luhmann: *Látom, amit te nem látsz*. Bp., 1999. Osiris, 108-118.; 119-132.

⁵ Niklas Luhmann: *Rendszerelmélet, fejlődéselmélet, kommunikációelmélet*. 129.

⁶ Niklas Luhmann: *Látom, amit te nem látsz*. 109. (kiemelések a dolgozat szerzőjétől)

⁷ Ennek cáfolatát jelenthetnék a kanonizált ismeretek – ha a kánonok nem volnának szintén alávetve a folyamatos változásnak, ami folyamatosan érvényteleníti, de legalábbis átstrukturálja a kanonikus ismeretek jelentőségét, kétségbe vonva ezzel objektivitásukat.

lehetetlenség: nincs két olyan ember, akiknek mind fizikai érzékelése, mind interpretációs bázisa, mind pedig tapasztalati repertoárja azonos volna.

Luhmann ugyan nem ismeri el a posztmodern mint kategória létjogosultságát⁸, ugyanakkor annak fogalmait – mint az fent is látható – érvényesen használhatónak tartja, éppen az általa (történelmi és nem művészetelméleti kategóriával) modernnek nevezett társadalom – valójában a polgári-későpolgári, iparosodás korabeli illetve posztindusztriális társadalom – leírására. És ebben a társadalomban találja meg a megfigyelés egy másik modelljét, ami a megfigyelői pozíció kikristályosítását is lehetővé teszi. „Már a 18. században, tehát a modern társadalom kezdődő önleírásának századában, rátalálhatunk egy egészen más stílusú megfigyelés kiindulópontjaira, mégpedig elsőként a regényben. A regény képessé teszi olvasóit arra, hogy olyan valamit figyeljenek meg (...), amit a regény hősei maguk már *nem* tudnak megfigyelni.”⁹ Ebben a közegben pontosan a rendelkezésre álló világ nem-azonosságát adja a megfigyelés új távlatait, és ez lehetetleníti el a magyarázó megfigyelő pozícióját. Értelmező megfigyelő létezik – sőt csak olyan létezik – a magyarázó megfigyelő viszont eleve kudarcra ítéltetett. Ebből könnyen következik a radikális fordulat, nevezetesen hogy az empirikus megfigyelés az, ami lényegében azonos a valósággal (amit nem figyelnek meg, az nincs is). Luhmann ezt a problémát a megfigyelés mint tevékenység absztrakciójával oldja meg. A megfigyelést megkülönböztetésként írja le, és az ennek alapjául szolgáló megkülönböztetések (vagy azok szempontjai) a megfigyelő vakfoltjának tekinthetők. Az ontológiai ismeretelmélet szerint erre a vakfoltra kívülről rá lehet látni, de maga a megfigyelő nem képes erre, csak az őt megfigyelő második vonalbeli „másik” megfigyelő. Luhmann viszont azt tartja, hogy ez a fajta külső belelátás a tapasztalatok vég nélküli külső korrekcióihoz vezet, ami magát a megfigyelésen alapuló elméleti apparátust teszi kilátástalanná.

Ugyanakkor – Luhmann megállapításainak irányát követve – a reflexió, ha nem külső forrásból ered, hanem a megfigyelő maga végzi el, akár ki is vezethet a kátyúból. Hiszen a külső korrekciók a megfigyelői rendszer folyamatos torzulását okozzák, míg a rendszeren belüli, annak belső szabályai szerint történő reflexió (az önreflexió) létrehozhatja illetve elősegítheti a megfigyelő szempontjából legitim megfigyelést és interpretációt. És csak ez az interpretáció tehető hozzáférhetővé más megfigyelőknek, hogy ők tovább értelmezzék (illetve összevethessék saját, hasonló témára vonatkozó tapasztalataikkal és az általuk ismert korábbi értelmezésekkel), és így fokozatosan hozzájárulnak létrehozásához a tapasztalatok jelentéskomplexumát, ami, folyamatosan gazdagodva és módosulva, beépül a kommunikációs kódok rendszerébe¹⁰.

A fenti gondolatok egy része Luhmann saját megállapításaiból származik, más részük pedig ezeknek a megállapításoknak a továbbgondolása, a belőlük származtatható következtetések levonása.

⁸ Niklas Luhmann: *Látom, amit te nem látsz*. 111.

⁹ u.o. 111. (kiemelés Luhmanntól)

¹⁰ Ez egyébként a kvalitatív társadalomkutatási gyakorlatban bekövetkezett „posztmodern fordulat” egyik alaptétele is.

3. Megfigyelőként egy populáris filmben: a Csillagközi invázió nézője

A populáris szövegek bizonyos típusai, ahogyan már a bevezetőben is látható volt, jól használhatóak a szisztematikus megfigyelő pozíciójának lokalizálására, illetve az interpretáló megfigyelő megragadására. A dolgozatnak ebben a részében Luhmann-nak a megfigyelőre vonatkozó kitételeit, valamint ezek továbbgondolását próbálom tesztelni tömegkulturális környezetben, egy konkrét szöveg: egy science fiction-film alapján.

A Csillagközi invázió¹¹ jellegzetesen populáris darab, a populáris mítoszok¹² elemeinek szinte katalógusszerű alkalmazója, nemcsak szinkron, hanem diakrón értelemben is. Nem csupán általában a műfajfilmek karakterjegyeit vagy a kilencvenes évek sikerfilmjeinek sémáit alkalmazza, hanem bőven merít mind a sci-fi-történetből, mind az akciófilmes hagyományból, mind a hidegháborús időszak tömegkommunikációs üzeneteiből, s mind-mind megjelenik a képi ábrázolás szintjén. A film vizuális síkja tulajdonképpen ezeknek az elemeknek az idézetgyűjteménye, egy jellegzetesen századvégi, sztereotipikus történetre felfűzve, jellegzetesen sztereotipikus figurákkal. Struktúrája azonban nagymértékben épít a megfigyelés sablonjára, jóval direktebb módon, mint a legtöbb populáris alkotásban¹³. A megfigyelés motívuma beépül a film saját világába, összedolgozva a sikerfilmekben általában implicite jelenlévő kamera=elbeszélő=megfigyelő=néző sémát a filmbéli társadalom struktúrájával, illetve a megfigyelés által bontja ki azt.

A film, a sci-fi-sémának megfelelően, a jövőben játszódik, egy egyesült világtársadalomban, amely már meghódította a világűr, és gyarmatosított számos bolygót. A világállam formája a Szövetség, egy militáns alapú hierarchia, amelyben a szövetségi katonai szolgálat az állampolgári joggyakorlás feltétele. Az állam élén az űrmarsall áll, a fő társadalmi gyakorlat a katonai törvények által szabályozott erőszak. A szövetségi szolgálat az egyetlen út mind a karrier, mind a tanulás, mind pedig a családalapítás felé. Az emberi társadalom folyamatosan hadban áll egy idegen, óriás rovarok alkotta populációval. Sem az államforma kialakulására, sem a háború kitörésére nincs magyarázat a filmben. A cselekmény a csillagközi háború egy fázisa, főképpen a frissen érettségizett, úrgyalogusként szolgáló főhős történetén keresztül. Ezt a történetet azonban átszövi egy másik esemény: a filmbéli társadalom hírközlési gyakorlatának reprezentálása. Időről időre ugyanis televízió műsorok jelennek meg a filmben, legfőképpen interaktív híradók, amelyek a nézőt a Szövetségi Közvetítés tévénézőjének szerepkörébe tolják, azaz a filmbéli világ hivatásos megfigyelőjévé. Ezáltal a teljes történet híradónak tűnik, amelynek van egy interpretáló megfigyelője – a hírgyártói apparátus, akiknek egyfelől a munkáját is láthatjuk egy ízben, másfelől viszont azonosítódnak a film készítőivel – és van egy továbbinterpretáló megfigyelője, aki a film nézője és a filmbéli társadalom tévénézője. A filmtörténet jelentése ebben a kontextusban alakul ki, legfőképpen a néző interpretációja alapján, akinek több megfigyelői attitűdöt is mozgósítania kell egyszerre, egymással összhangban:

1. saját filmnézői attitűdjét, ami egyben interpretáló, tanuló és kritikus,

¹¹ Paul Verhoeven, 1997., Tristar Pictures

¹² Király Jenő: Frivol múzsa. A tömegfilm sajátos alkotásmódja és a tömegkultúra esztétikája

¹³ Bár kevésbé direkt, mint a The Blair Witch Project, néhány évvel később.

2. ezen belül saját, más szituációkban kialakult televízióshíradó-nézői attitűdjét, ami másféle hozzáállást kíván meg
3. ezen belül a filmstáb és saját interpretációja által létrehozott filmbéli társadalom elképzelt tagjának résztvevő megfigyelői attitűdjét

A néző tehát ebben a filmben nem csupán kívülálló megfigyelő, hanem a látott világ legitimizáló interpretálója is: az ő interpretációja nélkül nem létezik a filmbéli társadalom, hiszen az üzenetek újra meg újra frontálisan is megszólítják, mint televíziónézőt, egyben mint a megjelenő társadalom tagját – a kétféle szerep a megfigyelés révén összecsúszik.

Ez a megfigyelés azonban semmiképpen sem tekinthető egységesnek: amennyiben egy absztrahált nézőt veszünk alapul, a megfigyelő személy azonossága a megfigyelői pozíciók multiplifikálásával jár együtt. Ez a helyzet jól modellezi a Luhmann-féle megfigyelői tevékenység jellegét (a megfigyelőt az egyszerűség kedvéért továbbra is a nézővel azonosítva):

1. Olyan dolgok megfigyelése, amelyeket a megfigyelték (a szereplők) nem képesek megfigyelni.
2. A megfigyelés interpretív, jelentéslétrehozó funkciójú, de az interpretáló megfigyelő nem lehet magyarázó.
3. A megfigyelés perspektívájából nem értelmezhető az objektív-szubjektív megkülönböztetés.
4. A megfigyelői vakfoltba nem lehet kívülről belelátni: a megfigyelés szükségszerűen önreflexív jellegű¹⁴.
5. A megfigyelői pozíció szerephez kötött; ez a szerep is része önreflexivitásának, és ezzel a létrejövő jelentésnek is.

Luhmann, összhangban a huszadik század második felében szárnyra kapó posztmodern elméletekkel és a kvalitatív társadalomkutatás eszméjével, az aktív és tudatos, de mindenképp interpretatív, saját szerepére reflektáló megfigyelő fogalmának alapjait hozta létre. A tudományos kutatásra illetve elméletalkotásra fókuszált megfigyelői modell – amint látható – igen hamar átkerült a populáris kultúra alkalmazásába is, amely a megfigyelői modell ilyenét sajátosságaira mint a köznapi megfigyelési gyakorlatban már meglévőkre épít üzeneteinek megfogalmazásakor. Ez pedig nem mást látszik igazolni, mint a köznapi és a tudományos megismerés és megfigyelés elválaszthatatlanságát – valamint, hogy az alkalmazott intézményes kommunikátumok populáris megformálási módja sem szakítható el egyiktől sem.

¹⁴ Amit legfeljebb mederbe terelhetnek a film előre strukturált tapasztalatai és alkalmazott sémái, de nem határozhatnak meg kizárólagosan.