

## Arató Balázs - Cservák Csaba Részvénytársaság - egy hatóság képében

"Mi a BKV-pótdíj?" - teheti föl a kérdést a polgári jog iránt érdeklődő utazó, aki leginkább a metróon utazva szembesülhet a problémával. Ezt a kategóriát ugyanis a Polgári Törvénykönyv nem tartalmazza, ekképp az elnevezéstől függetlenül, jogi tartalmának megfelelően kell megítélni. A BKV Rt. járművein való utazás egy ráutaló magatartással, a **járműre történő fölszállással** - tehát nem írott formában - **létrejövő, általános szerződési feltételeket tartalmazó blankettaszerződés**. ( Ptk 209/C. §: Általános szerződési feltételnek minősül az a feltétel, amelyet az egyik fél több szerződés megkötése céljából egyoldalúan, előre meghatároz, és amelynek meghatározásában a másik fél nem működhetett közre.) Az elsőre megállapítható, hogy a pótdíj egy szankciós jellegű kötelezettség.

*Tekinthető-e szerződéses kártérítésnek?* Célját tekintve feltétlenül, hiszen a főkötelezettség ( vagyis a viteldíj ) teljesítésének elmulasztása esetén terheli az egyik szerződő felet. Polgári jogunk azonban a teljes kártérítés elvén áll, mely itt azonban - groteszk módon - összecsúszva csekélyebb, mint a pótdíjé, hiszen a kártérítés a szerződéses kötelezettség teljesítésének elmulasztása révén okozott teljes kár megtérítését, vagyis a főkötelezettség összegét jelenti. Jelen esetben ez a viteldíjak összege, melynek a pótdíj mindig sokszorososa.

Tekinthetjük a pótdíjat kötbérnek is. A túlzott mértékű köbért a bíróság mérsékelheti. Ezen kívül megállapíthatjuk, hogy a polgári jogi szerződési gyakorlattól is jelentősen eltér a főkötelezettséget meghaladó összegű kötbér. A Ptk. 205. § (5) bekezdése értelmében külön tájékoztatni kell a másik felet arról az általános szerződési feltételről, amely a szokásos szerződési gyakorlattól, a szerződésre vonatkozó rendelkezésektől lényegesen vagy valamely korábban a felek között alkalmazott kikötéstől eltér. Ilyen feltétel csak akkor válik a szerződés részévé, ha azt a másik fél - a külön, figyelemfelhívó tájékoztatást követően - kifejezetten elfogadta. A viteldíjak és pótdíjak táblázata viszont magukon a járműveken, illetve a már a legtöbb BKV-jogsértés színhelyén - metró aluljárójában van elhelyezve, tehát ott, ahol az utazó már nem visszakozhat. Ha ott tartózkodik, pótdíjat köteles fizetni. Itt

említendő meg az is, hogy a vizsgált szankcióval gyakran sújtják az aluljárón csak áthaladó, nem is utazó személyeket, akik esetében nem is jön létre, illetve - a tévedés kategóriájára hivatkozva - megtámadható a szerződés.

Különösen sajátos a bérlettel rendelkező, de éppen bemutatni nem képes "szerződő felek" jogi megítélése, hiszen ők a szerződéses *főkötelezettséget - vagyis a bérlet megvásárlását - már teljesítették*, csak a mellékkötelezettség teljesítése - a megvásárlás meghatározott formában történő igazolása - tekintetében esnek késedelembe. Velük szemben a főkötelezettséget elérő mértékű kártérítés is indokolatlan. ( Hisz a "lényegét", a főkötelezettséget teljesítették, annak igazolásának elmulasztása nem egyenértékű a szerződéses főkötelezettség teljesítésével. ) a bérletet később bemutató személyek pótdíja 400 Ft, tehát négyszer annyi, mint a viteldíj összege. A helyszíni bírság összege ( 1500 Ft ) azokat sújtja igazából a leginkább, akiknek nem áll érdekükben bérletet vásárolni, például Budapestre alkalmilag felutazó vidékieket, akik ráadásul nem is ismerik az itteni közlekedési szokásokat, és a vonatról a metróba átszállva azonnal kellemetlen meglepetés érheti őket.

A talán gyakorlati szempontból legjelentősebb probléma a pótdíj késedelmes fizetésének kérdése. A Ptk. szerint ugyanis a késedelmi kamat összege – ha a tartozás egyébként kamatmentes is - legfeljebb évi 11 %. **A 100 Ft-os jegy után tehát 111 Ft egy év elteltével! Ehelyett 30 napos késedelem esetén 8000 Ft a pótdíj összege!** Tehát a BKV Rt. gyakorlata önhatalmúlag és jogsértően felfüggeszti a Ptk. alkalmazását!

Pótdíjat tartoznak fizetni egyes cselekmények végzői, például a járműveken élelmiszert fogyasztók is. Ez a rendelkezés viszont jogilag teljesen kezelhetetlen, hisz legfőljebb a szerződés tartama alatti szerződésen kívüli kártérítésnek tekinthetjük, mivel a főkötelezettség teljesítést ( viteldíjfizetés ) nem érinti. Ilyen megfizetésére viszont csak akkor kötelezhető bárki is, ha a sérelmet szenvedő fél bizonyítja konkrétan fölmerült kárát és az okozati összefüggést a kár és a személy magatartása között. Ráadásul kizárólag a kár összege követelhető.

A gyakorlatban a legsúlyosabb probléma az ellenőrök magatartásának értelmezése. Az **ellenőr ugyanis nem hatósági személy**, semminemű jogosultsága nincs sem erőszakot alkalmazni az utassal szemben, de még igazoltatására sem. Legfőljebb értesítheti a rendőrséget és keresetet nyújthat be a bíróságon; azonban arra nem kényszerítheti az utast, hogy megvárja a járőröket.

( A birtokvédelem elvét legtovább terjesztve esetleg addig mehet el, hogy a jeggyel jogosulatlan utazókat a távozásra bírhatja mint a tulajdonos és birtokos BKV képviselője, de semmiképp sem foghatja le ) A "metrórendőrség" azonos tekintet alá esik - nem hatósági személyek szervezete. A - magukban is törvénytelen - fenti kényszerítő cselekmények miatt pedig az utas fizetésre kényszerül, pedig csupán a polgári jog szabályai miatt per lenne indítható vele szemben. ( Az összeg csekélysége és a gyakorlati nehézségek ellenére. ) Semmivel sincs több joga a BKV Rt.-nek ilyen értelemben önbíráskodást alkalmaznia - jóllehet a Fővárosi Önkormányzat a tulajdonosa - , mint bármilyen magánszemély vállalatának, hisz az **Alkotmány a tulajdonformák ( állami, így önkormányzati, illetve magán ) teljes egyenjogúságát deklarálja.**

Milyen jogszabályok támasztják alá a szemléltetett rendszer törvénytelenességét? A Ptk. 209/B. § (1) bekezdése szerint tisztességtelen az általános szerződési feltétel, illetve a gazdálkodó szervezet és a fogyasztó közötti szerződés kikötése, ha a jóhiszeműség követelményének megsértésével a feleknek a szerződésből eredő jogosultságait és kötelezettségeit egyoldalúan és indokolatlanul az egyik fél hátrányára állapítja meg.

( (2) bekezdés: Egyoldalúan és indokolatlanul hátrányos a jogosultságok és kötelezettségek meghatározása különösen, ha

a) a szerződésre irányadó lényeges rendelkezéstől jelentősen eltér; vagy

b) összeegyeztethetetlen a szerződés tárgyával, illetve rendeltetésével.

A jogtudomány problémásnak ítéli az a) pontot, hisz a szerződési szabadság alapját jelentő diszpozitivitást - tehát hogy közös megegyezéssel el lehet térni a jogszabályi rendelkezésektől - felfüggeszti, de jelen esetben megállapítható, a teljes kártérítés törvényi elvétől igen nagy eltérésről van szó. )

Hogy egyoldalúan az egyik fél rovására hátrányos a szerződés, mi sem bizonyítja jobban, mint hogy az utazó viszont semminemű szankciót nem léptethet életbe a vállalattal, ha például a jármű nem érkezik a táblázatban - a pótdíjakhoz hasonlóan tekinthetjük szerződéses kötelezettségnek! - vállalt időpontban, vagy a rá is kötelező tilalmakat ( kutya szállítása szájkosár nélkül ) a BKV nem tartatja be másokkal, illetve olyan bosszantó közjátékok esetén, mint például az ajtók becsapása a főlészállni akarók előtt, vagy az indokolatlanul zajos gépüzemeltetés. A fogyasztónak nincs módja olyan "egyszerűsített mechanizmusokat" alkalmaznia a vállalattal

szemben a kár megtérítésére, mint amilyen a BKV pótdíja vele szemben.

Aggályként vetődhet föl, hogy a Ptk. 209/B. (6) bekezdése értelmében nem minősülhet tisztességtelennek a szerződési feltétel, ha azt jogszabály állapítja meg vagy jogszabály előírásának megfelelően határozzák meg, márpedig a pótdíjak összegét és kiszabását a Fővárosi Önkormányzat rendelettel (jelenleg a hatályos....) szabályozza. Viszont a 18/1999. kormányrendelet magasabb szintű jogszabály, mint az önkormányzati rendelet, és 2. § j) pontja ellenkező bizonyításig tisztességtelennek ítéli azon feltételt, mely a fogyasztót túlzott mértékű pénzösszeg fizetésére kötelezi, ha egyáltalán nem vagy nem szerződésszerűen teljesít. ( A helyesnek tűnő jogértelmezés amellettt szól, hogy jogszabály csak a Ptk. említett keretjellegetű szabályai szerint tisztességtelennek tartott kikötéseket legalizálhatja, de egy magasabb szintű jogszabály által konkrétan meghatározottakat nem. A fentiek mellett talán felesleges is azon további érv, hogy a vonatkozó önkormányzati rendelet a hatósági árak megállapításáról szóló törvény 1990. évi LXXXVII. tv. felhatalmazására hivatkozik a viteldíjak megállapításánál, amely felhatalmazást valóban meg is kapott, csak hogy az nem szól a pótdíj rendszeréről! )

Ehelyütt csupán röviden utalunk arra, hogy jogtudományunk igen jelentős problémának ítéli az általános szerződési feltételek ( melyek vállalatok között is fennállhatnak ), valamint a fogyasztóvédelem ( nem csupán blankettaszerződésekre vonatkozó ) összemosását, a kérdéses ügy megítélését azonban ez nem nehezíti, hisz mindkét védelmi rendszer a jelenlegi modell törvénytelenisége mellett szól.

Az említett 18/1999. kormányrendelet több további szakaszának is ellentmondanak BKV általános szerződési feltételei. Az 1. § (1) bekezdése értelmében: a fogyasztó és a gazdálkodó szervezet közötti szerződésben tisztességtelennek minősül különösen az a szerződési feltétel, amely

a) a szerződés bármely feltételének értelmezésére a gazdálkodó szervezetet egyoldalúan jogosítja;

b) kizárólagosan a gazdálkodó szervezetet jogosítja fel annak megállapítására, hogy teljesítése szerződésszerű-e;

c) a fogyasztót teljesítésre kötelezi abban az esetben is, ha a gazdálkodó szervezet nem teljesíti a szerződést.

A fenti pontoknak ellentmondó szerződések automatikusan, a törvény erejénél fogva semmissek! A jelenlegi modell egyértelműen törvényellenes gyakorlatot honosít meg, hisz - ugyan formailag beperelhető a vállalat, de - a tetemes, halmozódó pótdíjjal fenyegetett fogyasztónak meg kell hajolnia az ellenőrök egyoldalú "jogértelmezése" előtt.

**A kárhoztatott rendszer, mintha a büntető vagy szabálysértési jog alá tartozna, a pénzbüntetéshez hasonló természetű szankciót hoz létre, ugyanakkor azt nem bíróság, hanem egy hatósági jogkörben tetszelgő gazdasági társaság szabja ki.** Ráadásul a büntető- és szabálysértési jogba tartozó jogszabályok egyáltalán nem adnak ilyen felhatalmazást; nem érvényesülnek olyan pönológiai kategóriák sem, mint például a büntethetőséget kizáró tényezők.

Ekképp úgy ítélnéjük meg a BKV Rt. szankciórendszerét, mint az elmúlt rendszerből véletlenül itt maradt, és megszüntetni elmulasztott csökevényt. Ha talán kis jelentőségű ügynek vélnék, gondoljunk arra, hogy hány embernek okozott már jelentős bosszúságot, illetve arra, hogy az esetek számával besorozva már jelentős gazdasági súlyú kérdésről van szó. Arra a fölvetésre pedig, hogy máshogy talán megoldható lenne-e a díjfizetés betartatása, azzal a Rómától Londonig, Berlinton Párizsig bevált rendszerrel tudunk válaszolni, mely a preventív, megelőző szemléletet helyezi a nálunk elterjedt, diszkriminatív, szűrőpróba-szerű büntetés elébe. Nevezetesen: csapóajtók, sorompók csak azt a személyt engedik a járműállomásokra, akik érvényesítették menetjegyüket. Így összességében jelentős jövedelemhez is juthatna a BKV Rt., továbbá az erőszakkal bejutó személyekkel szemben joggal alkalmazhatnának már büntető- és szabálysértési jogi eszközöket.

Gyökeres változás hiányában a jövőben kártérítési perek és különféle jogorvoslati eljárások ezrei fogják megrendíteni a monopol helyzetével visszaélő szolgáltató anyagi, és - ha van még ilyen - erkölcsi alapjait, hisz pertársasággá szerveződve, összefogva a fogyasztók sokasága egységes erőt képez!

**Zehn Thesen zur Kritik von Niklas Luhmann's Theorie  
von Béla Pokol  
(Repliken von Jenő Bango)**

*(Basiert auf den Kapitel VI. des Buches "Komplexe Gesellschaft. Eine der möglichen Luhmannschen Theorien" von Béla Pokol. Logos Verlag Berlin. 2001. Zweite, erweiterte Ausgabe)*

- 1. Eingebettet in der Systemebene der psychischen Systeme hat Luhmann die Menschen von der sozialen Systeme isoliert. Infolgedessen sind solche sozialen Strukturen und Mechanismen, welche auf die ganze Persönlichkeit der Menschen basiert werden müssten, von der Erklärung des Aufbaus der sozialen Systeme abgeschnitten.*

Replik: Das einzige Buch von Luhmann, in dem er die "ganze Persönlichkeit des Menschen" mit bestimmten Beschränkungen akzeptiert, wurde über die Liebe, (aus soziologischer Sicht und nicht aus Gefühl) als symbolisch generalisiertes Kommunikationsmedium geschrieben (Luhmann, 1982). Es behandelt die Intimität als ein Systemfaktor, mit dem die Person, durch die Tatsache, dass sie das Weltbild des anderen bedingungslos annimmt, das Fundament für Paarsystem oder für das System Familie liefert. Dadurch, dass Luhmann den Menschen als Umwelt der sozialen Systeme erklärt, praktiziert er für die einen eine Art methodologischer Antihumanismus, für die anderen befreit das Soziale von den lästigen Subjektivität und hebt den Menschen auf einen höheren Niveau – die Umwelt ist nämlich immer komplexer als das System. Ein anderes Gebiet wo Mensch und/als Person zur Geltung kommt ist bei Luhmann in seiner wenigen Äußerungen zur Sozialen Arbeit zu finden. Hier geht es um die Hilfe zur Selbsthilfe und dafür sollte man persönliches Verständnis aufbringen. "Wenn man eine Person zu verstehen versucht dann geht es darum, dass man sieht was eine bestimmte Äußerung, die die Person tut oder was eine bestimmte Kommunikation die an sie adressiert ist für sie bedeutet...in der Sozialarbeit muss man sich um ein weniger technisches, dafür um ein mehr menschliches Verständnis bemühen" (Bardmann, 1997, 67) Luhmann unterscheidet zwischen Person (als Adressat und Mitwirkende an Kommunikation) und Mensch (biologische, neurophysiologische, bewusstseinmässige Organismus). Der Mensch als Person ist für die Erklärung und Aufbau der sozialen Systeme (Interaktion, Organisation, Gesamtgesellschaft) sehr wichtig – der Mensch als Organismus ist dann die komplexere Umwelt der sozialen Systeme. Der Mensch als Person spielt eine beschränkte Rolle in den ausdifferenzierten funktionalen Teilsysteme wie z.B. als "homo oeconomicus" im Wirtschaftssystem die seine Kommunikationen nach der Binarität zahlen/nichtzahlen (rentabel/ nichtrentabel) ordnet und nicht etwa nach Moral, Recht oder Kunst. Der Mensch als "psychisches System" zielt auf das

Bewusstsein ab ohne das kein Kommunikation möglich ist. Bewusstsein und Kommunikation sind strukturell gekoppelt. Pokol hat Recht, der Mensch als “psychisches System” ist von den sozialen Systemen “isoliert” d.h. er ist nicht Teil dessen, sondern ihre Umwelt und gerade diese Isolierung erlaubt ihm eine Autonomie und zugleich eine Unberechenbarkeit. Er ist als psychisches System keine “Trivialmaschine” oder eine Manipuliermasse für soziale Systeme. Der angebliche Antihumanismus von Luhmann will den Menschen die größtmögliche Freiheit garantieren. Es ist eine andere Frage ob dies ihm gelingt. Ob Pokol diese Zweiteilung ( “Halbierung”?) des Menschen in Person und in lebendigen Organismus akzeptiert mag dahingestellt werden. Pokol muss auf jeden Fall den Rollenbegriff (Mangelware bei Luhmann) akzeptieren und diese an Personen knüpfen und auch muss sich die Frage stellen: welche Stellenwert bekommen die symbiotischen Mechanismen die die organischen Fähigkeiten des Menschen in sozialen Fähigkeiten (Rollen) übersetzen?

2. *Eine Konsequenz davon ist die Unterbelichtung der Bedeutung der Menschengruppen in dem sozialen Geschehen in der Luhmannschen Theorie. Solche soziale Strukturen, die die dauerhaften Spaltungen der Menschengruppen aufgrund der nationalen, religiösen, wirtschaftlichen, kulturellen usw. Gruppierungen bedeuten, finden keinen Platz in der Analyse von der luhmannschen Theorien. Die dauerhaften Solidaritäten in einer solchen Menschengruppe und die dauerhaften Gegensätze und Kämpfe zwischen den innerlich solidären, äußerlich aber feindlichen Menschengruppen erhalten keine Thematisierungen in den Luhmannschen Analysen.*

Replik: Der Ausdruck “Menschengruppe” ist ziemlich unklar. Es ist mir nicht sicher was der Verfasser der Thesen damit gemeint hat. Es ist wohl wahr, dass Luhmann den Gruppenbegriff nicht benutzt hat und wurde dafür auch genügend und schon ziemlich früh kritisiert (Tyrell, 1983). Unter Menschengruppen können wir die Masse, das Publikum, das Aggregat, die Menge sogar auch Sozialkategorien wie Alter, Geschlecht, Einkommen usw. verstehen, insofern als diese situationsbedingt die entsprechenden Rollen spielen. Wenn wir das “soziale Geschehen” in einer Perspektive der historischen Evolution betrachten dann kommen wir auf eine andere Interpretation der “Menschengruppen”. Diese sind in archaischen Gesellschaften die segmentären Menschengruppen, in der stratifizierten Gesellschaften die Stände, später in der Industriegesellschaft die Klassen und in der Moderne die funktional ausdifferenzierten Teilsysteme der Weltgesellschaft. Diese historisch-evolutiven Differenzierungen sind aber nicht chronologisch sondern diachronisch zu deuten d.h. sie co-existieren in der heutigen Gesellschaft auch und sind nicht spurlos verschwunden. Luhmanns italienische Schüler – die sich die Mühe genommen haben in der luhmannschen Begriffslabyrinth fündig zu werden – weisen darauf hin, dass diese

Differenzierungen quasi im Hintergrund noch heute aktiv sind und noch “dauerhafte Spaltungen und auch Solidaritäten” bewirken können. “In der funktional differenzierten Gesellschaft verschwinden Stratifikation und Segmentation als Differenzierungsmuster nicht. Sie sind aber nicht mehr die primäre Differenzierungsformen und gewinnen deshalb eine neue Bedeutung. Auch wenn die Stratifikation keine Grundprämisse in der Gesellschaft mehr ist, wird sie ständig durch Auswirkungen der funktionalen Differenzierung reproduziert und sogar verstärkt als Differenzierung in mehr oder weniger offenkundige soziale Klassen. Die Segmentation reproduziert sich ihrerseits in Formen, die von Funktionen abhängig sind: zum Beispiel als Differenzierung der Nationalstaaten in der Politik, der Unternehmen in der Wirtschaft, der Schulen im Erziehungssystem” (Baraldi, – Corsi – Esposito, 1998, 70). Diese Menschengruppen finden wohl Platz in der luhmannschen Systemtheorie – wenn auch nur überschattet von den dominierenden Funktionssysteme. Pokol möchte die Vorrangstellung der Teilsysteme nicht erkennen, vielleicht befürchtet er eine neue Hierarchisierung oder eine neue Zentrum/Peripherie-Differenz in der zentrumslosen Weltgesellschaft. Er bemängelt, dass die “innerlich solidären, äußerlich aber feindlichen Menschengruppen” keine Thematisierung bei Luhmann erfahren. Ich möchte diese generelle Feststellung an einem konkreten Beispiel anzweifeln. In der modernen Wohlstandsgesellschaften haben wir eine relativ große, homogene Menschengruppe, die Arbeitslosen. In manchen Ländern bedeuten sie 10 bis 15% der aktiven, arbeitsfähigen Bevölkerung. Da die meisten Arbeitslosen ihre Situation nicht strukturbedingt sondern eher als persönliche Schicksalsschlag - trotz aller Logik – betrachten, bildet sich bei ihnen keine Solidarität. Innerhalb dieser Menschengruppe betrachten sie sich als Konkurrenten und Gegner. Sie sind äußerlich feindlich, aber innerlich nicht solidarisch. Versuche Solidargemeinschaften oder sogar Gewerkschaft für Arbeitslose zu gründen (kurzlebige Versuche in Frankreich) scheiterten gerade an nichtvorhandene Solidarität. Luhmann beschäftigt sich natürlich nicht mit diesem Problem gibt aber zu, dass viele Menschen aus den funktionalen Teilsysteme (Wirtschaft, Kultur, Erziehung usw.) ausgeschlossen sind und dies ist ein Paradox, da die funktionale Inklusion im Prinzip für jeden gelten sollte. Das Thema Inklusion/Exklusion gewinnt aber in den letzteren Schreiben Luhmanns Gewicht, besonders nach dem “Favellas-Schock”. Hartmut Esser kommentiert dies ziemlich sarkastisch. Niklas Luhmann “entdeckte” bei einem Brasilien-Besuch die Elend der Favellas, wo keine Personen nur “Körper” leben, (in einer Milieu von Gewalt und Verbrechen) die aus der funktionalen Teilsystemen ausgeschlossen sind. “Aufgearbeitet hat Luhmann den Schock in einem Aufsatz, mit dem das Begriffspaar “Inklusion und Exklusion” seinen endgültigen Einzug in die Luhmann-Lexika hielt. Und das Fazit daraus: offenbar gibt es doch außerhalb der sozialen Systeme leibhaftige Menschen, und inmitten einer sich modernisierende Gesellschaft auch massive und systematische soziale Ungleichheiten, in der Form des schreiendsten Elends sogar (Esser, 2002). Die



essersche Kritik konzentriert sich zwar auf die Ungleichheitsthese, aber enthüllt einen Schwachpunkt der luhmannschen Systemtheorie; das Postulat der prinzipiellen Gleichheit d.h. das Faktum, dass die Gesellschaft den Individuen erlaubt Person zu sein und an jede Kommunikation teilzunehmen, aber die strukturellen Voraussetzungen zu dieser Inklusion garantiert nicht. Pokol vermutet richtig, dass Menschengruppen aus funktionellen Teilsysteme de facto ausgeschlossen sind bzw. dass diese Gruppen in einer anderen Alltagsrealität sich befinden als die Mitglieder der organisierten oder institutionalisierten “professionellen” Funktionssysteme.

*3. In der Luhmannschen Theorie werden die einzelnen sozialen Ereignisse von der funktionalen Mechanismen bestimmt und die Effekten der Kämpfen und die Solidaritäten der gegnerischen oder freundlichen Menschengruppen auf diese Ereignisse werden annulliert. Das ist eine halbierte strukturelle Analyse.*

Soziale Ereignisse sind nach Pokol nicht in luhmannschen Sinn interpretiert, d. h. wie Kommunikationen ohne Dauer - sondern dauerhaft. Pokol denkt offensichtlich an sozialen Strukturen, denn erst darin können funktionale Mechanismen (wie Anschluss und Selektion) wirken. Nun wenn nach Luhmann soziale Strukturen in der modernen Gesellschaft von funktionalen Differenzierungen festgelegt sind – so wird es zumindest bei Pokol interpretiert – dann ist es richtig von einer “Halbierung” zu schreiben. Ich habe versucht zu beweisen, dass Luhmann nicht nur die funktionelle Differenzierung, sondern auch andere vorangegangene aber noch co-existierenden Differenzierungen im Kauf nimmt obwohl die Analyse dieser keine primäre Stellung in seiner Theorie annimmt. Ich würde statt “Halbierung” eher an eine “Invisibilisierung” in seiner strukturellen Analyse denken, und dies bedeutet theorietechnisch doch eine Möglichkeit, durch weiteren Analysen diese zu “entdecken” d.h. zu visibilisieren. Zum Teil ist dies durch eine gründlichere Auslegung des Inklusion/Exklusion-Konzeptes schon im Gange. Lassen wir wiederum Esser zum Wort zu kommen. “Wenn Luhmann und andere von Inklusion und Exklusion sprechen, wird etwa auffälligerweise nicht mehr nur von psychischen Systemen, sondern jetzt nahezu bruchlos auch von “Individuen”, ja von “konkreten Individuen”, von “Personen, von “Menschen” und sogar von der “Bevölkerung” gesprochen” (Esser 2002, 30). Es gibt eine Strukturierung der Gesellschaft “von Unten”, die exkludierten, handelnden Individuen die sich eine Sozialität außerhalb der Funktionssysteme konstruieren. Esser gibt eine Gesellschaftsdefinition, die meiner Meinung nach etwa mit der Gesellschaftsauffassung von Pokol korreliert: “Gesellschaften “bestehen” und reproduzieren sich, so kann man zusammenfassen, eben aus dem Zusammenspiel und der wechselseitigen Konstitution von beide. Von sozialen Systemen und von Akteuren” (Esser 2002, 31). Esser kombiniert und miteinander versöhnt hier die Selbstorganisation der Systeme und der methodologische Individualismus. Pokol schreibt in seiner These von Kämpfe (doch nicht

Klassenkämpfe?) anstatt Konflikte. Es sind nämlich nicht Kämpfe, sondern Konflikte die die gesellschaftliche Evolution vorantreiben. Konflikte sind kommunizierte Widersprüche, Freiheiten die das Nein-Sagen ermöglichen. Sie werden in der luhmannschen Systemtheorie nicht ignoriert oder “annulliert” sondern nur unterbelichtet. Die neuen sozialen Bewegungen sind Konfliktsysteme und haben Protest als Thema. “Im Keime enthalten diese Bewegungen die Möglichkeit zu einer radikalen Kritik der Gesellschaft, die weit über das hinausgeht, was Marx hatte sehen und wagen können” (Luhmann, 1996, 103). Luhmann sieht, dass die funktionale Differenzierung eben solche Folgeprobleme hat, wie von Pokol gerade geschildert (Solidaritäten und Kämpfe oder Konflikte) und diese werden von der modernen Gesellschaft, da sie keine Kontroll- oder Steuerungszentrum hat ignoriert, deswegen denkt an einen neuen Mechanismus; und diese sind die sozialen Bewegungen (Luhmann, 1996, 23).

*4. Mit dieser Halbierung konnte Luhmann viele solche funktionelle und institutionelle Aspekte der Organisierung der sozialen Welt herausheben und stärker im Zentrum der Analyse stellen, die von der traditionellen Gesellschaftstheorien nicht beobachtet werden konnten aber für diese heuristische Vorteile musste großer Preis bezahlt werden: Die Theorie von Luhmann musste eine halbierte Gesellschaftstheorie bleiben.*

Replik: Der erste Teil der These ist klar und deutlich: wenn man die Halbierungsthese akzeptiert, dann entsteht für Luhmann der Vorteil, die neuen Semantiken und Heuristiken gekonnt einzusetzen und ältere, “alteuropäische” Begrifflichkeiten ignorieren. In der zweiten größeren Hälfte der Gesellschaft kann man gesellschaftstheoretisch kaum mit Begriffen wie Autopoiesis und Konstruktivismus operieren, - hier sind die funktionalen Differenzierungen nur “diffus“ vorhanden. Diese bleiben für die professionellen Institutionensysteme reserviert die die ausdifferenzierten Funktionen professionell wahrnehmen. Die Alltagswelt oder Lebenswelt der größeren Hälfte wo sich auch die “Körper” befinden werden noch wohl mit der traditionellen Gesellschaftstheorien beobachtet werden. Dies tun der methodologische Individualismus, die Milieu-Theorien von Vester und Hradil, die Kultursoziologie von Bourdieu, die Risikosoziologie von Beck, die phänomenologische Richtung von Hitzler, die “rational-choice-Theorien” und viele andere mehr. Auch in der Sozialarbeitswissenschaft wird die praktische Arbeit mit sozial Benachteiligten meistens aufgrund der Lebensweltkonzept gemacht. Die von Pokol hypostasierte “halbierte Gesellschaftstheorie” nimmt schon Konturen in der vierten These. Es wäre hieraus zwei Konsequenzen zu ziehen: 1. Die luhmannsche Theorie erklärt nur die eine (kleinere) Hälfte der modernen Gesellschaft. Dies könnte man wiederum zweierlei Weise interpretieren: a) entweder die Theorie hat keine universelle Charakter und dann ist sie nicht tauglich oder b) die Theorie kann erweitert, korrigiert werden – wie dies auch Pokol vorhat. 2. Infolgedessen die

von Luhmann geplante “soziologische Aufklärung” (Abklärung oder Abrechnung mit der “alteuropäischen” Soziologie) ist gescheitert. Es scheint, dass mit der luhmannschen systemtheoretischen Begrifflichkeiten keine universelle Erklärung (als Aufklärung) der modernen Gesellschaft abliefern. In einfachen Wörtern: mit Luhmann kann nicht alles erklären – aber ohne ihn wäre wiederum nur eine “halbierte Erklärung” zu haben. Albert Scherr fasst diese Gedanke für die Sozialarbeitswissenschaft passend zusammen: “Die von Luhmann vorlegte Theorie sozialer Systeme bietet aufgrund ihrer Selbsteinschränkung auf ein kommunikationstheoretisch gefasstes Verständnis des Sozialen eine notwendige, aber keine hinreichende Grundlage für Theorien der Sozialen Arbeit. Es handelt sich um eine soziologische, insbesondere gesellschafts-, organisations-, und interaktionstheoretische Grundlegung, die eine psychologische, sowie eine normative Erweiterung bedarf” (Scherr, 2000, 82). Ich lese aus dieser Zitat heraus, dass die luhmannsche Systemtheorie auch für die Gesellschaftstheorie und für die Soziologietheorie “eine notwendige, aber keine hinreichende” Basis ergibt.

*5. Die Aufgabe besteht darin, in den gesellschaftstheoretischen Analysen die doppelten Strukturen der Gesellschaft als Ausgangspunkt zu benutzen. Die dauerhaften Strukturen bedeuten einerseits die funktionellen Mechanismen und die institutionellen Aufbau der einzelnen funktionellen Teilsysteme und Organisationen aber andererseits die stabilen Kohäsionen und Feindlichkeiten der Menschengruppen auch, die meistens nicht innerhalb der einzelnen Teilsysteme sondern gesamtgesellschaftlich (mehrere Teilsysteme durchgeschnitten) organisiert sind.*

Replik: Hinter den “doppelten Strukturen als Ausgangspunkt” verbirgt sich ein Verdacht der Dichotomisierung. Dichotomische Auffassungen sind immer auch Ideologieverdächtig und das ist für eine Theorie nicht sehr dienlich, wie wir sie in geopolitischen Dichotomien (Ost-West, Nord-Süd) feststellen könnten. Die scharfe Trennung der Welt und die Gesellschaft in zwei Hälften sind auch empirisch falsch. Pokol enthärtet dieser Verdacht indem er die strukturelle Trennung quer durch funktionelle Systeme und durch “Menschengruppen” verortet. Die “gesamtgesellschaftlich organisierten” stabilen Strukturen – in mehreren Teilsystemen – können wiederum einen anderen Verdacht erwecken: Eine Hybridisierung von System und Lebenswelt oder ein Synkretismus wäre für die Einheit der Theorie nicht sehr positiv. Pokol soll diese zwei Gefahrenzonen in seiner Theorie noch aufarbeiten. Wir können auch sagen, dass die doppelte strukturelle Analyse theorietechnische Risiken innehat, die aber durch eine Verfeinerung und Präzisierung der Thesen noch im Kauf genommen werden kann. Postmoderne Theorien sind nicht risikofrei, können sogar “ambivalent” und paradoxierend sein, pflegen nicht eine dogmatisch-rationelle Harmonie sondern gehen von einer Differenz aus, schöpfen aus “älteren” (Lebenswelttheorie) und

neueren (Systemtheorie) Wissensvorräten (Lyotard, 1979). Pokol ist auf dem besten Weg eine postmoderne Theorie der Gesellschaftsanalyse abzuliefern.

6. *Vergleichend Parsons und Marx hat David Lockwood zwei Integrationsformen - Systemintegration und soziale Integration – unterschieden. Es ist nötig, diese Unterscheidung weiter zu fassen und als zwei parallelen Strukturen der modernen Gesellschaften zu bestimmen: Strukturen, die auf Spaltungen der Menschengruppen basiert sind und Strukturen, die auf die institutionellen Mechanismen der einzelnen funktionellen Handlungsbereichen beruhen.*

Replik: Zu dieser These wären auch weitere Erklärungen nötig. Lockwoods Integrationsbegriff ist natürlich in der luhmannschen Systemtheorie nicht gebräuchlich. Es fehlt damit eine wesentliche Vergleichsmöglichkeit. Wenn Luhmann von Systemen spricht versteht er immer soziale Systeme, als autopoietische Systeme wobei die Frage der Integration durch die Kommunikationsformen (Interaktion, Organisation, Gesellschaft) gehandhabt ist. Integration im lockwoodschen Sinne wäre nur durch Irritation möglich, also wenn das System durch die Umwelt dazu angeregt wird, neue Elemente durch eigene Strukturbedingungen zu konstruieren. Im Übrigen die Sozialintegration bei Luhmann – wie schon darauf früher hingewiesen wurde – durch die Sozialinklusion ersetzt wurde. Die Hypostasierung von parallelen Strukturen der modernen Gesellschaft ist damit weit entfernt von der luhmannschen Systemtheorie. Pokol verfolgt hierbei konsequent sein Programm, seine “theorietechnische Abkoppelung” von Luhmann und rechnet damit, dadurch eine neue Argumentationsweise einzuführen. Auf der Ebene der funktionalen Teilsysteme wendet sich seine Argumentation von Kommunikation ab und zur Handlung zu – wobei man den Einfluss von Talcott Parsons und Richard Münch deutlich verspürt. Wenn von “parallelen Strukturen“ die Rede ist dann wäre noch eine Präzisierung notwendig: Parallele berühren sich bekanntlich nicht. Ist dann die gesellschaftliche Evolution unterschiedlich und wo gibt es Berührungspunkte? Luhmann würde Fragen: wie beobachtet man diese parallele Strukturen? Die folgende 7. These beantwortet dann teilweise diese Fragen.

7. *Ein Beispiel für den heuristischen Vorteil des Ausgangspunkts von der doppelten Strukturen der Gesellschaften: Es gab keinen Systemwechsel in der Ebene der Strukturen der hierarchischen Menschengruppen in Ost-Mitteleuropa nach 1989, denn blieben die Gruppen der früheren Parteifunktionären und Apparatschiks größtenteils die führenden Kräfte in jeden ehemaligen Ostblockstaates. Aber in der Ebene der institutionellen Strukturen der funktionellen Handlungen und der funktionellen Organisation der Gesellschaft gab es eine grundlegende Systemwechsel in Richtung auf die Marktwirtschaft und auf die Wahlen basierte Machtausübung. Ohne diese*

*doppelte Thematisierung der gesellschaftlichen Strukturen kann die heutige Realität in Ost-Mittel-Europa nicht begriffen werden.*

Replik: Eine Verdeutlichung seiner Theorie erfolgt hier aufgrund eines Beispiels aus Ost-Mitteleuropa – hier schreibt Pokol selbst als Kenner und das Beispiel scheint auf den ersten Blick plausibel zu sein. Dass die selben Personen die früher für die Planwirtschaft und Parteihierarchie agierten, plötzlich für die Marktwirtschaft und Parlamentarismus optiert haben kann aber unterschiedlich interpretiert werden. Die eine Interpretation lautet so (in Frageform): Waren die “führende Kräfte” der ehemaligen Ostblockstaaten (vor allem in Ungarn) wirklich die selben, oder gab es schon früher eine Art Gratwanderung im Handeln und Bewusstsein dieser Menschengruppe? Ich erlaube mir diesbezüglich meine These, als Diskussionsbeitrag zu Pokols These zu erörtern. Ich habe in einer Veröffentlichung kurz nach der Wende 1991 zehn Thesen zur Postsozialismus in Ungarn aufgestellt (Bango, 1991, 210-229). These 9 lautete: Das “Damaskus-Syndrom” ist in Ungarn eine kollektive Begleiterscheinung des Postsozialismus. Auf dem Weg nach Damaskus wurde durch Wunder aus Saulus ein Paulus. Am Anfang fragten die Christen: War dieser nicht der befürchtete Christenverfolger? Paulus rechtfertigte sich und wurde ein Apostel. Soweit das Neue Testament. Die christliche Überlieferung bestätigt solche Bekehrungen bis in unsere Zeit hinein. Für den ungarischen Postsozialismus stellt sich die Frage der Bekehrung anders. Hier handelt sich um Massenbekehrungen: In Ungarn sollen aus 700.000 Saulus genauso viele Paulus werden. Etwa so viele ehemalige Parteimitglieder bekehren sich jetzt zur Demokratie. Nicht ohne Ironie bemerkte dazu der ungarische Schriftsteller Péter Esterházy: Noch nie gab es einen solchen Stoßverkehr auf dem Wege nach Damaskus wie heutzutage! Die klassische individuelle Rechtfertigung geht eigentlich in drei Richtungen: A) Ich war immer dagegen (dafür), nur konnte ich nichts tun. B) Ich wusste nichts davon. C) Ich habe mich geirrt, jetzt bin ich aber auf dem richtigen Weg. Die Partei mit ihrer Selbstauflösung und mit der Gründung der neuen Partei aus der alten (Selbstsubstitution) lieferte eine neue, kollektive Rechtfertigung für ihre Mitglieder, die an dem “Damaskus-Syndrom” gelitten haben: Die stalinistische Vergangenheit kollektiv zu verurteilen, für den neuen, “richtigen” Sozialismus zu plädieren und die Versöhnung mit dem Volk zu suchen. Die ungarische Wende war nicht mit großen Massenprotesten und Demonstrationen begleitet. Weil die Wende sich nicht zu schnell vollzog, sondern eigentlich schon 1985 eingeleitet und 1988 nur beschleunigt wurde hatten die Machthaber genügend Zeit, sich neue Anpassungsmechanismen auszudenken und auszuprobieren. Der Opposition wurden oft Ideen auf dem goldenen Teller geliefert – zur Verwirrung dieser politisch unerfahrenen Leute und zur Täuschung des Volkes. Ein Grund für das Gelingen der ungarischen Wende Strategie von Oben lag in dem “larvierten politischen Pluralismus” in Ungarn. Darunter verstehe ich ein Vorhandensein des Andersdenkens in der Partei selbst. Anders gesagt: die schrittweise Überwindung des monolithischen Charakters durch die

Parteiführung. Der Politologe Csaba Gombár glaubte schon in den frühen siebziger Jahren, die folgenden politischen Gruppierungen in der ungarischen Gesellschaft entdecken zu können. "Sektierende Gruppen der Kommunisten, Zentristen oder Kadaristen, Progressive (d.h. Anhänger der osteuropäischen Integration und der Wirtschaftsreformen), Euro-Kommunisten, Anhänger des modernen Syndikalismus, radikale, neue Linke, agrarorientierte Populisten, Technokraten, Manager, ortsgebundene loyale Staatsbürger, Staatsbürger ohne politische Konzept, politisch Namenlose und Lumpen-Gruppierungen" (Gombár nach Hankiss, 1989, 151). Es hatte aber auch andere Gründe, warum das "Damaskus-Syndrom" in Ungarn eigenständige Züge entwickelte. Sie lagen in der "Hybridisierung der Gesellschaft" d.h. in der ab 1988 beschleunigte Verschmelzung der "zweiten" Gesellschaft mit der "ersten". Die erste Gesellschaft kann ohne die zweite (und umgekehrt) nicht existieren. Sie haben sich gegenseitig auch in ihrer Entwicklung gehindert. Die Verschmelzung wird von Hankiss hervorragend illustriert auf der familiären Ebene: "Wenn die Frau des Staats- oder Parteichefs eine Modeboutique in der Budapester Innenstadt hat, sein Sohn Generalvertreter einer westlichen Firma in Ungarn und sein Schwiegersohn Direktor einer neugegründete Aktiengesellschaft oder eines Holdings ist, wenn sein Enkel in Oxford studiert und seine Schwiegermutter eine Pension am Plattensee unterhält; dann können die Partner der "großen Koalition" sich schon am Weihnachtstisch versammeln." (Hankiss, 1989, S.328). Die veränderten funktionellen Strukturen (Wirtschaft, Politik) und die unverändert (?) gebliebene Menschengruppen - kann aber indirekt auch als Beweis für die luhmannsche These gelten, nach der die Gesellschaft nicht aus Menschen sondern aus Kommunikationen besteht. So argumentiert András Karácsony in einer Fußnote – mit den selben Hinweis auf die ungarischen veränderten gesellschaftlichen Verhältnisse wie Pokol: "Denken wir nur daran, dass seit 1989/90 in Ungarn eine andere Gesellschaft existiert als in den früheren Jahrzehnten. Vor allem ist die Situation (Funktion) der Politik, das Recht, die Wissenschaft, die Religion in der Gesamtgesellschaft – dagegen die Menschen sind entscheidend die selben geblieben wie früher. Die Gesellschaft und die Individuen bilden nicht eine gemeinsame Identität" (Karácsony in Szabó, 2000, 88 ). Diese Argumentation wäre richtig mit der Einschränkung, dass die Menschen sind nicht eben "die selben" wie früher, da die Biographien ändern sich nicht nur zwischen den Generationen sondern auch innerhalb der selben Generation. Die strukturelle Kopplung besteht ohne Zweifel zwischen psychischen Systemen und Kommunikation. Neue Kommunikationen benötigen neue Menschen, aber die neuen Kommunikationen sind gleichermaßen für "neue" und "alte" Menschen gültig. Bemerkenswert ist, dass mit dem selben Beispiel aus Ungarn, sowohl die luhmannsche autopoietische Gesellschaftstheorie, als auch die "doppelte Strukturen" von Pokol argumentieren kann.

8. *Aufgrund der gesamtgesellschaftlichen Solidaritäten bzw. Feindlichkeiten der einzelnen Menschengruppen gibt es systematischen Verzerrungen innerhalb der einzelnen funktionalen Teilsysteme, die von Luhmann nicht beobachtet werden können. Die Kämpfe der feindlichen Menschengruppe bestimmen gesamtgesellschaftlich viele Ereignisse in den einzelnen funktionellen Teilsysteme. Z. B. die wirtschaftlich gut ausgerüsteten Menschengruppen können mit Geld Lehrstühle, wissenschaftlichen Stiftungen, Zeitschriften, Stipendien usw. gründen und in der Wissenschaft können auf diese Weise die wahr/falsch binäre Code von anderen Selektionsgesichtspunkten in den Hintergrund geschoben werden. Oder mit Geld können wirtschaftlich starke Menschengruppen auch in den Massenmedienbereich starke Positionen ausbauen und mit dem Macht des Geldes schaffen sie auch Medienmacht und dann mit der Hilfe der Massenmedien auch politische Macht.*

Replik: Hier wird eine Vermischung von System und Lebenswelt angesprochen. Die zwei parallel verlaufenden Strukturen irritieren sich, interpenetrieren sich sogar. Kämpfe der feindlichen Menschengruppen bestimmen die Ereignisse in den einzelnen funktionellen Systemen. Nach der Autopoiesisthese Luhmanns dies ist eine Unmöglichkeit. Pokol ist dazu gezwungen die Autopoiesis für die funktionale Teilsysteme entweder ablehnen oder eine für eine "weichere" Autopoiesis zu optieren, wie diese bei Gunter Teubner zu lesen ist. Teubner will die Härte der luhmannschen Autopoiesis sozusagen aufweichen, indem er die autopoietische Autonomie graduell vorstellt. Er folgt dem Konzept von Roth: die Autopoiesis kann infolge der Evolution des Systems wachsen oder schwinden. Die Rückkopplungen der Teile, die strukturellen Variabilitäten und die interne Selbstdifferenzierung markieren diesen Weg. Teubner führt in seinem Gedankengang die Idee des Hyperzyklus, der evolutionär die Selbstbeobachtung, Selbstkonstitution und schließlich die Autopoiesis innehat, an. (Teubner, 1982) Die Verkettung Wirtschaft – Wissenschaft – Macht im Beispiel von Pokol korrespondiert eigentlich mit der Kritik von Richard Münch an Luhmann. Diese Kritik kann von Pokol akzeptiert werden. Münch macht einen Unterschied zwischen analytischen und empirischen Differenzierung in autopoietischen Subsystemen aus dem Blickwinkel seiner voluntaristischen Handlungstheorie. Münch erkennt, dass die Theorie der autopoietischen Systeme Luhmanns per Definition wahr ist – soweit sie analytisch und nicht empirisch interpretiert wird.. Er beweist auf dem Beispiel der Wirtschaft, dass die empirische Autonomie von Systemen von Faktoren konstituiert wird, die sich außerhalb dieser Systeme befinden. Die Interpenetration der gesellschaftlichen Subsysteme (Recht, Religion, Wirtschaft usw.) ist bei Münch nicht ein "Hilfskonstruktion" (wie, seiner Meinung nach, die strukturelle Kopplung bei Luhmann) um die Geschlossenheit der Systeme durchzubrechen, sondern empirisch feststellbar. Das Problem bei der autopoietischen ausdifferenzierten Systemen ist die Konnexion, die Interdependenz untereinander im Griff zu haben (Münch in

Preyer, 1996, 347-356). Es wäre noch zu prüfen ob bei der Verkettung von Geldmacht – Medienmacht – politische Macht nicht um Interferenz handelt d.h. der Fall in dem ein System (hier Wirtschaft) in der Lage ist, sein Handeln als Prämisse der Handelns andere Systeme (hier Massenmedien und Politik) zu setzen. Pokol sieht, dass die Interpenetration oder die Interferenz der funktionalen Teilsysteme Prozesse sind, die - wenn nicht determinieren doch bestimmend – von lebensweltlichen Gesellschaftsstrukturen generiert werden. Das dominante System ist Wirtschaft (Code Geld) und das Wertdual zahlen/nichtzahlen dirigiert das Wertdual der Wissenschaft wahr/falsch. Simplifiziert (und positiv) könnte dies meinen, dass je mer Geld in der Forschung investiert, desto bessere Wahrheiten können entstehen. Offensichtlich aber handelt es sich bei Pokol nicht um dieses “Positivum” sondern eher um eine negative Manipulation der Investoren die in der heutigen Wissensgesellschaft das Wissen für ihren Profit “kolonisieren”.

*9. Die zusammengeflochtenen Kette von Geld, geistige Macht, Medienmacht, politische Macht kann erst aufgrund der gesamtgesellschaftlichen Gruppierungen der Menschen beobachten werden und diese Beobachtungsmöglichkeit ist annulliert mit der halbierten strukturellen Thematisierung von der luhmannschen Theorie. Gesamtgesellschaftliche Solidaritäten und Feindlichkeiten der Menschengruppen schneiden die Teilsysteme durch und sie bestimmen in vielen Fällen die einzelnen 'Operationen' innerhalb diesen Teilsystemen.*

Replik: Diese These ist eine Wiederholung der Vorigen, mit dem Unterschied, dass hier zwei typische luhmannschen Begriffe Beobachtung und Operation eingeführt werden. Die Beobachtung ist eine Operation von Unterscheidung und als solche ein empirischer Vorgang. Pokol beobachtet die Gesellschaftsstrukturen nach Maßstab seiner Theorie d.h. als Einheit der Unterscheidung Sozialstruktur und Systemstruktur. Der Erkenntnisgewinn sollte dabei ein komplexes Gesellschaftsbild sein das zeigt: Funktionssysteme und Lebensweltstrukturen sind voneinander empirisch nicht zu trennen. Eine zirkuläre Kettenkausalität wird von ihm unterschwellig vermutet. Die Funktionssysteme werden durch den Mechanismen der Solidarität und Feindlichkeit der Gruppen von Handelnden durchgewebt und stören die nach der binären Code organisierten systemischen Operationen. Die Frage ist – unter anderen – wie wehren sich die Funktionssysteme gegen diese Störung? Die Vertreter der Funktionssysteme (Unternehmer in der Wirtschaft, Politiker in der Politik, Wissenschaftler in der Wissenschaft) sehen die widersprüchliche und abhängige soziale Realität die ihre Verständnis von wirtschaftlicher, politischer und wissenschaftlicher Autonomie herausfordert und sie wollen “ihre Autonomie gegen einen Angriff von außen schützen“ (Münch, 1996, 356). Es kann eine paradoxe Situation entstehen: dadurch, dass die einzelnen professionellen Funktionssysteme ihre Autonomie



gegenüber der Interpenetration der Lebenswelt abschirmen wollen, gründen sie eine "unheilige Allianz" untereinander unter Führung des Wirtschaftssystems. So wird von der "Menschengruppen" – die aus den systemischen Vorteilen "diffus" unprofessionell und nur am Rande profitieren (Geld, Macht, Wissen) – diese Systemstrukturen als privilegiert und ungerecht beobachtet. Die in Aussicht gestellten Inklusionsmöglichkeiten – solange sie nicht konkret realisiert werden – bleiben für die Masse nur ein schwacher Trost. Die Vorstellung von Inglehart von einer "postmaterialistischer Gesellschaft" d.h. von einer Gesellschaft wo materielle Werte nicht mehr im Vordergrund der Wertevorstellungen liegen scheint ziemlich utopistisch zu sein. Er sieht in einem Prozess der Postmodernisierung die Abschwächung des Wirtschaftssystems zu Gunsten der persönlichen, lebensweltlichen Optionen der Menschen. "Die Postmodernisierung kann als eine Verschiebung der Überlebensstrategien gesehen werden, und zwar von der Maximierung des Wirtschaftswachstums hin zur Maximierung des Existenz und des Wohlbefindens mit Hilfe eines veränderten Lebensstils" (Inglehart, 1998, 155). Es besteht eine Wechselbeziehung zwischen Postmodernisierung und Demokratie. Das subjektive Wohlbefinden, verbunden mit postmaterialistischen Werten wie Vertrauen und Toleranz sollte zu Demokratie führen. Andererseits der Wohlstand ist eine Voraussetzung der Demokratie. Er postuliert nämlich, dass in seiner Theorie der postmaterialistische Wertewandel auf der Ebene der Nationen erfolgen wird, die eine wirtschaftliche Stabilität vorweisen können. Aus seiner Theorie könnte man herauslesen – salopp formuliert –, dass Reichtum gleich Demokratie. Abgesehen davon, dass diese Gleichung empirisch nicht stimmt (die reichen Ölstaaten sind nicht demokratisch – und Indien ist die größte Demokratie der Welt) und gesichertes Reichtum führt nicht notwendigerweise zu postmaterialistischen Werten. "Auch verschwenderische Luxusgüter können entstehen, Kitsch und Kultobjekte werden für die Wohlhabenden, die alles schon besitzen, für mehr Prestige und Protzerei sorgen...Die demokratische und postmaterialistische Weltgesellschaft dehnt sich nur auf die "erste Welt" aus, auf die sogenannte westliche, amerikanisierte Welt" (Bango, 2003, 189). Systemtheoretisch betrachtet heißt es, dass Wirtschaftssystem und Machtsystem ineinander aufgehen und gemeinsam die anderen Funktionssysteme dominieren werden. Dies ist auch die Befürchtung von Pokol. Die von ihm erwähnte "Operationen" der Teilsysteme werden von solchen "Menschengruppen" bestimmt, die die wirtschaftliche und politische Macht gleichermaßen besitzen. Eine andere optimistischere Vorstellung wäre es – wenn ich Pokol richtig interpretiere – wenn die neue im Entstehen befindliche Sozialstruktur der Bürgergesellschaft, mit neuen Institutionen die postmaterialistischen Werte praktizierend sich in Vertrauen, Toleranz und sozialem Engagement übt und die starren, professionellen Teilsysteme – Habermas apostrophierend – "rekolonisiert". Im Wirtschaftssystem wird das Kapital nicht der wichtigste Arbeitgeber sein, sondern das Gemeinwohl. Hier heißt es dann nicht mehr

Lohnarbeit sondern sinnvolle Tätigkeit oder "Bürgerarbeit" wie Ulrich Beck dies vorstellt (Beck, 1997). "Diese Arbeitgeber sind Schulen, Umweltbehörden, Krankenhäuser, Sozialämter, - die heute schon pädagogische, ökologische, gesundheitliche und soziale Tätigkeiten finanzieren. In der Tätigkeitsgesellschaft werden aber diese Arbeitgeber weiter differenziert, auf lokale oder eher regionale Ebene gehoben, wo es eine bessere Chance für selbstorganisierte, grundfinanzierte Bürgerarbeit (Bürgertätigkeit) gibt und wo die an dieser Tätigkeit beteiligten eine Art "Gemeinwohlunternehmen" gründen können, ohne sich die oft störenden hierarchisch-zentralistischen Strukturen der Ämter und Behörden zu Eigen zu machen" (Bango, 2001, 133).

*10. Die Organisierung der doppelten Strukturen der sozialen Welt haben verschiedene Schwerpunkte. Die Strukturen einigen funktionellen Teilsysteme organisieren sich stärker auf der Ebene der Weltgesellschaft - wie Luhmann herausgehoben hat - aber viele Strukturen anderer Teilsysteme sind stärker auf der Ebene der nationalen Gesellschaften determiniert. Z. B. sind die Geldwirtschaft oder die Wissenschaft größtenteils auf der Ebene der Weltgesellschaft organisiert aber die politische Strukturen bauen stärker auf die nationalen Ebene der Menschengruppe auf. Auf diese Weise können fortsetzenden Kämpfen zwischen solchen Menschengruppen gekämpft werden, die einerseits weltgesellschaftlich über die Geldmacht disponieren können und andererseits solche, die auf der nationalen Ebene stärkere Einbettung haben. In fast jeden europäischen und nordamerikanischen demokratischen politischen Systemen gibt es diese Spaltung der politischen Kräfte und das bedeutet nicht nur die Kämpfe der Menschengruppen sondern auch der Rivalisierung der verschiedenen funktionellen Strukturen. Mit der Thematisierung der doppelten Strukturen der Gesellschaft kann einerseits die politischen Kräfte (und Menschengruppe) der Weltgesellschaft und andererseits die der nationalen Gesellschaften besser begriffen werden.*

Replik: Das Thema Weltgesellschaft taucht zum ersten Mal in den pokolschen Thesen auf. Ich möchte deshalb diesmal etwas ausführlicher auf dieses Thema und die damit zusammenhängenden anderen Themen wie Gesellschaftsbegriff, Nation und Region eingehen. Die Theorie der doppelten Strukturen der sozialen Welt muss sich mit diesen Realitäten der Weltgesellschaft sich auseinandersetzen. Nach Luhmann die moderne Gesellschaft ist Weltgesellschaft – es gebe keine nationale Gesellschaften mehr. Da die Gesellschaft, die globale Erreichbarkeit der Kommunikationen bedeutet, kann es nach der Entdeckung der Erde nur Weltgesellschaft geben. Meiner Meinung nach von nationaler Gesellschaft kann nur dann die Rede sein, wenn diese als integrale Teil der Weltgesellschaft gemeint ist. Die Unterscheidung Weltgesellschaft/Nationalgesellschaft wäre nicht nur für Luhmann sondern für viele anderen Soziologen unbrauchbar. Es lohnt sich um den Gesellschaftsbegriff herum Ausschau zu halten, und mindestens zwei

Meinungen zu lesen, die die Komplexität des Begriffes enthüllen. 1. Der Gesellschaftsbegriff war ursprünglich ein Kampfbegriff, teilweise schon aus den Zeiten der Aufklärung, teilweise aus den Zeiten der Romantik entstanden. Wendepunkt war endgültig die französische Revolution 1789, die das "Soziale" und die "Gesellschaft" gegen die bürgerlichen, postfeudalen und reaktionären Auffassungen über das Ganze der menschlichen Zusammenlebensformen, etwa wie das "Ständische" oder die "Adeligen" umzutauschen versuchte. Tenbruck entdeckte den Widerspruch zwischen Gesellschaft als vorstaatliches Gebilde und Gesellschaft als Ganzheit, die sich nur durch den Staat identifizieren ließ. Er würde lieber von Vergesellschaftungen sprechen, um diese Paradoxa zu lösen, wobei "wir wieder von benennbaren Staaten, Nationen, Kulturen, Stämmen, Völkern, Religionen, Verbänden (warum nicht Regionen auch? - von mir J.B.), Parteien, Ideologien, Wirtschaften, Publik und dergleichen mehr als so vielen Vergesellschaftungen zu sprechen lernen" (Tenbruck, 1986, 270). 2. Es sei fraglich, ob die systemtheoretische Neuformulierung des Gesellschaftsbegriffs in der Lage sei, eine Gesellschaftstheorie zu etablieren. Dies ist eine deutliche Kritik an Luhmanns Spätwerk "Die Gesellschaft der Gesellschaft", in dem die endgültige Formulierung der Luhmannschen Gesellschaftstheorie dargelegt wurde. (Firsching, 1998, 161-173). Gesellschaftsgrenzen und Kommunikationsgrenzen sind identisch – dies gilt aber nur für die Weltgesellschaft, hier gibt es keine soziale Umwelt mehr. Eine Gesellschaft kommuniziert autopoietisch nur in sich. Firsching ist dafür, dass man also statt Gesellschaft nur von sozialen Systemen und ihren strukturellen Kopplungen spricht. Für die Globalgesellschaft gibt es keine "rational choice" – eine Auswahl der unter sich bietenden Handlungsalternativen. Für die Weltgesellschaft wäre nur die Weltgesellschaft die Alternative. Pokol meint dagegen dass es "nationale Ebenen gibt wo die Politik abspielt" – er denkt als Politologe an die Nationalstaat d.h. die nationale Gesellschaft lässt sich durch den Staat identifizieren. Der so oft totgesagte Nationalstaat lebt munter weiter und wir sehen noch längst nicht die Auflösung der "postwestfälischen Staatenordnung" wie dies Weltgesellschaftstheoretiker glauben möchten wenn sie von "transstate structures", von Denationalisierung und von neuer politischen Räume schreiben ( Albert in Kohler-Koch, 1998, 49-75). Der Nationsbegriff ist für die Soziologie eigentlich verdächtig, da hier auch die schärfste Beobachtung die dabei anfallenden Komplexitäten kaum reduzieren kann. Historisierende, psychologisierende (emotionale), völkerkundige und kulturspezifische bzw. kulturanthropologische (z. B. Nationalcharakter) Standpunkte vermischen sich mit Macht- und Politikaspekte. Auch Pokol knüpft der Nationsbegriff (nationale Gesellschaft) an politische Systeme. Unter Nation versteht Günther Hartfiel eine "Gemeinschaft vom Menschen mit dem Bewusstsein gleicher politisch-kulturellen Vergangenheit und dem Willen zum gemeinsamen Staatswesen. Ein Volk wird demzufolge dadurch zur Nation, dass es sich seiner historischen und kulturellen (abgrenzbaren) Eigenwertes bewusst wird und sich als Träger und Subjekt gemeinsamer Werte und Zielvorstellungen

interpretiert.“ (Hartfiel, 1976, 476). Meiner Meinung nach die innere Differenzierung der globalisierten Weltgesellschaft ist nicht auf der Ebene der Nation zu suchen sondern auf der Ebene der Regionen. Nationen liegen quer durch Nationalstaaten - es gibt kaum ein Staat mit nur einer Nation. Notgedrungen entstehen Probleme (Kämpfe und Konflikte) der nationalen Minderheiten, die als Volk obwohl eine eigene Geschichte, Territorium, Sprache und Kultur haben nie zum eigenen Nationalstaat sich formieren könnten (Paradebeispiel sind Kurden) oder von ihrem eigentlichen Mutternation durch Staatsgrenzen getrennt werden (Paradebeispiel in Europa ist Ungarn, das in angrenzenden Nachbarstaaten die zahlreichste – mehr oder weniger drei Millionen – nationale Minderheit in Europa hat). Der einheitliche Nationalstaat ist eher eine politische Wunschvorstellung und in der Moderne kann die Minderheitenfrage nur durch Föderalisierung und Regionalisierung gelöst werden. Die Zukunft der Differenzierung in der Weltgesellschaft liegt nicht in der Nation sondern in der Region. Der Regionsbegriff ist in alltäglicher Interpretation nicht überraschend, jeder kann damit umgehen. Meist verbinden wir damit ein geographisch abgegrenzten Gebiet mit besonderer spezifischer Kultur, Politik, Religion, Sitten, Bräuchen, Traditionen, Sprache und anderen regionspezifischen sozialen Gegebenheiten. Unter Region werden allgemein bestimmte räumliche Einheiten von mehreren Siedlungen verstanden, die sich durch ein historisch gewachsenes Bewusstsein der Zugehörigkeit der Bewohner auszeichnet (Bango, 1998). Auf dem Weg zur postglobalen Gesellschaft. Verlorenes Zentrum, abgebaute Peripherie, “erfundene” Region, Berlin, Duncker&Humblot) Der Europarat definierte 1978 folgendermaßen: “Eine Region ist vor allem eine menschliche Gemeinschaft, die fest mit der Landschaft verbunden ist und die durch den Gleichklang von Geschichte, Geographie und Wirtschaft gekennzeichnet ist, durch welche die Bevölkerung zu einer Geschlossenheit bei der Verfolgung gemeinsamer Ziele und Interessen gelangt” (zitiert nach Reimann, 1992,129). Sozialwissenschaftlich betrachtet ist der Regionsbegriff viel problematischer. Die von Niklas Luhmann inspirierte systemtheoretische Soziologie – soweit sie sich überhaupt mit der Definition der Region beschäftigt – vertritt einander ausschließende gegenteilige Meinungen. Zwei davon sollen hier geschildert werden. Die erste Meinung sieht in der Region ein Sozialsystem und ein funktional ausdifferenziertes System, die andere behauptet, Region sei die nähere Umwelt der Subsysteme der Gesellschaft. Die erste Meinung betrachtet die Region als eine Synthese von Globalem und Lokalem in der Weltgesellschaft. Sie wäre ein a) nicht “nur“ topographisch, räumlich-grenzziehender Ort, b) eine neue Form der Kommunikation anschließend an die “klassischen“ soziale Systeme wie Interaktion, Organisation und Gesellschaft und c) ein neues ausdifferenziertes Funktionssystem gleichrangig mit Religion, Politik, Recht usw. Sie ist struktural gekoppelt mit diesen. Sie ist mit einem doppelten binären Code von Teilen/Behalten bzw. Vermitteln/Trennen versehen, die als Charakteristika einer “Proto-Sozialität“ zu betrachten wären, und entsprechend ausgestattet mit

dem symbolisch generalisierten Medium der Beziehung und mit dem Doppelprogramm der Solidarität und Inklusion. Ihre Rolle ist lediglich kommunikativ, signalisiert die funktionale Diversität und die Supra-Territorialität eines "sozialen Raumes" ohne fixierte topographische Grenzen. Sie kann in der heutigen Zeit noch funktional äquivalent sein unter Umständen mit einer Provinz, einem Staat oder einer Stadt – sie wird aber erst evolutionär die volle Autopoiesis in der kommenden Zeiten erreichen (Bango, 2003, 205). Die zweite Meinung beruft sich auch auf die luhmannsche Systemtheorie und bezeichnet die Region als intra-sozietale Umwelt der globalen Funktionssysteme. Man sollte Regionen nicht wie Dinge oder separate Objekte behandeln. Man sollte sie genauer von Nation und Gesellschaft abgrenzen, man sollte die Regionen auch von den Teilsystemen der Gesellschaft genauestens unterscheiden. Sie sind also keine Systeme, sie konditionieren nur die Funktionssysteme und erarbeiten regionale Kopplungsmechanismen, ihre Kommunikationsweise verschafft den Funktionssystemen neue Informationsmöglichkeiten. Man sollte sie als gesellschaftsinterne, konstruierte Zurechnungspunkte begreifen – alle Regionen sind ausnahmslos interne Umwelt der Weltgesellschaft. Territorialität (als eine Form von sozialer Ordnungsbildung) und Ethnizität, kombinierbar mit Territorialität, sind die Kopplungsmechanismen der Region mit den Funktionssystemen. Aber sie sind selbst keine soziale Systeme. (Kuhm, 2000, 321-348)

Ich komme nach diesem kurzen semantischen Exkurs zur Kritik der zehnten These von Pokol zurück. Die funktionalen und lebensweltlichen Strukturen organisieren sich unterschiedlich je nach dem ob diese Strukturen eher mehr in weltgesellschaftlichem Kontext eingebettet sind oder in einem bestimmten Segment der Weltgesellschaft (nennen wir es noch Nationalgesellschaft "faute de mieux") operieren. Die Zeichen der Rivalisierung zwischen dieser zwei Organisations- und Operationsweise sind in dem Prozess der Globalisierung empirisch beobachtbar. Robertson erfand dafür den Fachbegriff Glokalisierung. Die Geldwirtschaft und die Wissenschaft (Börsianer und Wissenschaftler) agieren global – ebenso wie die multinationalen Konzerne und die Organen der Vereinten Nationen. Ich bin skeptischer was die Beurteilung der Politik betrifft. Es gibt die Weltpolitik und die Regionalpolitik. Wenn man das politische und militärische Übergewicht der Vereinigten Staaten betrachtet, dann stellt man fest, dass das Funktionssystem Politik eines mächtigen Staates seine Wille entgegen des globalen Widerstandes durchsetzt. Die Politik eines Nationalstaates wird Weltpolitik und hier geht es nicht mehr um Rivalisierung (weil es praktisch keine andere Weltmacht existiert) sondern um eine eindeutige hegemoniale Stellung. Wenn Globalisierung eindeutig Amerikanisierung bedeutet wie diese von vielen Zeitdiagnosen schon signalisiert wird, dann muss Pokol seine These revidieren. Wenn also in einem Segment der Weltgesellschaft das Machtsystem und das Wirtschaftssystem globale Stellung einnimmt wird dann früher oder später diese Dominanz an andere (schwächere) Funktionssysteme übergreifen. In einer

mcdonaldisierten Welt werden kulturelle Identitäten und Differenzen verblässen zugunsten einer aufgezwungenen Einheit. Ob die Menschheit diesen Preis für eine "pax americana" zahlen kann ist zweifelhaft. Der Kampf der Kulturen, McShihad gegen McWorld ist gerade begonnen. Damit habe ich aber die aktuelle Zeitdiagnose verlassen und befinde mich auf dem unstillen Terrain der Prognosen. Auf diesem Terrain fühlt sich der amerikanische Politologe Joseph Nye wohl (Nye, 2003). Er vergleicht die Vereinigten Staaten mit früheren Hegemonialmächten wie Rom, Spanien, Frankreich, Großbritannien. Seine These: In Zeiten der Globalisierung kann die Großmacht USA nur im Verbund mit Gleichgesinnten überleben. Nye glaubt nicht an die Wirksamkeit der von ihm so genannten "Hardpower", das heißt den Einsatz militärischer oder wirtschaftlicher Druckmittel. Stattdessen plädiert er für "Softpower", also dafür, andere Nationen indirekt zu beeinflussen und zur Entwicklung eigener Wertvorstellungen zu ermutigen beziehungsweise zu befähigen. Als Beispiel führt er die "dritte industrielle Revolution" an, die weltweit zugängliche Informationstechnologie. Auf diesem Gebiet will der Hegemon Amerika eine internationale Vermittlerrolle spielen.

### **Literatur:**

- Albert, Mathias (1998): "Entgrenzung und die Formierung neuer politischer Räume, in Kohler-Koch: Regieren in entgrenzten Raum, Opladen, Westdeutscher S. 49-75
- Bango, Jenö (1991): Die postsozialistische Gesellschaft Ungarns, München, Trofenik.
- Bango, Jenö (1998) Auf dem Weg zur postglobalen Gesellschaft. Verlorenes Zentrum, abgebaute Peripherie, "erfundene" Region, Berlin, Duncker&Humblot.
- Bango, Jenö (2001): Sozialarbeitswissenschaft heute, Stuttgart, Lucius.
- Bango, Jenö (2003): Theorie der Sozioregion. Einführung durch systemische Beobachtungen in vier Welten, Berlin, Logos.
- Baraldi, Claudio – Corsi, Giancarlo – Esposito, Elena (1998): GLU. Glossar zu Niklas Luhmanns Theorie sozialer Systeme, Frankfurt/m, Suhrkamp
- Bardmann, Theodor (1997): Zirkuläre Positionen. Konstruktivismus als praktische Theorie, Opladen, Westdeutscher Verlag.
- Beck, Ulrich (1997): Die Seele der Demokratie. Wie wir Bürgerarbeit statt Arbeitslosigkeit finanzieren können, in Die Zeit, Nr. 48, 27 November.
- Esser, Hartmut (2002): Wo steht die Soziologie? In Soziologie.
- Firsching, Horst (1998): Ist der Begriff "Gesellschaft" theoretisch haltbar? In; Soziale Systeme, 4/1, 161-173.
- Hankiss, Elemér (1989): Kelet-európai alternatívák /dt. Osteuropäische Alternativen/ Budapest
- Inglehart, Ronald (1998): Modernisierung und Postmodernisierung, Frankfurt/M, Campus.

Karácsony András (2000): A politika kommunikációelméleti megközelítése Niklas Luhmann munkásságában, /dt. Die kommunikationstheoretische Approach der Politik im Werk von Niklas Luhmann / in: Szabó Márton: Beszélő politika. A diszkurzív politikatudomány teoretikus környezete, /dt. Sprechende Politik. Die theoretische Umwelt der diskursiven Politikwissenschaft/ Budapest, József Kuhn, Klaus (2000): Raum als Medium gesellschaftlicher Kommunikation, in Soziale Systeme, 6 S. 321-348

Luhmann, Niklas (1982): Liebe als Passion, Zur Codierung von Intimität, Frankfurt/M, Suhrkamp.

Luhmann Niklas (1996): Protest. Systemtheorie und soziale Bewegungen, Frankfurt/M, Suhrkamp.

Lyotard, J.-F. (1979): Das postmoderne Wissen. Ein Bericht. Wien: Passagen.

Münch, Richard (1996) Autopoiesis per Definitionem, in Preyer, Gerhard u. A. (Hrsg): Protozoziologie im Kontext, Würzburg, S. 347-356.

Nye, Joseph (2003): The Paradox of American Power, Oxford, University Press.

Pokol, Béla (2001): Komplexe Gesellschaft. Eine der möglichen Luhmannschen Soziologien. (Zweite, erweiterte Ausgabe), Berlin, Logos-Verlag.

Scherr, Albert (2000): Was nützt die soziologische Systemtheorie für eine Theorie der Sozialen Arbeit? In Widersprüche.

Tenbruck, Friedrich (1986): Geschichte und Gesellschaft, Berlin, Duncker&Humblot.

Teubner, Gunther (1982: Reflexives Recht. Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive, in Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 13.

Tyrell, Hartmann (1983): Zwischen Interaktion und Organisation: Gruppe als Systemtyp, in Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialphilosophie, Sonderheft.

Eupen, den 10.5.2003

**Bódig Mátyás**  
**Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához**

1. A Jogelméleti Szemle 2003. évi első számában vita bontakozott ki Jakab András és Pokol Béla között. Mivel a vita olyan jogelméleti módszertani kérdéseket is érint, amelyek a saját kutatásaim középpontjában állnak, magam is szeretnék hozzászólni a vitához. Rendkívül fontosnak tartom, hogy a magyar jogelméletben a jogelméleti módszertani kérdésekre vonatkozó álláspontok tudatosabbá és reflexívebbé váljanak. Jakab és Pokol vitája alkalmas arra, hogy több vonatkozásban is alapvető kérdésekre hívja fel a figyelmet.

Több kérdést is érintek majd. Ezek egy bizonyos módon összefüggenek egymással, úgyhogy, ameddig lehet, próbálom egymásból kibontani őket. Alapvetően azonban három összefüggést szeretnék felvetni. Az első arra vonatkozik, hogy a jogelméletekben hogyan viszonyulnak egymáshoz a konstruktív és a kognitív mozzanatok, a második arra, hogy milyen kompetenciakritériumai vannak egy jogelméleti álláspont megfogalmazásának, a harmadik pedig arra, milyen módszertani helyzetet teremt a pszichologizmusnak az a változata, amely mellett Jakab András elkötelezte magát. A szöveg második felében egyéb kérdésekre is kitérek, amelyek többé vagy kevésbé árnyalják álláspontomat. Igyekeznek elmélyíteni kritikai álláspontomat Jakab Andrásal szemben.

Ezek közül a kérdések közül csak a második vált kifejezetten témává Jakab András és Pokol Béla vitájában. És a második kérdés tekintetében is más álláspontot foglalkozok el, mint a vita közvetlen érintettjei. A harmadik kérdés megjelent ugyan, de egészen más összefüggésben. Ha nem így lenne, nem is vállalkoznék ennek a szövegnek a megírására. Annak nem lenne sok értelme, hogy egyik vagy másik szerző mellett tanúskodjak. Ezért inkább a vita kiszélesítésére teszek kísérletet, mert úgy gondolom, további, eddig fel nem vetett kérdések is kockán forognak itt.

Fontos leszögezni, hogy mindenképp előtt Jakab András álláspontját bírálom. Szándékom azonban nem az, hogy félresöpörjem a nézeteit. Éppen ezért fontos, hogy lássuk, mi az, amit nem érintek. Kritikám nem érinti Jakab András szorosán vett jogdogmatikai munkásságát, amelyet egyébként nagyon nagyra tartok. Olyan fogalmi virtuozitás nyilvánul meg benne, amely egyedi minőséget képvisel a magyar jogelméletben. Azt gondolom azonban, hogy jogdogmatikai törekvéseinek tartalmi jogelméleti és jogelméleti módszertani alapjai problematikusak. Méghozzá olyan mértékben, hogy az már képes veszélybe sodorni ezeket az ígéretes dogmatikai törekvéseket. Jakab András, általam ismert szövegeiben,<sup>1</sup> álláspontjának jogelméleti alapjait igen tömören ismerteti. Ám mivel sok tekintetben kifejezetten egyedi álláspontot képvisel, ezek a tömör állásfoglalások egyszerűen elégtelenek. Éppenséggel arra szeretném felhívni a figyelmet, hogy jogdogmatikai törekvéseinek kibontakoztatása már most

---

<sup>1</sup> Jakab András: 'A jogszabályok érvényessége, hatálya és alkalmazhatósága'. In: 2 (2001) 2. *Jogelméleti Szemle* (www.extra.hu/jesz). Jakab András: 'A norma szerkezetének vizsgálata'. In: 2 (2001) 4. *Jogelméleti Szemle* (www.extra.hu/jesz). Jakab András: 'A norma szerkezete és a jogalkalmazási modell'. In: Jakab András (szerk.): *Jogérvényesítés — jogalkalmazás*. Budapest: Károlyi Gáspár Református Egyetem Állam és Jogtudományi Kar, 2002. Jakab András: 'A magyar jogrendszer alapelemei'. In: 4 (2003) 1. *Jogelméleti Szemle* (www.extra.hu/jesz). Jakab András: 'Válasz Pokol Béla kritikájára'. In: 4 (2003) 1. *Jogelméleti Szemle* (www.extra.hu/jesz). *A jogszabálytan főbb kérdéseiről* (kézirat).



megköveteli, hogy tartalmi jogelméleti és jogelméleti módszertani nézeteit alaposabban gondolja át, és körültekintőbben fejtsse ki.

2. Kezdjük az elsőként megjelölt témával! Pokol Béla és Jakab András vitájában az egyik központi kérdés a jogdogmatika fogalmi tartalmára vonatkozik. Pokol Béla hiányolja Jakab álláspontja mögül a német jogelmélet eredményeinek feldolgozását.<sup>2</sup> Ezzel szemben Jakab ahhoz ragaszkodik, hogy amennyiben következetes fogalomhasználatot alapoz meg ezzel, joga van a saját definíciójából kiindulni. Amennyiben más értelemben használja a jogdogmatika fogalmát, mint Pokol Béla, pusztán egyetlen követelményt kell kielégítenie: “akkor előtte definiálnom kell a saját fogalmamat. De hiszen ezt megtettem. Ezután már csak azt lehet kifogásolni, ha nem használom következetesen a fogalmat.”<sup>3</sup>

Mármost Jakab Andrásnak igaza van abban, hogy nincsenek olyan elméleti álláspontok, amelyek mintegy autoritatív érvennyel bírnának fölötte. De amit Pokol Bélával szembeszegez, az egy igen rövidlátó nézet. Nem igaz, hogy tetszés szerint definiálhatja a jogdogmatika fogalmát, és hogy az egyetlen kritérium, amelyhez alkalmazkodnia kell, a következetesség. Érdemes lenne rákérdezni, hogy a definíció mitől képes érthetővé tenni a fogalmat. Nos talán attól, hogy ismert jelentésekre vonatkoztatja azt. Hiszen enélkül a definíciós kísérlet végtelen regresszusba torkollana. Ha pedig az ismert jelentések képezik a definíció alapját, akkor ezek egy elkerülhetetlen kognitív mozzanattal “gazdagítják” a definíciót. Amely tükrözi a releváns nyelvhasználatban implikált fogalmi tartalmak reflektált vagy nem reflektált elsajátítását.

Jakab álláspontjával két komoly probléma is van. Az egyik az, hogy nem szolgálja jól még a saját törekvéseit sem. Hiszen a jogelmélet feladatának részben azt tekinti, hogy a (normatív aktusokban szereplő) pozitív jogi fogalmaknak tartalmat adjon.<sup>4</sup> Tehát olyan elméleti keretre van szüksége, amely ezt a feladatot képes ellátni. Amely tehát képes felismerni a jogi jelenségeket. Ráadásul amikor szembeállítja a saját felfogását Pokol jogréteg-elméletével, kifejezetten azzal az igénnyel lép fel, hogy a magyar jogrendszer bizonyos jelenségeiről (ahogy azok *vannak*) jobban képes számot adni, mint Pokol.<sup>5</sup>

De van ennél alapvetőbb gond is. Az, hogy Jakab eltúlozza a célszerűségi szempontok szerepét a jogtudományi elemzésben. Ezzel pedig eltorzítja az analitikai vizsgálódások metaelméleti karakterét. Ez a probléma ott érzékelhető a legjobban, ahol Jakab a jogelmélet (jogdogmatika) feladatát meghatározza. Azt állítja, a jogelméletben “az egyetlen, ami számít, a célszerűség”.<sup>6</sup> (Ez ugyan megint csak nincs összhangban a válaszcikk 3.4. részével, de ezt most tegyük félre.)

Magam is azt gondolom, hogy a jogelméleti reflexióban mindig benne rejlik egy konstruktív mozzanat, minden fogalmi elemzés felfogható a jövőbeli fogalomhasználatra vonatkozó javaslatként. Ám a Jakab által képviselt szélsőséges konstruktivizmus szétzúzza a jogtudomány kognitív igényeit. Mert mit is jelent itt a célszerűség? Talán azt, hogy egy bizonyos cselekvés vagy intézkedés megoldást kínál a társadalmi gyakorlat bizonyos problémáira. Ahhoz azonban, hogy az ilyen értelemben vett célszerűséget megállapíthassuk, ismernünk kell a gyakorlatot, és (intern vagy extern mércék alapján) ismernünk kell, hogy melyek a gyakorlat “valódi” problémái. Tehát a célszerűségre vonatkozó állításoknak elkerülhetetlenül vannak kognitív igényei. Sőt, a magam részéről azt gondolom, hogy ezeknek a kognitív igényeknek az igazolhatósága határozza meg az adott állítások tudományos

<sup>2</sup> Lásd Pokol Béla: ‘Gondolatok Jakab András tanulmányához’. In: 4 (2001) 1. *Jogelméleti Szemle* (www.extra.hu/jesz), 2.§.

<sup>3</sup> Jakab: ‘Válasz...’ 2.3.

<sup>4</sup> Lásd Jakab: ‘A magyar jogrendszer alapelemei’ 1.1.

<sup>5</sup> Lásd Jakab: ‘Válasz...’ 3.4.

<sup>6</sup> Jakab: ‘A magyar jogrendszer alapelemei’ 1.1.

minőségét. Mert egy álláspontot a benne foglalt kognitív igények tesznek tudományos állásponttá.

3. Persze Jakab talán csak sarkosan fogalmaz, hiszen a célszerűség értelmének megvilágításaként azt is mondja, hogy a fogalmi konstrukciók között az dönt, melyiknek nagyobb a magyarázó ereje, “melyiknek a keretei között lehet (1) a legtöbb jogi jelenséget (2) ellentmondásmentesen és (3) a lehető legegyszerűbben magyarázni.”<sup>7</sup> Mint fentebb már jeleztem, nekem úgy tűnik, hogy mivel jogi jelenségeket kell magyaráznia, ennek a jogtudománynak fel kell ismernie a jogi jelenségeket. Ez pedig, gondolhatnánk, nem megy kognitív mozzanatok nélkül. De ha vannak itt kognitív mozzanatok, akkor hogyan állíthatja Jakab, hogy csak a pozitív jogi fogalmak meghatározásaira mondhatjuk, hogy igazak vagy hamisak lehetnek — a jogelméleti fogalmakra nem?<sup>8</sup> Amikor egy (tényekben is kifejezetten manifesztálódó) jogi jelenséget jogelméleti fogalmakkal magyarázunk, hogyan kerülhetjük el, hogy határozott igazságigénnyel lépünk fel? A magyarázat nem azt jelenti, hogy megvilágítunk valamit, ahogy az van? Jakab András vagy ellentmondásos álláspontot képvisel (amely igényt jelent be a jogi jelenségek magyarázatára, de tagadja a magyarázat kognitív relevanciáját), vagy a magyarázat szót egészen szokatlan értelemben használja. Egy olyan értelemben, ami talán az “átgondolt fogalmi konstrukciók gyakorlati javaslatokként való előterjesztését” takarja. De miért kellene így használnunk a magyarázat fogalmát?

A Jakab által kínált ábrázolás gyengeségét jól mutatja, hogy elbukik, ha a neoanalitikai jogelméletekkel szembesítjük. Herbert Hart egészen nyilvánvalóan *nem* tett kísérleteket arra, hogy fogalmi javaslatokkal bombázza a jogi gyakorlat résztvevőit.<sup>9</sup> És sok követője sem erre játszik (például a legfontosabb, Joseph Raz sem<sup>10</sup>). Ez nem jelenti azt, hogy elemzéseiknek nem lehet hatása a jogi gyakorlatra, de azt igen, hogy analitikai törekvéseiknek nem válik konstitutív mozzanátává semmilyen konstruktív elméleti igény. Vagyis nem azért használnak egy fogalmat meghatározott értelemben, mert azt célszerűnek tartják, hanem mert azt állítják róla, hogy egy társadalmi gyakorlat hiteles értelmezése támasztja alá. Ha Jakab álláspontját komolyan vesszük, akkor Hart vagy Raz elméleti munkássága nem jogtudomány. Valóban nem lenne az?

4. Ebből érdemes továbblépni Jakab András és Pokol Béla vitájának egy érdekes vonatkozására. Az a kérdés, hogy milyen alapra kell állítanunk egy jogelméleti fogalmat, felveti a vonatkozó szakirodalom jelentőségének kérdését is. Pokol Béla azzal az igénnyel lép fel, hogy egy bizonyos irodalmat okvetlenül el kellene sajátítania a szerzőnek ahhoz, hogy bizonyos állításokat megalapozottan fogalmazhasson meg: “a tudás határáig kell elmenni a felkészülésben”. Ezt ő a tudomány alapvető etikai normájának nevezi.<sup>11</sup> Jakab erre lényegében azzal válaszol, hogy nincs jogunk másokon számon kérni kedvenc szerzőinket, a jogelméleti problémák megközelítésének sok megközelítése van.<sup>12</sup> Ez a probléma kapcsolódik az előbbi kérdéshez, hiszen Jakab éppen innen jut el ahhoz a már elemzett nézetéhez, hogy senki nem akadályozhatja őt meg abban, hogy a maga módján használjon egy fogalmat, ha ő azt a maga részéről egy bizonyos módon definiálta, és utána következetesen alkalmazza.

Azt gondolom, hogy Pokol Bélának ezen a ponton nincsen igaza. Nincsen olyan szakirodalmi tájékozottság (“olvasottság”), amely valamiféle normaként határozná meg, hogy mikor szólhatunk hozzá egy tudományos kérdéshez. Ha ez nem így lenne, akkor Ludwig

<sup>7</sup> Lásd *uo.*

<sup>8</sup> Lásd *uo.*

<sup>9</sup> Hart saját törekvéseit szembeállította az ún. igazolási célú elméletekkel. Lásd például H. L. A. Hart: ‘Utószó’. Szerk. J. Raz és P. A. Bulloch. In: *uo.*: *A jog fogalma*. Budapest: Osiris, 1995, 275-280. o.

<sup>10</sup> Lásd például Joseph Raz: *Ethics in the Public Domain*. Oxford: Clarendon, 1994, 237. o.

<sup>11</sup> Lásd Pokol: ‘Gondolatok...’ 1.§.

<sup>12</sup> Lásd Jakab: ‘Válasz...’ 1.2.

Wittgenstein, aki alig olvasott filozófiát, sok klasszikus szerzőt pedig (Arisztotelésszel az élen) szándékosan soha nem vett kézbe, nem lehetne a 20. századi filozófia egyik legnagyobb alakja. De nem azért téved Pokol Béla, mert Jakab András “mindenkinnek van egy megközelítése” típusú válasza lenne vele szemben a helyes álláspont. Hanem azért, mert elvétí azt, hogy miben is áll a tudományosság mércéje. Abban, hogy igazolt kognitív igényeket támasztunk.<sup>13</sup> Olyan igényeket, amelyeket nem csak megfogalmaztunk, de kielégítően igazoltunk is.

Nem szabad elfelejteni, hogy egy tudományos állításnak nemcsak szakirodalmi háttere, de tárgya is van. És nem a szakirodalmi háttéréről szól, hanem a tárgyáról. Az ebből eredő alapvető etikai mérce pedig szerintem az, hogy kognitív igényeink igazolására őszinte és eltökélt kísérletet kell tennünk. Így olyan normákhoz kell igazodnunk, amelyeket követve a lehetséges nehézségeket nem próbáljuk elfedni, nem ragaszkodunk egy állításhoz, ha bizonyos igazolási problémáit nem tudjuk kezelni, és készen állunk az ellenvetések megvitatására. Ebből adódik az is, hogy a tudományos mércék félreértését jelentené, ha egyszerűen azt szegeznénk szembe valakivel, hogy ezt vagy azt még nem olvasta, tehát az adott kérdésben még nem kompetens. Ez ugyanis éppenséggel a kognitív igények érdemi megvitatása előli kitérés egyik módja.

A szakirodalom elsajátításának természetesen kitüntetett szerepe van, különösen a társadalomtudományokban. De nem azért, mert a kognitív igények megfogalmazásának nélkülözhetetlen előfeltételét jelenti, hanem azért, mert nehéz elképzelni, hogy valaki a releváns szakirodalom megismerése nélkül is képes lesz majd egy tudományos kérdés horderejét felmérni. A szakirodalom azért fontos, mert szembesít azokkal a lehetséges ellenvetésekkel, amelyekre tekintettel kell lennünk az álláspontunk igazolásánál. A szakirodalommal szembesülve olyan formára tudjuk hozni az álláspontunkat, hogy az nem lesz könnyedén lesöpörhető akár évszázadok óta ismert összefüggésekre hivatkozva. És hogy nem fedez fel már régóta ismert összefüggéseket. Ám dogmatizmus lenne azt állítani, hogy nem fordulhat elő az a helyzet, amikor valaki hiányos irodalmi tájékozottság mellett is igen jól védhető tudományos álláspontot fejt ki. Azt gondolom, hogy a “Wittgenstein-paradigma” néhanapján igenis működhet. Ebből pedig az következik, hogy a szerzőkön a tudományos diskurzusban alapvetően nem olvasottságot kell számon kérni, hanem kognitív igényeik igazolását. Ez alól, és ennek jelentősége lesz még lentebb, természetesen van egy fontos kivétel. Ha egy másik szerző álláspontját vesszük vizsgálat alá, akkor elengedhetetlen az alapos irodalmi tájékozottság. Enélkül ugyanis nem lehetünk biztosak abban, hogy valóban az illető álláspontját elemezzük.

5. Ám ha ez így van, akkor látnunk kell, hogy Pokol Béla ellenvetésének van egy olyan oldala, amely az itt felmutatott szempontból is releváns, és amit Jakab András a válaszában teljesen figyelmen kívül hagyott. Pokol ugyanis nemcsak azt állította, hogy bizonyos szerzőket el kell olvasni ahhoz, hogy valaki kompetens legyen az adott kérdésben, hanem azt is, hogy szerinte Jakab álláspontja az értelmi valóságra vonatkozó elméleti reflexiók szintje alatt maradt.<sup>14</sup>

Tehát Pokol megkérdőjelezte Jakab kognitív igényeit is. Azt gondolom, hogy teljes joggal. Az ugyanis, amit Jakab az álláspontja alapját képező jogfogalom kifejtésénél kínál, nagy jóindulattal sem nevezhető egy tudományos álláspont igazolásának. Ezt még az sem menti,

<sup>13</sup> Természetesen arra gondolok, hogy a tudomány mércéje végső soron mégis csak az igazság lehet. Enélkül elveszítené a formáját a diszkurzív szerkezet, amit tudománynak nevezünk. Ráadásul ez az, amiben szinte mindenki egyetért. Hivatkozhatnék a jogelméletből például Kelsenre is, de az félrevezető lenne. Lásd Hans Kelsen: *Tiszta jogtan*. Budapest: ELTE Bibó Szakkollégium, 1988, 10. o. Mivel itt kifejezetten az elméletalkotás igazságigényét hangsúlyozom, szívesebben azonosulok John Rawls álláspontjával. Lásd *Az igazságosság elmélete*. Budapest: Osiris, 1997, 21-22. o. Egyébként a hivatkozási alap lehetne maga Pokol Béla is, akinél a tudománynak ugyancsak az igazság a sajátos értéktételezése. Lásd Pokol Béla: *A professzionális intézményrendszerek elmélete*. Budapest: Felsőoktatási Koordinációs Iroda, 1992, 111. o.

<sup>14</sup> Lásd Pokol: ‘Gondolatok...’ 1.§.

hogy Jakab leszögezi, hogy a kiindulópontnál pusztán az előfeltevéseket rögzíti, és nem kíván “jogbölcséleti gondolatokba bonyolódni”.<sup>15</sup> Mert amit itt mond, az éppenséggel egész érvelésének legvitathatóbb része. Nem valami közhelyet közöl, aminek az alapjait bárki könnyedén azonosíthatja, hanem egy szokatlan és provokatív álláspontot. Menthetné a helyzetet néhány megfelelő hivatkozás, de Jakab ilyennel nem szolgál. Jellinekre való hivatkozása nem bír az igazolás erejével. Már csak azért sem, mert pusztán egy “hasonló” álláspontot jelöl.<sup>16</sup> Amikor pedig kibontja álláspontját, olyan szerzőre is hivatkozik (ti. Hartra<sup>17</sup>), aki egészen biztosan ellenezte volna azt. Itt tehát Jakab András állításának tudományos igényével valóban gondok vannak.

6. Hadd részletezzem ezen a ponton az álláspontomat. Főleg azért, mert egyetérték ugyan azzal, hogy Pokol Béla ezen a ponton támasztott ellenvetéseket, de az ellenvetésében foglalt ontológiai előfeltevést (egy értelmi valóságnak nevezett ontológiai szféra létezése melletti kitartást<sup>18</sup>) elutasítom. Az én gondom inkább az, hogy Jakab András engedni látszik egy olyasféle pszichologizmusnak, amely szerintem mindig is kárára volt a jogelméletnek. Azt gondolom, az angolszász jogelmélet második világháború utáni felívelésében nagy szerepe volt annak, hogy Hart kifejezetten szakított ezzel a felfogással.<sup>19</sup>

Jakab András a jogot “strukturált tömegpszichózisnak” nevezi.<sup>20</sup> Bár egyáltalán nem tartom mellékesnek, eltekintek a fogalom “kórtani” konnotációjától. Elsősorban az zavar, hogy Jakab ezt a meghatározást egy olyan tételre alapozza, amelyben sok igazság rejlik: a jogi attól jogi, hogy annak hiszik.<sup>21</sup> Éppenséggel az a veszély jelenik meg, hogy Jakab elemzésében egy fontos összefüggés torzul el.

Jakab állítása először is áthág egy fontos kategoriális megkülönböztetést. A kulcsfogalom (“pszichózis”) egy *mentális diszpozíciót* jelöl ugyan, de közelebbi tartalmaként valamiféle *vélekedés* jelenik meg. A szerző mondhatná erre azt (talán erre is gondolt), hogy egy bizonyos vélekedés (“hit”) “birtokában lenni” maga is egyfajta diszpozíció: egy mentális állapot. Csakhogy ezzel pontosan azt az álláspontot foglalná el, amit Wittgenstein hevesen (és szerintem igen sikeresen) cáfolt a *Filozófiai vizsgálódásokban*.<sup>22</sup>

A tudás, illetve a vélekedések mentális állapotokként való felfogása az egyik legnagyobb filozófiai csapda. Olyan területekre viszi a reflexiót, ahol a bizonyosság lehetőségei szinte teljesen elporlanak. Azt hiszem, jól megmutatja ezt, ha végigmegyünk néhány zavarbaejtő kérdésen. Hogyan is szerzünk tudomást a mentális állapotokról? Introspekcióval? De hogyan látunk bele mások mentális állapotaiba? (Milyen műszerrel?) Netán bizonyos megnyilvánulásokból következtetünk vissza mentális állapotokra (fájdalomviselkedés, beszéd, stb.)? De hát ekkor nem a mentális állapottal van dolgunk, hanem pusztán azzal, amit a mentális állapot megnyilvánulásának *tekintünk*. És honnan tudjuk, hogy a megnyilvánulás mögött valóban az a mentális állapot van, amit feltételezünk (ha egyszer magához a mentális állapothoz nem férünk hozzá)?<sup>23</sup> Nem lehet egy mentális állapotot “eljátszani” (“ügyesen elhittem velük, hogy a dolog nem ért meglepetésként”)? Nem lehet, hogy egy megnyilvánulás több motívumot is megjeleníthet (“akkor szokott így nézni, ha megbántották, vagy ha nagyon erősen koncentrálni valamire”)? Nem lehet a mentális állapotok megnyilvánulásait félreérteni (“azt

<sup>15</sup> Jakab: ‘A magyar jogrendszer alapelemei’ 1.

<sup>16</sup> Lásd uo. 2. lábjegyzet.

<sup>17</sup> Lásd uo. 4. lábjegyzet.

<sup>18</sup> Lásd Pokol: ‘Gondolatok’ 1. §.

<sup>19</sup> Vö. H. L. A. Hart: *A jog fogalma*. Budapest: Osiris, 1995, 73. o.

<sup>20</sup> Jakab: ‘A magyar jogrendszer alapelemei’ 1. Vö. Jakab: *A jogszabálytan főbb kérdéseiről* 1.1.

<sup>21</sup> Lásd Jakab: ‘A magyar jogrendszer alapelemei’ 1.

<sup>22</sup> Lásd Ludwig Wittgenstein: *Filozófiai vizsgálódások*. Budapest: Atlantisz, 1992, különösen 332-349.§, 380-396.§ és II.vi.

<sup>23</sup> Vö. uo. 272.§.

hittem örül, holott csak nem akarta, hogy lássuk rajta a bánatot”)? Egy szó mint száz: az ilyen pszichologizáló nyelvhasználat arra kényszerít bennünket, hogy mentális állapotok és bizonyos megnyilvánulások (például beszédaktusok) megfeleltetésének lehetőségeit kutassuk. Egy olyan kérdésre keressük a választ, amelyről nemigen tudjuk, hogyan lehetne egyáltalán megválaszolni.

Tehát hogyan is lehetne a jogot tömegpszichóziként felmutatni?

7. Nem vagyok biztos abban, hogy Jakab András tudatosan azt a nézetet vállalta fel, hogy a jogot olyan vélekedések alapozzák meg, amelyek meghatározott mentális állapotokat reprezentálnak. De már az is elég baj, hogy talán ez az egyetlen plauzibilis módja annak, hogy állítását tisztázzuk. (Ha van más módja is, szívesen megismerkednék vele.)

Nézzük most közelebbről magát az állítást. Jakab szerint a jogi norma attól jogi, hogy joginak hiszik. Ez miben nyilvánul meg? Talán abban, hogy az emberek egy bizonyos módon cselekednek, illetve egy bizonyos módon fejezik magukat. De miért kellene azt gondolnunk, hogy a megnyilvánulások közeli hasonlósága ugyanazt a diszpozíciót jeleníti meg? Képzeljük el, hogy egy meghatározott közösségben sokan állítják, hogy egy bizonyos jogrendszer szabályainak tiszteletben tartása nagyon fontos. Erre talán mondhatnánk azt, hogy a jog iránti hitet fejezi ki a Jakab András által megcélzott értelemben. De nem lehet, hogy ezek közül némelyek ezt azért mondják, mert őszintén hisznek abban, hogy az adott jogrendszer védelme elengedhetetlenül szükséges a társadalom békéjéhez, míg mások azért, mert közömbösek ugyan az adott jogrendszer szabályainak sorsa iránt, de ha ezt nyilvánvalóvá tennék, akkor nem nyerhetnének meg egy bizonyos pert a bíróságon? Megint mások azért, mert a jogrendszer szabályait reflektálatlanul elfogadják — erre nevelték őket, és ők soha nem kérdőjelezték meg a nevelők igazát. Megint mások pedig azért fogalmazzák meg a vonatkozó állítást, mert hasznos ostobaságnak tartják, ha az emberek hisznek bizonyos eszményekben. Mi is lesz az a diszpozíció (*tömegpszichózis*), amelyben ezek az emberek együtt osztoznak? Vagy inkább azt kellene mondanunk, hogy itt “pszichózisok” láncolatáról van szó? De akkor helytelen lenne *tömegpszichózis*ról beszélni, mert ezt a fogalmat kifejezetten arra találták ki, hogy olyan diszpozíciót jelöljenek vele, amelyben sok ember *együtt* és *egyszerre* osztozik. (És itt talán jelentősége van annak, hogy Jakab András nem adta jelét annak, hogy a tömegpszichózis fogalmát is szeretné újradefiniálni.)

A magam részéről azt gondolom, hogy pontosan ezt a gordiuszi csomót (amelynek bogozgatásába Leo Petrazsickij,<sup>24</sup> a skandináv realisták,<sup>25</sup> sőt, bizonyos szempontból még az amerikai jogi realisták<sup>26</sup> is alaposan belezavarodtak) vágják át a modernebb “meggyőződés-alapú” magyarázatok,<sup>27</sup> amelyek prototípusát Hart elmélete kínálja. És amelyeknek két legszínvonalasabb (bár ellentétes következtetésekhez vezető) kortárs kifejtése Dworkin és Raz elmélete. Ezek az elméletek nem kérdeznak rá semmilyen mentális állapotra. Csakis arra összpontosítanak, hogy bizonyos nyelvi aktusok milyen cselekvési összefüggésekben jelennek meg. Azt ragadják meg, ami a beszédaktusban “nyilvános”: kötődését bizonyos

<sup>24</sup> “A jogi jelenségek sajátos lelki folyamatokból állnak, melyek abban a sajátos formában fejeződnek ki, hogy ‘kötelezettségeket’ és ‘jogosultságokat’ tulajdonítanak különböző lényeknek.” Leo Petrazsickij: ‘Jog és erkölcs’. In: Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest: Akadémiai, 1981, 124. o. Egyébként Patrazsickij ajánlotta az introspekciót meghatározó jogi módszerként. Lásd uo. 123. o.

<sup>25</sup> “[A] ‘legyen’ nem a tudatosság visszavezethetetlen tartalma, hanem egy összetett lélektani helyzet kifejeződése.” Karl Olivecrona: ‘A jog mint tény’. In: Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest: Akadémiai, 1981, 347. o.

<sup>26</sup> Arra gondolok, ahogy Frank hangsúlyozta a pszichológiai tényezők fölényét minden más meghatározottsággal szemben a jog működésében. Lásd Jerome Frank: ‘Emberi lények-e a bírúk?’. In: Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest: Akadémiai, 1981, különösen 334-339. o.

<sup>27</sup> Az ilyen értelemben vett “meggyőződés-alapú” magyarázatok alapjainak jellemzőiként lásd Joseph Raz: *Practical Reason and Norms*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1990, 170-172. o.

beszédhelyzetekhez, amelyekben jellegzetesen használják. Ha szóba is kerülnek (pszichológiai értelmezésnek is alávethető) motívumok, ezeket csak úgy veszik számításba, ahogy magukban a nyelvi aktusokban kifejezésre jutnak.<sup>28</sup> Tehát egy interpretív metodológiával (amely fogalmak gyakorlatközpontú értelmezésén alapul) kerülnek el a pszichologizmus kellemetlen apóriáit. Nem a jogi jelenségek lélektani alapjaira mutatnak rá, hanem megtanítanak arra, hogyan jussunk el bizonyos cselekvők megnyilvánulásainak gyakorlatközpontú megértéséhez bizonyos beszédhelyzetekben.

8. Lehetne azt mondani, hogy Jakab Andrásnál valójában nem játszik nagy szerepet ez a pszichologizáló jogfogalom, hiszen energiái nagy részét arra fordítja, hogy jogi fogalmak tartalmát tisztázza. Ezt azonban azért nem hinném, mert pszichologizáló jogfogalma valójában komoly akadályát jelenti annak, hogy Jakab néhány alapvető fogalmi összefüggést tisztázzon. Például lehetetlenné teszi számára, hogy számot adjon a jog sajátos normativitásáról. (Leszögezem, hogy, a kortárs angolszász jogelmélettel összhangban, a “normatív” nálam nem azt jelenti, amit Jakabnál, vagyis nem arra utal, ami általános normákkal áll összefüggésben — mint Jakabnál a “normatív aktus”<sup>29</sup> —, hanem arra, amiben egyfajta igazolt “kellés” igénye nyilvánul meg.<sup>30</sup>)

Jól látszik ez a probléma ott, ahol Jakab a büntetésnek (főleg) azt a szerepet tulajdonítja, hogy megerősítse a hitet a jogrendszer létezésében (hogy segítsen fenntartani a “tömegpszichózist”).<sup>31</sup> Ez az álláspont ugyanis teljesen kiforgatja azt a módot, ahogy a jog normatív igényeket támaszt. A büntetések a jogban nem bizonyos hiteket generáló aktusokként szerepelnek, hanem olyan következményekként, amelyek meghatározott kötelezettségekhez kapcsolódnak. Jogi értelemben nem beszélhetünk büntetésről, ha azt nem igazolták egy bizonyos kötelezettség megszegésével. Ha a kötelezettség fogalmának funkcióját itt kiiktatjuk (ahogy azt Jakab teszi), akkor nem lesz lehetőség a fenyegetéssel kiváltott pusztaság és a jog sajátos normativitása közötti különbségtevésre. Nem lesz módunk arra, hogy fogalmilag különbséget tegyünk a pusztaság kényszerre alapozott rend (amit egy maffia is kialakíthat egy városrészben a maga “büntetéseivel”) és a jogrend között. Pontosan azt a fontos különbségtevést veszítjük el, amire Hart a “gunman-situation” elemzésével felhívta a figyelmet.<sup>32</sup> Így viszont a jogi kötelezettség és vele a jogi jogosultság Jakab által is sokszor felemlített<sup>33</sup> fogalmának egyszerűen nem lesz értelme. Pontosabban az elmélet nem lesz képes hitelesen ábrázolni ezeknek a fogalmaknak a használatát a jog nevű társadalmi gyakorlatban.

Ha a jog Jakab által kínált ábrázolása megfelelő lenne, akkor arra a kérdésre, “mit is csinálnak ezek az emberek, amikor határozott intézkedésekkel próbálják helyreállítani a törvényességet?”, az lenne a legjobb válasz, hogy “megpróbálnak helyreállítani egy tömegpszichózist”. A magam részéről ezt, éppen az imént említett összefüggések miatt, egy pillanatig sem hinném.

Itt érdemes visszatérni arra, hogy miért torzul el Jakabnál az a fontos tétel, hogy a jogi attól jogi, hogy annak hiszik. Az igaz, hogy a jognak mintegy létfeltétele, hogy képes legyen meghatározott meggyőződések kiváltani az általa megjelölt címzettek körében. Ám az a hit, amire itt szükség van, speciális. Arra vonatkozik, hogy bizonyos intézményeknek sajátos normatív potenciálja van: képesek saját aktusaikkal kötelezettségeket és jogosultságokat

<sup>28</sup> Mintha egy Wittgenstein-idézet lenne itt a mottó: “A lényeg a grammatikában kimondatik.” Wittgenstein: *Filozófiai vizsgálódások* 371. §.

<sup>29</sup> Lásd Jakab: ‘A magyar jogrendszer alapelemei’ 2.1.

<sup>30</sup> Vö. Gerald J. Postema: ‘The Normativity of Law’. In: Ruth Gavison (ed.): *Issues in Contemporary Legal Philosophy*. Oxford: Clarendon, 1987.

<sup>31</sup> Lásd uo. 1.

<sup>32</sup> Lásd Hart: *A jog fogalma* II. fejezet.

<sup>33</sup> Lásd Jakab: ‘A magyar jogrendszer alapelemei’ 2.2.

teremteni. Vagyis a hitnek arra kell vonatkoznia, hogy bizonyos intézmények *autoritatívak*. Mármost abban, hogy egy bizonyos intézmény rendelkezik-e autoritással, az emberek tévedhetnek is. (Időlegesen akár egy szélhámosról is elhihetik, hogy legitim uralkodó, azaz mondjuk a közösség legfőbb bírója.) Az említett hit csak akkor eredményezi egy jogi gyakorlat képződését egy közösségben, ha olyan intézményekre vonatkozik, amelyek autoritásra képesek. Ha (legalább elvben) képesek kielégíteni az autoritás fogalmi feltételeit.<sup>34</sup>

Jakab fogalmi konstrukciója, amely a jogot büntetések által kiváltott pszichózisnak láttatja, közelébe sem férközhet ennek az összefüggésrendszernek. Nem képes láttatni a kötelezettség fogalmi jelentőségét, mert abból, amit mond, nem vezet út egy tartható autoritáselmélet felé. Márpedig azt gondolom, hogy autoritáselméleti tisztázás nélkül nincs tartható jogelmélet.<sup>35</sup> Így pedig a Jakab által felépített fogalmi rendszernek egészen egyszerűen hiányoznak az alapjai.

9. Van egy fontos pontja Jakab András elemzésének, ahol ezek a problémák eklatánsan megnyilvánulnak. Jakab kritikai elemzésnek veti alá az elvek és a szabályok közötti dworkini különbségtételt, és végül, “Ockham borotvájára” hivatkozva, fölöslegesként veti el.<sup>36</sup> Azt most megint félretereszem, hogy Ockham nevezetes elve mennyire releváns itt. Amennyire ugyanis én tudom, az elv kifejezetten ontológiai természetű: a metafizikai fogalomalkotás (a “valóságmagyarázat”) módszertani vezérfonalát igyekszik megadni. Nem világos előttem, hogy ez miért releváns egy olyan konstruktivista elmélet esetében, mint amelyet Dworkin dolgozott ki.

Nem mellékes, hogy ezen a ponton Jakab Andrásnál sérül az a követelmény, hogy kielégítő ismereteket kell szereznünk annak a szerzőnek az álláspontjáról, akit elemezni akarunk. Jakab kapcsolódik ahhoz a rossz magyar jogelméleti hagyományhoz, amely Dworkin elméletét a *Taking Rights Seriously* első néhány oldala alapján ítéli meg. Holott már ez a könyv is többet tartalmaz a “The Model of Rules” című tanulmánynál (amely a szabályok és elvek közötti különbségtételt is tartalmazza), vagy bármelyik egyéb szövegnél, amely ugyanezt a gondolatmenetet kínálja.<sup>37</sup> Ráadásul Dworkin jogelméleti nézeteinek pontosabb és teljesebb ábrázolását adta *Law’s Empire* című, későbbi könyvében.

Magam is azt gondolom, hogy a szabályok és az elvek közötti különbségtétel nem éppen a dworkini jogelmélet fénypontja,<sup>38</sup> de az, ahogy Jakab ábrázolja, éppen a lényegét felejtí ki belőle. Jakab, megint csak a magyar jogelméletben megszokott módon, egyoldalúan azt hangsúlyozza, hogy Dworkin logikai különbséget feltételez a szabályok és az elvek között. Holott van ennél fontosabb összefüggés is. Az, hogy az elvek Dworkinnál valamilyen erkölcsi mércét szabnak.<sup>39</sup> Valamint az, hogy az elvek voltaképpen a szabályok mögöttes igazolási összefüggéseit tárják fel. Ezért léphetnek be a jogalkalmazás tényezőiként akkor, ha a szabályok nem döntenek el az esetet, vagy ha nem kielégítő módon döntenek el. A jogalkalmazás problémáihoz pedig úgy kapcsolódnak, hogy az elvek hidat képeznek a hasonló esetek hasonló elbírálását megkövetelő, a politikai erkölcsben gyökerező elvek és az olyan nehéz esetek között,

<sup>34</sup> Vö. Raz: *Ethics in the Public Domain* 215. o.

<sup>35</sup> Vö. Bódi Máttyás: ‘Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához’. In: 4 (2003) 1. *Jogelméleti Szemle* (www.extra.hu/jesz) IV-V.

<sup>36</sup> Lásd Jakab: ‘A magyar jogrendszer alapelemei’ 2.4.

<sup>37</sup> Jakab András a “The Model of Rules” érvelésének egyik tartalmilag azonos (egyébként korábbi) verziójára hivatkozik, az “Is Law a System of Rules” című szövegre. Lásd uo. 44. lábjegyzet.

<sup>38</sup> Vö. Bódi Máttyás: *Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata*. Budapest: Osiris, 2000, 71-73. o.

<sup>39</sup> Lásd Ronald Dworkin: ‘A szabályok modellje’. In: Szabadfalvi József (szerk.): *Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések*. Miskolc: Bíbor, 1996, 28. o. A Jakab András által idézett verzióban: Ronald Dworkin: ‘Vajon szabályok rendszeréből áll-e a jog?’. In: Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest: Szent István Társulat, 2001, 390. o.

amelyekben kérdéses, mit jelent a politikai erkölcs követelményeinek követése.<sup>40</sup> Az elvek tehát valójában arra vonatkoznak Dworkinnál, hogy miben állnak a jog (politikai) erkölcsi alapjai: hogy mi a jog értelme. Az elvek azt az erkölcsi potenciált tárják fel, amelynek révén a jog képes kötelezni egy közösség tagjait. A szabályok és az elvek különbsége tehát alapvetően funkcionális. Ezért Dworkin álláspontját hívebben fejeznék ki, ha azt mondanánk, szerinte a szabályok és az elvek között “logikai” különbség is van. (És egyébként tényleg ez lenne az a pont, ahol Dworkin téved.)

Dworkin álláspontja nagyjából az, hogy egy jogrendszer fennállásának fogalmilag meghatározó mozzanata az, hogy a jogrendszer egy bizonyos morális státussal ruházza fel tagjait.<sup>41</sup> Ennek a morális státusnak a tömör kifejeződése az alkotmány. (Az alkotmány a törvények érvényességét bizonyos erkölcsi problémákra adott válaszoktól teszi függővé.<sup>42</sup>) Éppen ezért amikor jogokat tulajdonítunk valakinek egy jogvita összefüggésében, mindig állást foglalunk morális kérdésekben is. Ezért mondja Dworkin már a *Taking Rights Seriously*-ben is, hogy a bírónak az ítélkezéshez szüksége van egy erkölcsi és politikai háttérelméletre.<sup>43</sup> Az elvek fogalmára való hivatkozás tehát Dworkinnál az egyik kifejezési módját jelenti annak az álláspontnak, hogy a jog egy bizonyos erkölcsi tartalom birtokában képes a megfelelő értelemben kötelezni címzettjeit. Vagy ahogy ez a *Law's Empire*-ban a korábbiaknál sokkal tisztázottabban megfogalmazódik: az igazi politikai közösség csak olyan elvek intézményesítése mellett lehetséges, amelyek a jogrendszeren keresztül biztosítják a lehetőséget, hogy a közösség politikai konstitúcióját morálisan igazolják.<sup>44</sup>

Szóval az elvek fogalmának szerepeltetése éppenséggel a jog sajátos normativitásának alapjairól szól. Arról, amit Jakab András elemzése teljesen figyelmen kívül hagyott. Nem az tehát a lényeg, hogy az elvnek tulajdonított “logikai” funkciót ki lehet-e váltani egy szubtilisebb szabályfogalommal, ahogy azt Jakab próbálja,<sup>45</sup> hanem az, hogy ha nem így, akkor hogyan kezeljük azt a kulcsfontosságú összefüggést, amire Dworkin rámutat. Azt az összefüggést, hogy a jog (sajátos normativitása, azaz autoritatív jellege folytán) legitimációs szükségleteket támaszt. És hogy tartalmaznia kell azokat az elveket, amelyek alkalmasak ennek a szükségletnek a kielégítésére. És hogy ha vannak ilyen elvek a jogrendszerben, akkor azok elkerülhetetlenül érinteni fogják a jogalkalmazást is.<sup>46</sup>

10. Semmiképpen sem vállalkoznék arra, hogy eldöntsem azt a vitát, amit Jakab András és Pokol Béla a jogdogmatika mibenlétéről, illetve a jog többretegű elméletéről folytat. Van azonban egy pont, amihez hozzászólnék. Jakab András a vitát kiterjesztette bizonyos jogelméleti módszertani követelményekre, amelyekkel aztán szembesítette Pokol Bélát. Nem áll szándékomban védelmezni Pokol Béla elméletét. Egyrészt azért, mert a szerző nem szorul rá a segítségemre, másrészt azért, mert magam sem vagyok híve ennek az elméletnek. A kifogásaimat azonban más fórumokon terjeszttem elő.<sup>47</sup>

Az alapvető probléma az, hogy Jakab egy sor metodológiai feltételt támaszt, ám ezeket szinte egyáltalán nem igazolja. Ahhoz képest, hogy afféle “szerintem” típusú állításokkal operál, meglepően merev követelményrendszert vázol. Szóval nem Pokol Béla mellé akarok

<sup>40</sup> Lásd Ronald Dworkin: *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977, 105. o.

<sup>41</sup> Vö. uo. 185. o.

<sup>42</sup> Lásd uo.

<sup>43</sup> Lásd uo. 105. o.

<sup>44</sup> Lásd Ronald Dworkin: *Law's Empire*. London: Fontana, 1986, 211. o.

<sup>45</sup> Lásd Jakab: 'A magyar jogrendszer alapelemei' 2.4.

<sup>46</sup> Ezt az összefüggést talán Dworkinnál is sokkal világosabban fejti ki Gerald J. Postema. Lásd 'Law's Autonomy and Public Practical Reason'. In: Robert P. George (ed.): *The Autonomy of Law: Essays on Legal Positivism*. Oxford: Clarendon, 1996, 111-112. o.

<sup>47</sup> Lásd például Bódig: 'Adalékok...' 8. és 15. lábjegyzet.



állni, egyszerűen csak elégedetlen vagyok azzal, hogy Jakab meglehetősen bizonytalan státusú követelményekre hivatkozva bírálja őt.

Jakab kritikájának célpontja Pokol jogelméletének alapja: a jogrendszer több jogrétegből való felépülésének eszméje. Jakab szemében például szentségtörésnek számít, ha a jog rétegeit leíró kategóriák között átfedések fordulhatnak elő.<sup>48</sup> De vajon miért? A nyelv rengeteg olyan kategóriát ismer, amely átfedéseket mutat más kategóriákkal. (Ennek obligát példája az öreg, a középkorú és a fiatal közötti, egyáltalán nem “distinkt” különbségtevés.) Ilyen kategóriák a jogban is biztosan vannak, gondoljunk például a közjog és a magánjog megkülönböztetésére. Ilyen esetben az elméleti kategóriák közötti átfedések nem elméleti hibát jelentenek, hanem igazodást a tárgy szükségleteihez. Miért nem lehet legalább egy pillanatra feltételezni, hogy az ilyen kategóriáknak is van létjogosultsága, és hogy a Pokol által alkotott kategóriák is tartozhatnak ebbe a típusba?

Jakab álláspontjának merevsége jól megmutatkozik ott, ahol a jog többretegű elméletének hibáit egy autó alkatrészeinek kategorizálásával példázza.<sup>49</sup> Ez azonban eleve nem lehet releváns példa, hiszen Pokol a jogot nem mereven elváló struktúrák összességéként ábrázolja, hanem inkább olyan részek dinamikus kapcsolatrendszeréként, amelyek kölcsönösen alakítják egymást.<sup>50</sup> Nem az a kérdés, hogy az ilyen jellegű kapcsolatrendszerben megengedhető-e a kategóriák közötti átfedés, hanem inkább az, hogy elkerülhető-e egyáltalán.

Hasonlóképpen nem érzem ebben a formában átütőnek Jakabnak azt a kifogását, hogy ha elfogadjuk azt, ahogy Pokol ábrázolja a jogrétegek viszonyát, akkor a pozitív jogi fogalmak két jogrétegben is szerepelni fognak.<sup>51</sup> Mivel ezek a jogrétegek nem *csak* ezekből a fogalmakból állnak, ez a megkülönböztetés lehetőségét továbbra is gond nélkül megőrizheti. Ráadásul azzal, hogy azt mondjuk, ezek a fogalmak két rétegben is szerepelnek, még nem zártuk ki, hogy nem ugyanabban a létmódban szerepelnek. (A régiiek kifejezőmódjával: ugyanaz a szubsztancia szerepel két módozatban.) Nem látom, hogy mi kényszerít bennünket az átfedésmentes különbség Jakab által forszírozott, filozófiailag nem túl reflektált álláspontjának indokok nélküli elfogadására.

Jakab hiányolja Pokolnál a jogréteg definícióját.<sup>52</sup> Enélkül ugyanis szinte nincs kritérium, amin lemérhetnénk, valójában mi minősül jogrétegnek. Ám az meglehetősen rövidlátó álláspontnak tűnik, ha az analitikai világosságot csak a definíciók révén tartjuk elérhetőnek. A jogelméletben talán mindenki számára emlékezetes lehet Hart álláspontja. Ő már a székfoglaló előadásában is kiemelte, hogy a jog sajátos ellenállást mutat a definíciós törekvésekkel szemben.<sup>53</sup> Éppen ezért *A jog fogalma* című művében anélkül vállalkozott a jog analitikai vizsgálatára, hogy formális definícióval szolgálna. Az egész mű olyan elemzésekből áll, amelyek mind-mind hozzáadnak valamit a jog fogalmának megértéséhez: az egész mű forog a fogalom körül.<sup>54</sup> De megemlíthető Alf Ross álláspontja is, aki a jog definiálására irányuló törekvéseket egy hibás elméleti intuíciónak látta.<sup>55</sup> Nem azt állítom, hogy ezek az álláspontok feltétlenül követendőek, csak meglepőnek tartom, hogy a definíció követelménye ennyi évtizeddel Hart után is ennyire magától értetődő igény maradt Jakab Andrásnál. Amit még igazolni sem kell (mondjuk definícióelméleti utalásokkal). Aminek nem kell felmutatni a lehetőségét.

<sup>48</sup> Lásd Jakab: 'Válasz...' 3.2.

<sup>49</sup> Lásd uo. 3.4.

<sup>50</sup> Lásd például Pokol Béla: *A jog elmélete*. Budapest: Rejtjel, 2001, 16-21. o.

<sup>51</sup> Lásd Jakab: 'Válasz...' 3.2.

<sup>52</sup> Lásd uo. 3.5. Illetve: Jakab: 'A magyar jogrendszer alapelemei' 2.3.

<sup>53</sup> Lásd H. L. A. Hart: 'Meghatározás és elmélet a jogtudományban'. In: Szabó Miklós — Varga Csaba (szerk.): *Jog és nyelv*. Budapest, 2000, 97-105. o.

<sup>54</sup> Vö. Bódig: *Hart, Dworkin...* 59-60. o.

<sup>55</sup> Lásd Alf Ross: *On Law and Justice*. Berkeley, Los Angeles: University of California Press, 1958, 31. o.

Jakab számon kéri Pokol Bélán, hogy nem tisztázta az elmélet hatókörét, illetve magyarázó erejét.<sup>56</sup> Az előbbi követelményt nem egészen értem, mert mintha Pokol Béla világhosszra tenné, hogy elméletével az egyik professzionális intézményrendszer belső struktúráit elemzi.<sup>57</sup> Ez nem adja meg az elmélet hatókörét? Az utóbbi követelményről pedig nem tudom, hogyan lehetne kielégíteni. Az elmélet magyarázó erejét csakis maga az elmélet mutathatja fel: azzal, hogy összefüggéseket magyaráz. Ez nem olyasmi, amit valami terjedelmi meghatározottságként előre rögzíteni lehet, hiszen alapvetően az elmélet minőségétől függ. A jó elméletnek nagy a magyarázó ereje, a rossz elméletnek kicsi. Azt pedig nehéz lenne elvárni egy elmélettől, hogy tisztázza saját magáról, jó-e vagy rossz.

Jakab azt is számon kéri Pokol Bélán, hogy miért nem tisztázza, milyen típusú vizsgálatok alapján jut el a következtetéseikhez. Mert keverednek a történeti-jogtörténeti, társadalomelméleti, jogbölcseleti-eszmetörténeti, jogszociológiai, összehasonlító jogi és fogalmi-analitikus elméleti mozzanatok.<sup>58</sup> Holott ezek valamelyikének kellene meghatározónak lennie. De miért tekintjük ezeket egymással szembeállítandó alternatívákként? Egy társadalomelméletnek lehet korrelatív jogelmélete (mint éppen Pokol Bélánál), mint ahogy korrelatív jogszociológiája is (mint éppen Pokol Bélánál). Azt gondolom, hogy minden elméletnek van fogalmi-analitikus tartalma (enélkül nem is lenne elmélet). A történeti, az eszmetörténeti és az összehasonlító jogi ismeretek alkothatnak egyetlen kontinuumot, ha szoros kapcsolatot feltételezünk az jogrendszerek és a rájuk reflektáló elméletek fejlődése között, és ha az összehasonlító jog által tisztázott jogcsoportokat (jogcsaládokat, jogköröket) történeti folyamatok termékének tekintjük. És hát a történeti adatokat összerendező narratíva miért ne származhatna egy társadalomelméletből? A Jakab által sugallt választás nem érvényesül a kényszer erejével, és sok vonatkozásban talán nem is lehet megvalósítani.

A végére hagytam Jakab Andrásnak azt a nézetét, hogy a Pokol Béla által forszírozott komplex megközelítés igazából nem valósítható meg,<sup>59</sup> de legalábbis nem azon a módon, ahogy Pokol próbálkozik vele. Nem egyszerre, hanem egymást követően kell több szempontot érvényesítenünk:<sup>60</sup> semmiképpen sem követendő út, hogy a vizsgálati módszereket és szempontokat egyetlen folyamként zúdjuk a tárgyra. A főszöveg alapján teljesen érthetetlen, hogy ezt a követelményt mire alapozza Jakab András. A 39. lábjegyzetből kiderül, hogy arról van szó, szerinte csak egy bizonyos szempontból lehet valamit megérteni. Ezt még ő maga is vitathatónak ismeri el, de azt állítja, hogy fenti állítása enélkül is érvényes. Mármost éppen ez az, amit nehéz belátni. Ha ez az utóbbi tétel csak tentatív jelleggel fogalmazódik meg, vagyis nincs igazolási szerepe, akkor Jakab szövegében szerintem semmi nem igazolja azt a tételt, hogy a komplex megközelítés csak a konstitutív szempontok szukcesszív érvényesítésével lehetséges. A szövegben ugyanis egyszerűen nem szerepel igazoló érv. Az sem világos számomra, hogy Jakab miért nem engedi meg legalább elvileg azt a lehetőséget, hogy több szempont összekapcsolása maga is kialakít egy szempontot (egy "metaszempont"). Nem éppen ez történik, ha például valaki történeti szociológiai összefüggésekkel igazol egy társadalomelméleti eredetű jogelméletet?

11. Talán ebből már világos, hogy hová akarok kilyukadni az akadémikusodással. Jakab András túl gyakran fogalmaz meg olyan állításokat, állít fel olyan követelményeket, amelyeket inadekvát módon vagy egyáltalán nem igazol. Sokszor még a megfelelő szakirodalmi utalásokkal is adós marad. Ebben a vonatkozásban legalábbis feszegeti a tudományosság

<sup>56</sup> Lásd Jakab: 'Válasz...' 3.5.

<sup>57</sup> Lásd például Pokol: *A jog elmélete* 22. o.

<sup>58</sup> Lásd Jakab: 'Válasz...' 3.5.

<sup>59</sup> Lásd uo. 39. lábjegyzet.

<sup>60</sup> Lásd uo. 3.5.

határait. Ezzel érkezünk vissza az írásom elején rögzített mozzanathoz. Arra szeretném felhívni Jakab András figyelmét, hogy jogdogmatikai törekvéseinek kibontakoztatása megköveteli, hogy tartalmi jogelméleti és jogelméleti módszertani nézeteit alaposabban gondolja át, és körültekintőbben fejtse ki.

## Bódig Mátyás Válasz — Jakab András felhívására

1. 'Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához' című írásomban vitát kezdeményeztem Jakab Andrással. Ő ezt a vitát készséggel vállalta, és néhány hónap elteltével válaszcikkben fejtette ki az álláspontját. Mivel külön jelezte, hogy viszontválaszra vár tőlem, ezúton eleget teszek a felszólításának. Már a kiindulópontnál jelezniem kell, hogy ez a válaszcikk nem annak a jele, hogy úgy látom, egy konstruktív vitahelyzet megteremtéséhez sikerült hozzájárulnom. Inkább azt vagyok kénytelen dokumentálni, miért fulladtak kudarcba a törekvéseim. Jelentős részben az én hibámból.

Nem értem el a vitacikkkel a célokat. Egy jó vitában a horizontok közelednek egymáshoz, és a kezdeti félreértések fokozatosan eloszlanak. Egy jó vitának az eredménye nem az egyetértés, hanem jól kidolgozott teoretikus perspektívák viszonyának a tisztázása. Ez még mindig megtörténhetne, de eddig nem kerültünk hozzá közelebb Jakab Andrással. Pozitívumként annyit szögezhetek le, hogy kiderült, eredetileg némely tekintetben pontatlanul értettem meg Jakab Andrást, és így a válaszcikkében szereplő tisztázó megjegyzések nagyon értékes információkat szolgáltatottak számomra. Ám a lényegét illetően ettől még nem kerültünk közelebb az érdemi párbeszédhez. Jakab András válaszcikke az esetek jelentős részében kifejezetten kerüli, hogy az általam fontosnak vélt problémákra kitérjen.

Az alábbi szöveg sokkal hosszabb, mint amilyennek szerettem volna. Ám mivel elég határozott következtetések levonására kényszerülök, és mivel olyan kérdéseket is kénytelen vagyok érintetni, amelyeknek normális körülmények között nincsen helyük egy tudományos vitában, nemcsak azt kell megjelölnöm, milyen problémákra akarok utalni Jakab András vitacikkében, hanem azt is, ezeknek a problémáknak mi a volumene. Milyen komolysággal és gyakorisággal jelentkeznek.

Le szeretném szögezni, hogy kemény hangvételű válaszomat nem az motiválja, hogy sért az álláspontommal szemben megfogalmazott kritika. Szerencsére van módom arra, hogy ezt valószínűsítsem. Nemrégiben vitát folytattam Bencze Mátyással.<sup>1</sup> Ő is kitartott velem szemben eredeti álláspontjának lényege mellett, és ő is fogalmazott meg kritikát az álláspontommal szemben. Ám nem forgatta ki az álláspontomat úgy, ahogy Jakab András. Így abban az esetben nem is kényszerültem egy, a mostanihoz hasonló szöveg kidolgozására.

Alapvetően két dologgal foglalkozom. Azzal, ahogy jogelméleti módszertani felvetéseimre reagált Jakab András, és azzal, ahogy bírálat alá vette a jogi érvényességről szóló tanulmányomat. Nem térek ki mindenre Jakab válaszcikkében. Ám remélem, a lényegre sikerül rávilágítanom.

### I. A jogelméleti módszertani vita

2. A Jakab-Pokol vitához írt hozzászólásomban azt állítottam, ellentmondást látok Jakab András módszertani álláspontjában, amely a *célszerűségi szempontok* kizárólagosságát vallja a

---

<sup>1</sup> Vö. Bencze Mátyás: 'A jogérvényesség kutatásának elméleti és történeti keretei'. 3 (2002) 4. *Jogelméleti Szemle* ([www.extra.hu/jesz](http://www.extra.hu/jesz)). Bódig Mátyás: 'Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához'. In: 4 (2003) 1. *Jogelméleti Szemle* ([www.extra.hu/jesz](http://www.extra.hu/jesz)). Bencze Mátyás: 'A jogérvényesség problematikájának megközelítései'. In: 4 (2003) 1. *Jogelméleti Szemle* ([www.extra.hu/jesz](http://www.extra.hu/jesz)).

jogelméletben, ám amely ugyanakkor a magyarázat igényével lép fel. Jakab erre azzal válaszol, hogy ő magyarázati célszerűségekre gondol (1.1.).<sup>2</sup> Bevallom, hogy a célszerűség motívumának elemzésénél egyfajta gyakorlati célszerűségekre gondoltam (a társadalmi gyakorlat saját céljainak szolgálatára), és ebben tévedtem. Így az az ellentmondás, amiről beszéltem, nem áll fenn. Jakab egyfajta módszertani célszerűség kizárólagossága mellett érvel.

Ugyanakkor rögzítenem kell, hogy ez nem húzza ki a méregfogát annak a nézetemnek, hogy Jakab egy olyan *szélsőséges konstruktivizmust* képvisel, amely szétzúzza a jogtudomány kognitív igényeit. Már csak azért sem, mert Jakab András válasza sem méltatta azt a kérdésemet, hogyan adna számot a kognitív igények szerepéről a jogtudományi elemzésben. Márpedig módszertani tárgyú kritikámnak éppen ez a magva.

De van ennél fontosabb mozzanat is. Az, hogy Jakab általam végre talán megértett álláspontja egy még szélsőségesebb és még abszurdabb konstruktivizmussal terhes. Egy olyan konstruktivizmussal, amely a tárgyra vonatkozó állításait teljesen alárendeli a magyarázat elméleti igényeinek. Azt eredményezi, amit lentebb maga Jakab magyarázati pragmatizmusnak nevez (3.1.). Amelynél mindegy, hogy az előfeltevéseink megfelelnek-e a tárgyuknak, csak az számít jól tudunk-e velük magyarázni. Holott a tudományos magyarázat a tárgyról szól. Jakab is azt állítja, a jogról mond ezt vagy azt. Úgy vélem, ha hagyjuk, hogy a tárgyból eredő ösztönzések elveszítsék meghatározó jelentőségüket, akkor ezzel szétromboljuk a tudományos magyarázat szemantikáját. Fontos, hogy Jakab a jog jellemzésére jelentett be igényt, nem pedig a “jog jellemzésére, ahogy az számunkra a legkényelmesebben magyarázható formára hozható”. Bevallom, amíg Jakab nem erősítette meg külön is, hogy ez az álláspontja, nem hittem volna el, hogy bárki ezt képviselheti. Lentebb, a pszichologizmussal kapcsolatban le is szögeztem majd, nézetem szerint milyen abszurd eredményekre vezet ez a nézet.

3. Attól tartok, Jakab módszertani álláspontja a nekem szánt válasz kifejtése során inkább zavarosabbá, mint tisztázottabbá vált. Jakab azt állítja, hogy a jogelméleti *fogalmak* elvileg csupán *magyarázatok* (deskripciók) (1.2.) Ám fogalmak nem lehetnek sem magyarázatok, sem deskripciók — ellentétben az állításokkal. Ha azt mondom, “normatív aktus”, akkor ez egy fogalom, amely leírások része lehet. Ha azt mondom, “ez egy normatív aktus”, akkor az egy leírás, amelynek van egy bizonyos propozicionális struktúrája.

Jakab azt állítja, a “fogalmak” (vagy talán inkább a hozzájuk tartozó magyarázatok) úgy válnak preskriptívvé, hogy a leírást mások elhiszik. Ám attól, hogy valaki elhisz egy magyarázatot, attól az nem válik preskriptívvé. Mert attól nem változik meg a *propozicionális struktúrája*. Tehát amit Jakab megjelöl, az úgy lehetséges, hogy azok, akik így vagy úgy viszonyulnak egy magyarázathoz, átalakítják annak propozicionális struktúráját. Jóval többet tesznek, mint hogy elhiszik a tartalmát. A deskriptivitás és a preskriptivitás közötti viszony körüli zavar annak a jele, hogy Jakab Andrásnak gondot okoz a különböző kijelentések propozicionális struktúrái közötti különbségtevés. Sajnos ezt az állításomat lentebb további példákkal leszek kénytelen megerősíteni.

4. Jakab András komoly erőfeszítéseket tesz azért, hogy a jogelméleti módszertanra vonatkozó álláspontját az eddigiéknél részletesebben fejtsse ki. Ez sok helyen valóban rámutat arra, hogy

<sup>2</sup> A zárójeles forrásmegjelölések Jakab viszontválaszára utalnak. Lásd Jakab András: ‘Válasz Bódig Mátyás kritikájára. Együttal hozzászólás a Bencze-Bódig vitához.’ In: 4 (2003) 2. *Jogelméleti Szemle* (www.extra.hu/jesz). Egyébiránt a szövegben hivatkozásokkal csak a Jakab és a köztem folyó vitában megjelent mozzanatokot dokumentálom. Érvelésem szakirodalmi háttere ugyanaz, amit eredeti hozzászólásomban megjelöltem. Lásd Bódig Mátyás: ‘Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához’. In: 4 (2003) 2. *Jogelméleti Szemle* (www.extra.hu/jesz). Mivel Jakab Andrásra az eredeti hozzászólásomban megjelenő szakirodalmi utalások sem gyakoroltak befolyást, értelmetlennek tartom, hogy most újra megadjam vagy tovább részletezzem őket. Azon kívül ezzel a döntéssel is ki akarom hangsúlyozni, hogy ez az írás nem tartozik a szokványos tudományos közlemények közé.

eredetileg nem értettem őt meg kellőképpen. Ám mint már jeleztem, arra is rámutat, hogy Jakab olyan álláspontot képvisel, ami sokkal hihetlenebb és abszurdabb, mint amit én eredetileg tulajdonítottam neki.

Ennek egyik, külön tisztázást érdemlő mozzanata a *kriptonormativitás* gondolata (1.3.). Jakab ragaszkodik ahhoz, hogy a jogelméleti állításnak *leírásnak kell tűnnie*. Ugyanakkor lehet normatív tartalma, sőt, ez talán elkerülhetetlen is: “mindannyian csalunk egy kicsit” (1.2.). Viszont ha valaki nem próbál “csalni”, vagyis érvelésének normatív vonatkozásait explicitté teszi, akkor Jakab szerint *már nem művel jogtudományt*: jogpolitikát művel. Érdemes itt szó szerint idézni egy bekezdést. “Ha valaki még a kriptonormativitásra sem veszi a fáradságot, hanem közvetlenül normatív dolgot ír, az nem jogtudomány, hanem *jogpolitika*. Ha tehát egy kiáltványt olvasunk arról, hogy ‘Használjuk a teleologikus értelmezést!’, akkor az csupán jogpolitika. Ugyanezt a célt jogtudományi formába öntve úgy lehet elérni (esetleg akár tudatosan is), ha azt kezdjük el fejtegetni, hogy a ‘jogértelmezés módszerei közé *valójában* a teleologikus értelmezés is odatartozik’. Ilyenkor ugyanis legalább arra a látszatra ügyeltünk, hogy *leírásnak*, fogalmi elemzésnek tűnjék az írásunk. A jogpolitika és a jogtudomány között tehát gyakran nem tartalmi, hanem csak megfogalmazásbeli különbség van” (5.).

Ez ugyebár azt jelenti, hogy előfordulhat az az eset, hogy két tartalmilag ekvivalensnek tekinthető érvelés közül azt nevezzük tudományosnak, amelyik kialakít maga körül egy *manipulatív látszatot*. És azt nevezzük tudománytalannak, amely lustaságból, igénytelenségből (“nem veszi magának a fáradságot”) elmulasztja a látszatteremtésnek ezt a műveletét. Ez kétségtelenül egyedülálló álláspont. Tudományelméleti vizsgálódásaim során még ehhez hasonlóval sem találkoztam. De nem mondanám, hogy Jakab álláspontja gazdagítaná a tudományelméleti diskurzust.

Jakab “tudományelméleti” álláspontja növeli az értetlenséget valamivel szemben, amit már korábban is felvettem. Jakab azt állítja, az jogelméleti fogalmak meghatározásai nem lehetnek *igazak vagy hamisak*.<sup>3</sup> Én ezt úgy érteném, hogy akkor ezek gyakorlati tételek (normatív proposíciók). Ám Jakab az imént elemzett részben ahhoz ragaszkodik, a jogtudományi állításoknak leíró formát kell adnunk. Mondjuk azt kell írunk: “a jogértelmezés módszerei közé *valójában* a teleologikus értelmezés is odatartozik” (5.). Ám egy ilyen állítás már a formájánál fogva is támaszt egy igazságigényt. Értelmessé teszi például azt a kérdést, hogy “tényleg odatartozik?”. Vagyis a kijelentés maga kínálja fel magát arra, hogy igaz-hamis kijelentésként kezeljük. Lehetne azt mondani, hogy az itt vizsgált állítás nem fogalmi meghatározás, márpedig Jakab arról beszél. De az a helyzet, hogy Jakab az explicit módon normatív nyelvhasználatot általános érvénnyel “tudománytalannak” nevezi (azaz jogpolitikainak). Így ennek az elemzésnek a fogalmak jogelméleti meghatározásaira is állnia kell. Ha pedig áll, akkor teljesen értetlenül állok azzal szemben, amit Jakab állít vagy sugall ezeknek a meghatározásoknak a proposícionális struktúrájáról.

Érdemes ezzel kapcsolatban megkockáztatni két felvetést. Az első az, hogy egyre inkább úgy tűnik nekem, hogy Jakabnál összekeveredik az *érvelő beszéd immanens relevanciájának két dimenziója*. Már az arisztotelészi retorikában is megjelenik a retorikai teljesítmény három dimenziójának elkülönítése. Az “ethosz”, a “pathosz” és a “logosz” megkülönböztetése. Itt most a “pathosz” és a “logosz” különbségére gondolok. A “pathosz” utal azokra az eszközökre, amelyek a “beszédet” az adott közönség igényeihez igazítják. A “logosz” ezzel szemben azokra a mozzanatokra, amelyek a “beszéd” értelemtartalmáért felelősek. A kettő nem teljesen független egymástól: van, amikor az a mód, ahogy egy közönségre tekintettel megfogalmazzuk értelemigényünket, elhomályosítja ezt az értelemigényt. Ám ettől még a különbségnek alapvető jelentősége van. Jakab, amikor azokat a feltételeket, amelyek mellett sikeresen vállalkozhatunk a jogászok meggyőzésére, tudományos

<sup>3</sup> Jakab András: ‘A magyar jogrendszer alapelemei’. In: 4 (2003) 1. *Jogelméleti Szemle* (www.extra.hu/jesz), 1.1.

mércékké emeli, a “pathosz” funkciójával cseréli fel a “logosz” analitikai karakterét. Remekül mutatja ezt a következő passzus, amelyet Jakab egy általa kidolgozott ábra értelmezéseként ad elő: “Ha valaki egy jogtudományi dolgozatban arról ír, hogy a kérdéses fogalom értelme az ábrán 2-vel jelölt helyen van (s ha ezzel egyúttal nem próbálja szűkíteni a bevett értelmet), akkor nincs szó kriptonormatív leírásról. Az 1 és a 3 esetében azonban igen. Ha ugyanis a jogászok túlnyomó többsége tényleg elhiszi, hogy “valójában” a fogalom azt jelenti, akkor ezáltal tényleg azzá válik. Amíg azonban nem hiszik el (s a jogászok hagyománytisztelő és tamáskodó emberek...), addig azonban az 1 és a 3 egyszerűen félresikerült és téves dolgozatoknak minősíthetők” (1.4.). Jakab Andrással szemben kitartok amellett, hogy a tudomány olyan diszkurzív szerkezet, amelynek az igazság a meghatározó értékkritériuma. Úgy is mondhatnám, olyan diszkurzív szerkezet, amely a “pathosz” szempontjait szigorúan alárendeli a “logosz” szempontjainak.

Másik felvetésem az, hogy nem vagyok benne biztos, Jakab jól látja, hogyan néz ki az explicit normatív érvelés jellegzetes formája a jogelméletben. Nem úgy, hogy “szerintem ezt csináljuk így vagy úgy”. A normatív állítások jellegzetes keretét a *funkcionális érvelés* jelenti. Vagyis hogy arról mondunk valami, mi a jog értelme (célja, funkciója), és aztán vizsgáljuk, a jogrendszerek strukturális mozzanatai hogyan illeszkednek ehhez az értelemhez (mivel szolgálják, ha szolgálják egyáltalán). Szerintem az ilyen funkcionális érvelés, ha jól csinálják, tökéletesen tudományos. Már legalább Arisztotelész óta.

5. Jakab ugyancsak pontosabbá tette számomra, hogy *mit ért jogelméleten*. Felhívja a figyelmet arra, hogy összekeverem nála a jogelmélet és a jogtudomány feladatát (5.). Erre valóban van példa a szövegemben, úgyszólván ezért elnézést kérek. Ezután, hogy jobban értem, megállapítja a jogelmélet feladatát. “A jogelméletnek ugyanis épp az a feladata, hogy valamely pozitív jogrendet (esetleg többet) magyarázzon” (5.).

Ezt első megközelítésben természetesen világosan értem. Második megközelítésben azonban eléggé értetlenül állok vele szemben. Fontos a megfogalmazás. A jogelméletnek nem az egyik vagy a fő feladata a pozitív jogrend magyarázata, hanem “a” feladata. Ezt tehát alighanem úgy kell értenünk, hogy ha valaki kifejti egy jogértelmezés-elméletet (mint Dworkin a *Law’s Empire*-ban), akkor, mivel nem magyaráz egy vagy több pozitív jogrendet, nem művel jogelméletet. Vagy ha valaki megírja a *Tiszta jogtan* című művét egy teljes jogelméleti perspektíva kibontakoztatása érdekében, akkor, mivel nem magyaráz egy vagy több pozitív jogrendet, nem művel jogelméletet. Vagy ha valaki megírja “A jogpozitivizmusban rejlő igazság” című tanulmányt (mint Finnis), akkor, mivel nem magyaráz egy vagy több pozitív jogrendet, nem művel jogelméletet. Vagy ha valaki kifejti, hogy a jog lényege egyfajta funkció: a jog funkcionális kategória (mint Michael Moore), akkor, mivel nem magyaráz egy vagy több pozitív jogrendet, nem művel jogelméletet. Vagy ha valaki kifejti a jogrendszer fogalmát, illetve elméleti cikkeket közöl a jog autoritásáról (mint Raz), akkor, mivel nem magyaráz egy vagy több pozitív jogrendet, nem művel jogelméletet. Vagy ha valaki kifejti a természetjog fogalmi jelentőségét a jog elméleti magyarázata szempontjából (mint Finnis a főművében), akkor, mivel nem magyaráz egy vagy több pozitív jogrendet, nem művel jogelméletet. De akkor miért nevezik széles körben jogelméletnek? Pontosabban miért értene egyet abban szinte mindenki, hogy a művek, amelyekre célok, nemcsak a jogelmélethez tartoznak, hanem a közelmúlt jogelméletének kiemelkedő teljesítményeit közé? De nemcsak konkrét művekre hegyezhetjük ki a dolgot. Azt is gondolhatjuk, ha valaki ír egy jogelmélet-történeti művet, akkor, mivel nem magyaráz egy vagy több pozitív jogrendet, nem művel jogelméletet. Vagy ha valaki (mint én), a jogelméleti módszertan kérdéseiről akar beszélni (például a gyakorlati filozófia és a jogelmélet viszonyát igyekszik tisztázni), akkor, mivel nem magyaráz egy vagy több pozitív jogrendet, nem művel jogelméletet. Jakab álláspontja felveti annak a lehetőségét,

hogy amit én többnyire olvasok, írok, illetve tanítok, az a Jakab által specifikált értelemben nem jogelmélet. De akkor ő minek nevezné?

6. Két ponton érdemes kitérni azokra a felvetéseimre, amelyek arra vonatkoznak, hogyan kezel Jakab néhány jogelméleti szerzőt.

Jakab azzal söpri félre azt az ellenvetésemet, hogy *Dworkin-kritikája* félrevezető módon leegyszerűsíti Dworkin álláspontját, hogy számára csak egy logikai különbség volt releváns Dworkinnál (2.1.). Az általam említett funkcionális különbség nem. Ám ekkor talán az lett volna a korrekt eljárás, hogy leszögezi, kimetszette Dworkin álláspontjának egyik rétegét, így pedig sommás végkövetkeztetése — “a dworkini értelemben vett jogelv egy főlösleges fogalom”<sup>4</sup> — nem tekinthető a szerző átgondolt kritikájának. Ha pedig ez túlzottan körülményes lenne, akkor az lett volna korrekt, ha nem mond ilyen kategorikus ítéletet Dworkin álláspontjának adekvát elemzése nélkül. Mert vegyük észre, hogy Jakab a nekem címzett válaszában implicit módon elfogadta, hogy Dworkin álláspontjának vannak olyan vonásai, amelyeket itt irrelevánsnak tekintett. De ha így van, akkor megdöbbenőnek tartom, hogy saját elemzését alkalmasnak tartotta egy ilyen sommás ítélet megfogalmazására, és hogy ennek a beismerésnek a nyomán sem tartja indokoltnak, hogy módosítsa sommás ítéletét. Arra is fel szeretném hívni a figyelmet, hogy Jakab nem cáfolja azt a hozzászólásomban megfogalmazott sejtésemet,<sup>5</sup> hogy itt Dworkin bonyolult fejtegetésekkel körülbástyázott terminusáról pusztán egy pár oldalas szemelvény ismeretében mondott megsemmisítő ítéletet. Nincs itt valami disszonancia az ítélet keménysége és az ítélet igazolási háttéré között?

Muszáj itt megjegyezni, hogy Jakabnak azt a kijelentését, mely szerint az az érzése, az egyik “kedvencem” bizonyos állításait kértem számon rajta számon (2.1.), pedig azok nem is relevánsak az ő érvelése szempontjából, felháborító inszINUÁCIÓNAK tartom, amely nem egyeztethető össze a tudományos vita kultúrájával. Erre a megjegyzésre csak az adhat alapot, ha Jakab meg van győződve róla, annak adom tanújelét, hogy csak a kedvenceim vonatkozásában kérem számon a korrekt (nem szimplifikáló) ismertetést. Hogy ez “szimpátiák”, nem szakmai mércék kérdése nálam. Azt, hogy ebben az esetben nem valamiféle kisiklásról van szó, az is mutatja, hogy ugyanez az inszINUÁCIÓ megjelenik 4.1.5.5. szakaszban, amely azt a címet viseli: “A szimpatikusnak mint fogalmi szükségszerűségnek a bemutatása”. A vitát kísérő levelezésünkben utaltam rá, hogy Jakab András szerintem jobban tenné, ha publikációiban tartózkodna a személyeskedő célzásoktól. Mivel ezzel az utalással láthatóan nem mentem sokra, ezért nyilvánosan is hangot adok ennek a véleményemnek.

Egyébiránt a lényegi felvetéseimre itt sincs válasz. Éppen arra akartam felhívni a figyelmet, hogy Jakab az autoritáselméleti perspektíva hiánya miatt látja a szabályok és az elvek kérdését ilyen egyszerűnek Dworkinra vonatkozó érvelésében.<sup>6</sup> Ezért érzi főlöslegesnek, hogy tárgyaljon egy olyan kérdést, amely alapvetően érinti a jogrendszer-elmélet (általa boncolgatott) problematikáját.

Egy másik pontban Jakab visszautasítja, hogy bármi gond lett volna azzal, *ahogy Hartra hivatkozott* a strukturált tömegpszichózisról szóló fejtegetésében (2.2), minthogy ő nem általában a strukturált tömegpszichózist kívánta vele alátámasztani. A kérdéses bekezdés kifejezetten a “strukturáltság” momentumáról szól. Természetesen igaz, hogy erről szól. Ettől azonban még mindig igaz marad, hogy egy olyan tétel egyik mozzanatát támasztja alá a Hart-hivatkozással, amit Hart biztosan ellenzett. Ez pedig igenis inkorrekt eljárás. Hartnál a Jakab által emlegetett strukturáltság (elsődleges és másodlagos szabályok) egyszerűen nem vonatkozhat efféle tárgyra (egy tömegpszichózisra). Így a korrekt megközelítés talán éppen az lett volna, ha Jakab leszögezi, néhány felszíni hasonlóság ellenére éppenséggel nem arra a

<sup>4</sup> Uo. 2.4.

<sup>5</sup> Vö. Bódig: ‘Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés’ 9. §.

<sup>6</sup> Vö. Uo.



strukturáltságra gondol, amit Hartnál megtalálunk. Egy döntő jelentőségű kategoriális különbség áll itt fenn: Hartnál bizonyos szabályok rajzolnak ki egy struktúrát, míg Jakabnál egy tömegpszichózis.

7. Ez utóbbi megjegyzés átvezet bennünket egy másik problémahalmazhoz. Ahhoz a vitához, amely Jakab Andrásnak arról a tételéről szól, hogy a jogot leginkább mint *strukturált tömegpszichózist* jellemezhetjük, és hogy ez bizonyos fajta *vélekedések rendszerévé* teszi a jogot.<sup>7</sup> Ez megint egy pont, ahol érdemi kérdésem elsikkad. Jakab nem válaszol arra a kifogásomra, hogy álláspontja egy olyan pszichologizmussal terhes, amelyet a nyelvi fordulat utáni filozófia és jogelmélet erős érvek alapján vet el.<sup>8</sup> Csak arról biztosít, hogy nem értem őt jól, de nem cáfolja azt a meglátásomat, hogy a vélekedéseket mentális diszpozícióknak tekinti. Jakab azt sugallja, csak én látom (és nevezem pejoratív értelemben) pszichologizmusnak az álláspontját (3.3.). Am ő a jogot valamifajta pszichózisként tartja a legjobban jellemezhetőnek. Ez nem Bódig szerint pszichologizmus, hanem *per definitionem* pszichologizmus.

De fontosabb ennél számunkra, hogy Jakab a pszichologizmus vádját alól azzal bújja ki, hogy azt mondja, valójában teljesen érdektelen, hogy az emberek “tényleg” hisznek-e a jog létezésében, vagyis hogy felmutatható-e az adott tömegpszichózis tartalma. Ami számít, az, hogy amennyiben feltesszük, hogy hisznek (osztoznak a tömegpszichózisban), s így jellemezzük a jogot, akkor számos jelenséget (például a *communis error facit jus* jelenségét) meglepően jól tudunk magyarázni (3.1.).

Ennek kapcsán le kell szögezmem, változatlanul nem értem, miért gondolja Jakab, hogy ez az úgynevezett “magyarázati pragmatizmus” immunissá teszi őt a pszichologizmus kritikájával szemben. Kitarok emellett, hogy ha az emberek történetesen nem hisznek vagy nem ugyanabban a módozatban hisznek a jog létezésében, akkor nem áll fenn az említett tömegpszichózis, és ekkor a jogot tömegpszichózisnak nevezni nem tudományos állítás, hanem fogalomköltészet. A létezésbe vetett hit tehát ennek az elméleti alaptételnek az adekvációs kritériuma. Annak tisztázásán pedig, hogy hogyan lehet meggyőződni a hit létezéséről, maga az adekvációs kritérium kielégíthetősége áll vagy bukik.

De ne rohanjunk ennyire. Jakab itt, hogy a pszichologizmus módszertani problémái elől kitérjen (egyetlen állítás visszavonása nélkül), egy olyan módszertani álláspontot foglal el, amely abszurdabb, mint bármi, amivel ebben a témában valaha is találkoztam. Pontosabban itt mutatkozik meg a legeklatánsabb az az abszurditás, amelyre fentebb, a 2. pontban már igyekeztem rámutatni. Mint említettem, Jakab azt állítja, teljesen érdektelen, hogy az emberek hisznek-e a jog létezésében, csak az számít, hogy ennek a feltételezésnek az alapján számos jelenséget meglepően jól tudunk magyarázni. Nem kell vizsgálnunk, hogy a fogalmi szerkezeteink megfelelnek-e a tárgyuknak (sőt, egy ilyen vizsgálat igénye — például részemről — félreértés). Am ennek a tételnek lehetnek olyan, módszertanilag teljesen ekvivalens változatai, amelyek egészen meglepő eredményre vezetnek. Például ennek alapján valaki mondhatja, hogy “a nyugati típusú jogrendszerek elméleti magyarázata szempontjából meghatározó, hogy a nők és a feketék érzelmeik által dominált, önállóan lények”. Teljesen érdektelen, hogy a nők és a feketék tényleg ilyenek-e (sőt, félreértés lenne erre rákérdezni), csak az számít, hogy ennek a feltételezésnek az alapján számos jelenséget (például azt, hogy a nyugati típusú jogrendszerek világát alapvetően fehér férfiak uralják) meglepően jól tudunk magyarázni. Valóban komolyan neki kellene látnunk, hogy ezt a feltevést a jogrendszer elemein kezdjük tesztelni? Szerintem semmiképpen.

Minden tudománynak (köztük minden gyakorlati tudománynak is) szüksége van olyan “kognitív szűrőkre”, amelyek a zavaros és eleve inadekvát feltevéseket még azelőtt kiiktatják, hogy a magyarázóerejüket elkezdenénk az adott tudomány tárgyán tesztelni. Azt gondolom, a

<sup>7</sup> Jakab: ‘A magyar jogrendszer alapelemei’ 1.

<sup>8</sup> Bódig: ‘Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés’ 6-8. §.

jogtudományban is kell lennie egy ilyen kognitív szűrőnek, és hogy a jogelmélet egyik kulcsfeladata, hogy a jog magyarázata céljára olyan fogalmi keretet teremtsen, amely ilyesféle kognitív szűrőként is működik. Például lehetővé teszi azokat az ellenvetéseket, amelyeket én fogalmaztam meg Jakab álláspontjával szemben. Mert amit meg akartam mutatni, az volt, hogy Jakab pszichologizáló jogfogalma egy ilyesféle kognitív szűrőn nem megy át. Nem azt vontam kétségbe, hogy vannak jelenségek, amelyeket valaki megmagyarázhat vele, hanem azt, hogy megérdemli-e, hogy bármilyen jogi jelenséget magyarázzunk vele. Hogy nem tesz-e minden fogalmi magyarázatot súlyosan zavarossá, amit belőle bontakoztattak ki. Jakab módszertani álláspontjával pedig az a bajom, hogy lehetségesnek tünteti fel Jakab számára *ennek* a pszichologizáló jogfogalomnak a képviselőjét *ezeknek* az érveknek az alapján. Ezért mondom, hogy a jogtudományos elemzésben a magyarázat immanens szempontjaival kapcsolatos szempontokat alá kell rendelnünk a kognitív adekváció követelményeinek. Hogy nem mondhatjuk, a jogelméleti fogalmak esetében az egyetlen, ami számít, a célszerűség.<sup>9</sup>

8. Ugyanebből a részből számba vennék még egy-két pontot, amely érinti a Jakab elleni kritikámat. Először is *elismerem két hibámat*. Jakab felhívja a figyelmet arra (3.5.), nem felel meg az álláspontjának az a megfogalmazásom, hogy a jog “büntetések által kiváltott pszichózis”. Ez természetesen így van, a megjelölt passzusban pontatlanul fogalmaztam; azt kellett volna írnom, “a jog büntetések által *is* kiváltott pszichózis”. Ezt a hibámat csak az menti, hogy máshol talán korrekt módon adtam vissza a büntetések és a jog viszonyát Jakab érvelésében. Mondjuk ezzel a megfogalmazással: “Jakab a büntetésnek (főleg) azt a szerepet tulajdonítja, hogy megerősítse a hitet a jogrendszer létezésében (hogy segítsen fenntartani a “tömegpszichózist”).”<sup>10</sup> Jakab kiigazít abban a tekintetben is, hogy azt írtam, a jogot vélekedések alapozzák meg nála. A jog maga vélekedések rendszere (3.2.). Készséggel elismerem, hogy itt sem adtam vissza hűen az álláspontját. Ezért a két esetért elnézést kérek.

Az utóbbi ponthoz azonban fűznék egy megjegyzést. Rá szeretnék mutatni valamire, ami csak ez után a tisztázás után vetődött fel bennem. Nos, Jakab “A magyar jogrendszer alapelemei” című írásában a jog alapelemeinek a jogi aktusokat nevezi, azon belül pedig egyebek közt a jogszabályokat, a bírósági határozatokat, a hatósági intézkedéseket.<sup>11</sup> Ha a jog vélekedések rendszere, és efféle alapelemei vannak, akkor ez azt implikálja, hogy a jogszabályok, a bírósági határozatok, a hatósági intézkedések *vélekedések*. Nem szorul itt valami kiigazításra? Nincs itt egy komoly kategóriahiba?

Jakab szerint összemosok két fogalmat. Az egyik, hogy valaki abban hisz, hogy *létezik egy szabály*, a másik pedig az, hogy azt *magára nézve kötelezőnek tekint* (3.3.). A magam részéről nem tudok arról, hogy összemosnám a szabályokhoz való viszonyt ezt a két módozatát (amelyek egyébként természetesen nem fogalmak), és nem tudok olyan állításomról, amelyből ezt lehetne kiolvasni. Jakab azt állítja, ő nem beszélt erkölcsi azonosulásról, csak a jog létezésébe vetett hitről (3.3.). Ezt természetesen észrevettem, ám éppen ezzel a nézettel szálltam szembe. Hozzászólásommal nem sikerült Jakab András figyelmét felhívnom arra, hogy a jog létezésébe vetett hitnek normatív tartalma van, és hogy ez a tartalom más és más lehet a különböző gyakorlati orientációt képviselő résztvevőknél. Úgyhogy teszek rá még egy kísérletet. A jog “létezésébe vetett hit” jelentheti (például nálam) egy autoritatív társadalmi gyakorlat létezését, (Holmes “rossz emberénél”) a stratégiai interakció egy hálózatának a létezését, (a forradalmárnál) egy ideológiával leplezett kényszerrend létezését. A jog létezésébe vetett hit ezekben az esetekben nem azonos. Ezekről az emberekről nem mondható el, hogy ugyanannak a hitnek a hordozói, tehát az sem mondható el róluk a Jakab által megjelölt értelemben, hogy ugyanannak a tömegpszichózisnak a hordozói. Erre persze Jakab megint

<sup>9</sup> Jakab: ‘A magyar jogrendszer alapelemei’ 1.

<sup>10</sup> Bódig: ‘Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés’ 8. §.

<sup>11</sup> Jakab: ‘A magyar jogrendszer alapelemei’ 2.1.

előállhatna végső érvevel: lényegtelen, hogy hisznek-e a jog létezésében. Ám erről a megdöbbentő évről már kifejtettem a nézetemet.

9. Nem szeretnék részleteiben visszatérni azokra a passzusokra, amelyekben azt a módot bíráltam, *ahogy Jakab bírálta Pokolt*. Csak arra szeretném felhívni a figyelmet, hogy a válaszok, amelyeket kaptam rájuk, pontosan azt a lényegi hibát tükrözik, amelyre fel szerettem volna hívni figyelmet. Kifejezetten azért jártam el úgy, hogy inkább kételyeket hangoztattam, kérdéseket vettem fel, mert azt akartam jelezni, hogy a Jakab által felállított metodológiai követelmények önkényesnek hatnak a kortárs jogelméleti módszertani álláspontokhoz képest. Ehhez képest megint kaptam egy sor “szerintem ezt így kell csinálni”, “szerintem ez így nem lesz jó” típusú érvet, a metodológiai viták fonalának felvétele nélkül. Ezt a legjobban a definíció-probléma sorsa jelzi. Arra hívtam fel a figyelmet, hogy Hart és Ross után a definíciós követelmények megfogalmazása talán valamivel körültekintőbb elemzést igényel — például definícióelméleti utalásokat. Ezt azonban Jakab András nem méltatta válaszra.

Egy megjegyzést azonban okvetlenül tennem kell. Jakab egy helyen, anélkül, hogy elismerné, teljesen más nézetet védelmez, mint amit én bírálat alá vettem. Az eredeti szövegben azt mondta, szerinte nem lehetséges a (Pokol Bélának tulajdonított) komplex megközelítés, de ha lehetséges is, csakis a konstitutív szempontok szukcesszív érvényesítése révén.<sup>12</sup> A viszontválaszban ezzel ellentétben azon az alapon tartja továbbra is relevánsnak korábban megfogalmazott Pokol-kritikájának ezt a részét, hogy a komplexitásnak az a veszélye, hogy saját világot teremt, amelyben olyan problémák “teremnek”, amelyek megoldása nem visz közelebb az eredeti kérdések megoldásához, és amelyek nem falszifikálhatóak (2.3.3.).

## II. Az érvényesség elméleti magyarázatával kapcsolatos vita

10. Jakab a nekem címzett válaszcikkben részletes bírálat alá veszi a jogi érvényesség elméleti magyarázatával kapcsolatos álláspontomat, mivel ezt sejtí azok mögött az állításaim mögött, amelyek egy autoritáselméleti megközelítést ajánlanak Jakab figyelmébe, illetve amelyek az autoritáselméleti perspektívát kéri számon Jakabon. Előrebocsátom, hogy Jakab átfogó kritikájának megválaszolására nem tehetek kísérletet. Mert Jakab András nem az én álláspontomat bírálja. Mivel teljesen megdöbbentett, hogy mivé alakultak az állításaim Jakab András “ismertetése” folytán, ebben a részben szinte csak azzal foglalkozhatom, hogy a félreértések tömkelege alól kiásom az álláspontomat. Ezzel jelezve Jakab Andrásnak, hogy más alkalommal helyesebben tenné, ha körültekintőbben dolgozna fel egy általa élesen bírált felfogást.

Először is vegyünk számba néhány jól rögzíthető, egyszerű félreértést. Nem igaz, hogy “ez a jogi norma igenis érvényes” állítást *szinonimnak* tekintem az “ez lesz a döntő az ítélet szempontjából”, a “mégsem tehetjük meg, amit elterveztünk” és az “igenis megbüntetnek erre a normára hivatkozva” állításokkal (4.). Ez már csak azért is megbocsáthatatlan ostobaság lenne részemről, mert ezek a kijelentések maguk sem ugyanazt jelentik. És persze azért is ostobaság lenne, mert két kijelentés nem is lehet szinonim, csak két szó. Azt állítom az “ez a jogi norma igenis érvényes” kijelentésről, hogy a jogi tárgyú megismerés szempontjából az imént említettekhez hasonló mondatok társaságában nyeri el jellegzetes funkcióját. Amikor érvényesnek mondunk egy normát, ez bizonyos igazolási helyzetek vonatkozásában válik relevánssá.<sup>13</sup> Ki beszél itt szinonimitásról?

Nem igaz, hogy a *legalizmust* hibának tekintem (4.). Nem igaz, hogy szerintem az engedelmisségi kötelezettséget a jogi eljárásban mindig vizsgálni kell (4.). Érvényesség-

<sup>12</sup> Jakab András: ‘Válasz Pokol Béla kritikájára’. In: 4 (2003) 1. *Jogelméleti Szemle* (www.extra.hu/jesz), 5.

<sup>13</sup> Bódig Mátyás: ‘Adalékok’ 3. §.

tanulmányomban leszögezem, hogy van a legalizmus érvényesítésének helyes módja,<sup>14</sup> ahhoz azonban ragaszkodom, hogy a legalizmus a jogelmélet szempontjából félrevezető. Nem azt állítom, hogy az engedelmisségi kötelezettséget mindig vizsgálni kell, hanem hogy mindig helye a van a folyton megújuló döntésnek, hogy egy hiányos igazolás alapjáról is kiállunk-e a politikai közösség mellett.<sup>15</sup> Ez pedig azt jelenti, hogy készen kell állnunk arra, hogy a jog normatív igényeit, ha azokat delegitimáló célzatú kritika éri, legitimációs diskurzusokban tegyük mérlegre.

Nem igaz, hogy *az autoritással rokon értelmű szóként használom a normativitást* (4.). Jakab ezt, megdöbbenő módon, arra alapozza, hogy a normativitást az igazolt kellés igényeként határozom meg (94. lj.). Ám az igazolt kellés igénye megjelenhet egy tanácsban is (“jó okok szólnak amellet, hogy ezt *kell* tenned”), és a tanács nem autoritativ indok. Az igazolt kellés igénye megjelenhet egy prudenciális tárgyú felszólításban is (“ég a ház, úgyszólván menekülnöd *kell*, amilyen gyorsan csak tudsz”), pedig a prudenciális tárgyú felszólítás nem autoritativ indok. Az igazolt kellés igénye megjelenik az összes erkölcsi indokban (“egy erényes fiatalembernek tisztelnie *kell* az idősebbeket”), márpedig az erkölcsi indokok sohasem autoritativak (mert soha nem tartalomfüggetlenek, soha nem preemptívek). Az autoritás tehát nálam a normatív jelenségek egyik fajtáját képezi. Nem tudok olyan megfogalmazásomról, amely Jakab félreértésére okot adott volna. Sőt ezzel ellentétes tartalmú tételeket hangoztatok. Azt állítom, “a jog sajátos normativitása a nyilvános autoritás fogalmából tárul fel”.<sup>16</sup> Ha az autoritás és a normativitás szinonimák lennének, akkor ez egy tautologikus tétel lenne. Pedig nem az. Azt tartalmazza, hogy a jog a normatív jelenségek területére tartozik, de különbözik a többi normatív jelenségtől: *sajátos* normativitása van. Normativitása pedig attól sajátos, hogy az autoritás módozatában, még pontosabban pedig az autoritás egyik sajátos alesetének (a nyilvános autoritásnak) a módozatában jelenik meg.

Nem igaz továbbá, hogy a demokrácia lényege az nálam, hogy a közösség minden tagja *egyenlő morális státusban van* (101. lj.). Ez a demokratikus politikai moralitás magva. A Jakab által hivatkozott szövegemben szó szerint ezt állítom.<sup>17</sup> A demokrácia ezzel szemben intézményes szerkezet, aminek lényegét az úgynevezett *részvételi elv* érvényesítésében látom<sup>18</sup> (és ami nem állhat fenn demokratikus politikai moralitás nélkül).

Végül a legmeglepőbb félreértésről. Jakab András azt állítja, *levezethetetlen kiindulópontként kezelem mind a jogosultság, mind a kötelezettség fogalmát* (4.1.5.1.). Ezt a “nézetemet” cáfolja azzal, hogy a jogosultság fogalma levezethető a kötelezettség fogalmából. Bevallom, Jakab Andrásnak erre az állítására nincsen épkézláb magyarázatom. Ha nem szerepelne a vonatkozó mondatban a nevem, megesküdnék rá, hogy valaki másról szól. Érdemes a Jakab által hivatkozott részből szó szerint idézni azt az egyetlen passzust, ahol a jogosultság fogalma szerepel. “Azt gondolom, hogy a gyakorlati indokok elméletére lehet felépíteni azt a fogalmi készletet, amelynek segítségével a jogfilozófia kérdéseit eséllyel válaszolhatjuk meg. Olyan fogalmakról van szó, mint a kötelezettség, a jogosultság vagy az autoritás. Ezek mind lefordíthatóak a gyakorlati indokok elméletének nyelvére. Olyasféle konstrukciókra gondolok, mint hogy (gyakorlati) autoritással rendelkezni azt jelenti, hogy valaki sajátos tartalomfüggetlen (preemptív) indokokat szolgáltathat másoknak.”<sup>19</sup>

Azt hiszem, nem kétséges, hogy szó sincs a jelzett két fogalom levezethetetlen kiindulópontként való megjelöléséről. Talán éppen ellenkezőleg. Az az állításom, hogy ezek a

<sup>14</sup> Uo. 16. §.

<sup>15</sup> Uo. 13. §.

<sup>16</sup> Uo. 6. §.

<sup>17</sup> Lásd Bódig Máttyás: “Nemzeti történelem” és a jog autoritásának igazolása’. In: 41 (2000) 1-2. *Állam- és Jogtudomány* 5-20, 9. o.

<sup>18</sup> Vö. Bódig Máttyás: ‘A demokrácia’. In: Bódig Máttyás — Györfi Tamás (szerk.): *Államelmélet: A mérsékelt állam eszméje és elemei. II. Alapelvek és alapintézmények*. Miskolc: Bíbor, 2002.

<sup>19</sup> Bódig: ‘Adalékok’ 4. §.

fogalmak (jogosultság, kötelezettség, autoritás) lefordíthatóak a gyakorlati indokok elméletének nyelvére, szólhatna úgy is, hogy *le lehet vezetni* őket a gyakorlati indokok elméletének terminusaiból. Az olyan terminusokból, mint tartalomfüggetlen és tartalomfüggő indokok, elsődleges és másodlagos indokok, pozitív és negatív indokok, mandatórius indokok, preemptív indokok, teljes és kiegészítő indokok. Hogy a félreértést elkerüljem, még jelzem is, hogy ez nagyjából hogyan nézne ki: az autoritás fogalmát hogyan lehet visszavezetni a tartalomfüggetlen indokokra. Ha itt van levezethetetlen kiindulópont, akkor az a gyakorlati indok fogalma. Tehát Jakabnak nem kell tévesnek tartania Bódignak azt a jogelmélet tételét, “miszerint a jogosultság csakúgy levezethetetlen, mint a kötelezettség” (4.1.5.1), mert Bódignak nincs ilyen tétele. Még ehhez hasonló tétele sincs.

11. Külön érdemes áttekinteni egy félreértéshalmazt, mert igazából ez teszi lehetetlenné, hogy érdemben válaszoljak Jakab kritikájára. Jakab azt állítja, az autoritás alatt *erkölcsi kötelező erőt* értek (4.). Fel szeretném hívni a figyelmet arra, hogy ez megközelítőleg sem az, amit műveimben több helyen is állítok. Az autoritást a gyakorlati indokok elméletén belül határozom meg. Amint az az érvényesség-tanulmányomból is kiderül, szerintem (gyakorlati) autoritással rendelkezni azt jelenti, hogy valaki a tartalomfüggetlen indokok egy sajátos változatát, preemptív indokokat szolgáltathat másoknak.<sup>20</sup> Az autoritásigény pedig azt jelenti, hogy valaki ilyen indokok szolgáltatására tart igény másokhoz való viszonyában. (Emellett érdemes megemlíteni azt a jelentésréteget, hogy az autoritás jelenhet autoritatív intézményt. Az angol nyelvben az “authority” gyakran jelent valami olyasmit, mint nálunk a “hatóság”).

Ennek fényében leszögezhetem, hogy az autoritást sohasem használom az erkölcsi kötelező erő értelmében. Az erkölcsi kötelező erő fogalma nem is szerepel a terminológiai készletemben. Az igaz, hogy szerintem valaki csak akkor rendelkezhet gyakorlati autoritással mások felett, ha ezt az erkölcsi indokok bizonyos (nem minden esetben ugyanolyan) fajtái igazolással látják el. Ám ennek semmi köze ahhoz, amit Jakab állít rólam. Azt gondolom, műveim alapján bárki beláthatja, hogy azokban az autoritás problémájának van egy analitikai oldala (ahol is leszögezzük, hogy a fogalom preemptív indokok szolgáltatásának lehetőségére utal), és van egy igazolási oldala (ahol megválaszoljuk, hogy kerülhet valaki abba a helyzetbe, hogy másoknak preemptív indokokat szolgáltatson). A kettő között vannak bizonyos kapcsolatok, de világos kontextuális különbség van közöttük, vagyis egészen más érvelésmódot tesznek szükségessé. Jakab ezt a két dimenziót, amelyek elválasztására műveimben mindig figyelmet fordítok, semmiképpen nem hajlandó külön kezelni. Ennek számomra sajnálatos bizonyítéka a következő állítása: “máshol azonban [Bódig] arról ír, hogy az autoritásigény *’erkölcsi kapcsolat’*-ra alapul. Itt tehát úgy tűnik, hogy erkölcsi kötelező erőt jelent az autoritás” (102. l.). Itt nem veszi észre Jakab, hogy az erkölcsi kapcsolat az igazolási összefüggéshez tartozik, nem az analitikaihoz (vagyis nem a “jelentéshez”).

Jakab azt is állítja, hogy az erkölcsi kötelező erő értelmében felfogott autoritásról alkalmanként *átváltok a jogi kötelező erő értelmében vett autoritásra* (4.1.3.). Ezért a fentiek szellemében azt is le kell szögezni, hogy az autoritást jogi kötelező erő értelmében sem használom soha. A jogi kötelező erő nem szerepel az idézett szövegeim terminológiai készletében. Ami szerepel, az a normatív erő, illetve a gyakorlati erő. Ezek azonban megint nem az autoritást jelentik, hanem gyakorlati indokok egy sajátos képességét: hogy képesek cselekvéseket igazolni.

Érdemes most általánosítani valamit, amit az előző bekezdésekben kihangsúlyoztam. Soha, sehol nem ragadom meg úgy az autoritást, mint akármiféle “erőt”. A fogalom egészen egyszerűen nem ebbe a kategóriába tartozik. Elképzelésem sincsen arról, hogy Jakab Andrásnak miért van szüksége rá, hogy olyan terminusokkal cserélje fel az általam alkalmazott

<sup>20</sup> Uo.

fogalmakat, amelyekhez semmi közöm. És hogy miért érzi szükségét annak, hogy kijelentse, váltogatom azokat a jelentéseket, amelyekhez semmi köze az érvelésemnek.

Éppen ezért, bár Jakab András számomra hihetetlennek tűnő félreértései arra hívják fel a figyelmemet, hogy lehetne még “kontúrosabban” fogalmazni, kénytelen vagyok kétségbe vonni, hogy itt az a vita akadály, hogy nem szolgálok világos gondolatmenettel, vagy hogy nehezen falszifikálható, homályos elmélettel állok elő (103. lj.). Vagy hogy az lenne az akadály, hogy az autoritás nálam “gyönyörű jelentésváltogató (...) szó, amely az érvelést gyakran misztikus és bonyolult ködbe rejti” (4.1.3.). Pontosan megjelölöm, hogy mit jelent nálam az autoritás fogalma, hogy milyen elméleti keretben dolgozom, milyen terminológiai döntéseket hoztam, és ezek milyen elméleti hagyományhoz tartoznak. Valahányszor olyan elméletekkel volt dolgom, amelyek a gyakorlati indokok elméletéhez kötődnek (mondjuk Raz, Postema, Schauer műveivel), mindig az volt az érzésem, hogy kiváltképpen egyértelmű és világos gondolatmenetekkel állok szemben. Amelyek megkönnyítik a vitát, nem pedig megnehezítik.

Ugyanebből a részből mindenképpen ki kell emelnem két további félreértést. Nem felel meg az álláspontomnak, hogy a politikai kötelezettség érvényesülésének előmozdítása tipikusan *kikényszerítést* jelent (102. lj.). Ez az általam elmondottak spekulatív és torzító kiterjesztése. Nem tudok olyan kijelentésemről, amely Jakabnak ezt a kitételét alátámasztaná. Ami azt illeti, éppen ellentétesen látom a dolgot. A jog nem létezhetne a ma ismert formában, ha a politikai kötelezettség érvényesüléséhez “tipikusan” kikényszerítés révén kellene hozzájárulnia. A jog a sajátos funkcióját tipikusan azzal látja el, hogy felismerhetővé teszi az autoritatív indokokat (Postema kifejezésével élve, a koordinációs problémák közül segít megoldani az “azonosítási” problémát). Azzal, hogy nyilvános hozzáférést biztosít az autoritatív indokokhoz (például nyilvános szabályokban vagy nyilvánosan kihirdetett döntésekben), lehetővé teszi az emberek számára, hogy az esetek többségében (általában maguktól, néha azonban professzionális segítséget igénybe véve) tisztába jöjjenek azzal, hogy a lehetséges cselekvések közül melyik áll összhangban a politikai kötelezettséggel. Mivel a szervezett társadalmakról általában elmondható, hogy az emberek túlnyomó többsége az esetek túlnyomó többségében törekszik arra, hogy cselekvése ne kerüljön ellentétbe az autoritatív intézmények gyakorlatával, az azonosítási probléma kezelése tekinthető a tipikus jogi funkciónak.

Ugyancsak nem felel meg az álláspontomnak, hogy *a kikényszerítést elválasztom az erkölcstől* (102. lj.). Ez túl nagy ostobaság lenne. Az erkölcsnek vannak szankciói (amint arra szerzők végtelen sora felhívta a figyelmet), és lehetnek egy cselekvés kikényszerítésének erkölcsileg igazolt formái. Pontosan erre utaltam. Egy megjelenés alatt álló tanulmányomban azt írom, a *nyilvános autoritások* “kifejezetten arra valók, hogy biztosítsák a politikai igazságosság nyilvános felfogásának érvényesülését, hogy adjanak támpontot a tagoknak abban a kérdésben, mi minősül a politikai igazságosság nyilvános felfogásával összhangban álló cselekvésnek, és hogy *akár a legitim erőszak eszközeivel* is váltsák ki a megfelelő cselekvések végrehajtását”. Ezt a szöveget Jakab András természetesen nem ismerheti, de az általa idézett szövegekben nem tudok egyetlen olyan megfogalmazásról sem, amely az általa adott értelmezést támasztaná alá. Sőt, abban a részben, ahol Jakab András minden módon félreérti az álláspontomat, a kulcstétel teljes összhangban áll az iménti idézettel. “A hivatalos személyek még az egyébként elrettentő célzatú szankciókat is úgy szabják ki, hogy közben valamilyen kötelezettség megszegésére hivatkoznak. A koordináció megvalósításának tehát van a jogra jellemző módja: kényszerhatalommal társított autoritatív indokok szolgáltatása.”<sup>21</sup> Úgy vélem, Jakab András nem ragadta meg, hogy hogyan látom a nyers kényszer által teremtett rend és az autoritatív intézmények működése által teremtett rend különbségét.

---

<sup>21</sup> Uo. 6. §.

12. A fenti megjegyzésekkel, amelyek sajnos még további félreértésekre vonatkozó reflexiók egész sorával lennének kiegészíthetők, és amelyekből néhány még lejjebb is szóba kerül majd, nem azt szerettem volna elérni, hogy görcsös erőfeszítéssel mindent eleve visszautasítsak az érvényesség-tanulmányomat ért kritikák közül. Készséggel elismerem, hogy kezdeményezésem sikere nem garantált az összes releváns fogalmi probléma szempontjából. Már csak azért sem, mert mindeddig csak a gyakorlati filozófiai alapok tisztázásával foglalkoztam, és lehet, hogy soha nem is foglalkozom majd ennél többel. (Hogy ennek mi az oka, arra lentebb még kitérek.) Kezdeti lépéseket tettem abba az irányba, hogy a gyakorlati indokok elmélete által nyitott horizonton *analitikai kapcsolatot* tárjunk fel az érvényes igazolás és a jogi érvényesség fogalma között. Éppen ezért érvényesség-tanulmányom jogelméleti szempontból az, aminek szántam: *adalék* egy jogelméleti szempontból alapvető fogalmi probléma tisztázásához. Nem egy teljes érvényesség-elmélet, hanem fejtegetések arról, hogyan néznének ki egy érvényességelmélet alapjai. Éppen ezért már az félreértés, hogy Jakab teljes érvényesség-elméletként közelíti meg a kezdeményezésemet. Nem is törekedtem arra, hogy az érvényesség *technikai fogalmáról* (különösen pedig annak változatairól) számot adjak a magyar jogi nyelvhasználat vonatkozásában. Félrevezető azt állítani, hogy *átdefiniálásra* tettem kísérletet (4.1.2.), hiszen az elemzésem egy másik szinten mozog: a jog alapjairól szól. Már csak azért is félrevezető, mert többször kihangsúlyoztam a jogászok által alkalmazott érvényességfogalom relevanciáját (azt, hogy ez lehet az egyik jelentésréteg). Tehát nem rivalizálok a technikai érvényességfogalommal.

Az érvényességgel kapcsolatos elméleti álláspontom azt az ambíciót táplálja, hogy lehetővé tegye a Jakab által számon kért technikai érvényességfogalom tartalmas elemzését. Egy olyan elemzést, amely képes számot adni az érvényességgel kapcsolatos nyelvhasználat *propozicionális struktúrájáról*, arról, a jogászok milyen feltételek között használhatják értelmesen a technikai érvényességfogalmat, és hogy a jogelmélet mivel járulhat hozzá ennek az érvényességfogalomnak a további csiszolásához.

Itt megint kénytelen vagyok felhívni a figyelmet arra, hogy Jakab inkorrekt módon a saját terminológiai készletéhez asszimilálja az álláspontomat. Azt állítja, a kiindulóponton az *alkalmazhatósággal* azonosítom az érvényességet (4.1.2.), holott van olyan, hogy egy törvény már érvényes, de még nem alkalmazható. Megint kénytelen vagyok leszögezni, hogy az alkalmazhatóság nem tartozik elméleti álláspontom terminológiai készletéhez; ez Jakab András fogalmi készletéhez tartozik, amihez nekem semmi közöm. Én azt állítom, hogy az érvényesség a jogászi nyelvben olyasfélért jelent, hogy valamiről (mondjuk egy normáról) azt állítják, van *gyakorlati ereje*.<sup>22</sup> Ezt képezem le úgy a gyakorlati indokok nyelvén, hogy képes gyakorlati indokokat szolgáltatni, alkalmas bizonyos propozíciók normatív igazolására bizonyos helyzetekben, bizonyos értelmes cselekvők előtt.<sup>23</sup> Mármint a gyakorlati erő nem alkalmazhatóság. Egy törvény akkor is szolgáltathat gyakorlati indokokat, ha még nem hatályos (nem alkalmazható). ("Fel kell készülnünk rá, hogy néhány hónapon belül már az új törvény feltételei szerint kell folytatnunk a tevékenységünket".)

Azt is itt kell leszögezmem, hogy Jakabnak azt az állítását, mely szerint az érvényességet a kötelező erővel, azt pedig az autoritással azonosító álláspontom lehetetlenné teszi, hogy számot adjunk a tagállami és a közösségi jog viszonyáról (4.1.5.2.), nem tudom magamra vonatkoztatni. Mert nem azonosítom az érvényességet az autoritással (ez kategóriahiba lenne), és az érvényesség fogalmát egy normatív igazolási összefüggésbe ágyazom. Így nem tudok tanulni Jakabnak abból a dehonesztáló célzásából sem, mely szerint elméleti rövidlátásom kínos lehet "pont Magyarország EU-csatlakozásának küszöbén." (4.1.5.2.).

<sup>22</sup> Uo. 3. §.

<sup>23</sup> Uo.

13. Mint említettem, nem akarom az álláspontomat támadhatatlannak feltüntetni. Jakab inkorrekt eljárásaira nincsen szükség, hogy rámutassunk, az elképzelésemben vannak érzékeny pontok. De a rengeteg megjegyzés között igen kevés jut el ezekhez. Az egyik az a felvetés, hogy *Radbruch-kritikám* egy olyan nehézség felvetéséhez vezet, amelyet magam sem tudok megoldani (4.1.5.4.). A legalizmus megzabolozását megoldhatatlannak tartom a “törvényes jogtalanság” Radbruch által megadott fogalmával, ám az én, politikai kötelezettséggel operáló megoldásom sem jobb. Most nem térek ki arra a barátságos kitételre, mely szerint nem veszem észre, hogy ugyanazzal a problémával küszködöm, miközben én magam szögezem le az érvényesség-tanulmányomban, hogy a politikai kötelezettség fogalma nehézségeket vet fel az általam megjelölt igazolási összefüggésben.<sup>24</sup>

Ez valóban érzékeny pont, és ezt semmiképpen sem szeretném elrejtteni. Bonyolult elemzést követel, amelynek nem adhattam teret az érvényesség-tanulmányomban, amely nem is áll készen, és amelynek a sikere nem garantált. Ebben a tekintetben erősen kötődöm a politikai kötelezettség eredetére vonatkozó politikai filozófiai elméletek problémáihoz, és azokhoz a jogelméleti álláspontokhoz is, amelyek tagadják a jog vonatkozásában egy általános engedelmisségi kötelezettség fennállását.

Ám nem menekülhetünk el egy bonyolult elméleti probléma elől csak azért, mert nem garantálhatjuk előre az elemzés sikerét. Az is fontos, hogy van itt egy interpretív mozzanat, amit csak önkényesen hagyhatnánk figyelmen kívül. Az alkotmányos demokráciák jogrendszerében a legalitás alapjait az alkotmány fekteti le. (Az alkotmány konstituálja azokat az intézményeket, amelyek gyakorlatából a jog keletkezik, és amelyek működése biztosítja a jog fennmaradását.) Az alkotmány pedig a saját autoritását *egy politikai közösség szuverenitásából* eredezteti (ez ugyebár a népszuverenitás elve, ami egyebek közt a magyar alkotmány “kiinduló tétele” is). Ennek van egy olyan dimenziója, hogy a köztársaság polgárait a jog azért képes kötelezni, mert ők annak a politikai közösségnek a tagjai, amelynek szuverenitása életet ad az alkotmánynak. Vagyis jogi kötelezettségeik egy alapvető politikai kötelezettség folyamányai. Az alkotmány tartalmának van egy olyan politikai filozófiai dimenziója, ami a legalitás alapjainak tisztázásánál szerintem elkerülhetlenné teszi a politikai kötelezettségre való utalást.

Szóval ez a problémahalmaz vár megoldásra vagy legalábbis tisztázásra. Mint említettem, nem akarom azt a képzetet kelteni, hogy semmi gondom ezzel az elméleti feladattal. Érdemes azonban leszögezni, miért gondolom, hogy ez az irány mégis ígéretesebb, mint Radbruch természetjogi fordulata vagy Hart szeparációs tézise. Hogy miért gondolom, hogy nem csak más szintre helyezi a problémát, de meg is oldhatja. Hart megoldása eltünteti az igazolási problémát, és ezzel veszélybe sodorja a jognak azt a képességét, hogy jó gyakorlati indokokat szolgáltatson értelmes cselekvőknek. Radbruch megoldása pedig vagy a metafizikai spekulációknak vagy a lelkiismeret szubjektív önkényének teszi ki a jogi gyakorlatot. A politikai moralitásra való utalást azonban reményeim szerint ki lehet szabadítani ebből a dilemmából — az igazolási probléma kezeléséről való lemondás nélkül.

A politikai moralitás tartalmára hivatkozó igazolóérvek alapozhatóak bizonyos, számottevő valószínűségi értékkel bíró tényállításokra. Arra gondolok, hogy bizonyos ténybeli feltételek között az alkotmány kezelhető úgy, mint a politikai moralitás tartalmának hiteles rögzítése. Ilyen lehet, ha elmondhatjuk, tény, hogy az alkotmány által teremtett intézmények tartósan is képesek békésen, elnyomás nélkül integrálni a közösséget. Tény, hogy léteznek olyan, az alkotmány talaján álló legitimáló eljárások (például a széles körű választójogot érvényesítő törvényhozási választások), amelyek széleskörű elfogadottságot élveznek. Tény, hogy az alkotmány nem áll delegitimáló célzatú kritikák kereszttüzében. Ezek a tényállítások nem képesek konkluzív érveket szolgáltatni az alkotmány és a politikai moralitás közötti szoros

<sup>24</sup> Vö. uo. 12. §.



kapcsolatról. De valószínűségi értéküknél fogva racionálissá tehetik azt a feltevést, hogy ha az alkotmányt vesszük alapul, nem kerülünk messze a politikai kötelezettség tartalmától — vagyis a legalitás alapjától. Ez természetesen azt is jelenti, hogy ha ezeket a tényállításokat nem vonatkoztathatjuk egy bizonyos intézményes gyakorlatra (vagyis ha az elnyomás tartja fenn a rendet, ha nem léteznek elfogadott legitimáló eljárások, ha az alkotmány delegitimáló kritikák keresztüzében áll), akkor a legalitás alapjai szinte biztosan súlyosan problematikusak, vagy egyenesen hiányoznak. Az előrelépés tehát abban áll (például Radbruch-hoz képest), hogy a politikai kötelezettségre hivatkozó érvelést legalább részben tesztelhetjük interszjektív ellenőrzésnek alávethető tényállításokon.

Amint az látszik, egy olyan elméleti megoldás felé tapogatózom, amely semmilyen módon nem irányul arra, hogy politikai filozófiai érveivel megnyissa az utat a jogbiztonság ellen támadások előtt (4.1.3.). (Erre már csak azért sem alkalmas az általam forszírozott politikai filozófiai érvelés, mert a jogbiztonság szerintem az egyik konstitutív politikai elv, amelyre tekintettel politikai közösségek jogrendszerek köré szervezik nyilvános életüket). Ami ellen érvelek, az egy olyan legalista hozzáállás, amely teljesen figyelmen kívül hagyja a jogi autoritás igazolási összefüggéseit. Amely a jogot nem tekinti legitimitásra képes és legitimitásigényt támasztó intézményes szerkezetnek. Vagy amely az igazolási problémákat belemossa egy differenciálatlan ideológia-fogalomba.

14. Jakab András ugyanebben a részben (4.1.5.4) rákérdez, hogy az általam elvetett (és Radbruch szemére vetett) *metafizikai megalapozás* mennyiben tér el a saját megoldásomtól. Amit én csinállok, nem metafizika? A metafizikainak az adott szövegben kirajzolódó jelentését könnyen tisztázhatom Jakab András számára. Metafizikai állításról akkor beszélek, ha valaki arra tart igényt, hogy az általa megfogalmazott állítás igazságalapja független az emberi nyelv, az emberi vélekedések, az emberi intézmények esetlegességeitől: magában a valóság objektív szerkezetében rejlik. (Csak a pontosság kedvéért: nem vettem Radbruch szemére metafizikát. Ezt Moore szemére vettem. Radbruchról csak azt mondtam — neki azt vettem a szemére — , hogy megoldási kísérlete egy rossz dilemmát teremt, amelynek egyik oldalán az erkölcsi realizmus metafizikai álláspontja található.<sup>25</sup>)

Jakab rákérdez, a “természetes jogok” általam említett fogalma, vagy az “elfedett alapszerkezet” vizsgálata miért nem metafizika nálam (4.1.5.4.). Nos, az előbbi azért nem, mert nem is használok ilyen fogalmat: természetes *kötelességekről* beszélek (a rawls-i értelemben). A természetes kötelességekről pedig (mint például hogy az életveszélyben lévő embernek akkor is segíteni kell, ha egy idegenről van szó), nem kell azt gondolnunk, hogy a valóság objektív szerkezetéből adódnak. Gondolhatjuk azt is, hogy olyan mércéket képeznek, amelyek az emberi világ kontingens adottságai: amelyek történetileg alakultak ki. Az utóbbi pedig azért nem metafizika, mert a politikai moralitásnak az az alapzata, amelyből a jog autoritása fakad, nem egy univerzális és történelemfeletti erkölchöz tartozik, hanem történetileg létező közösségek *konkrét etikai életéhez*. A jogi autoritás fogalmi karaktere az alkotmányos demokráciákban nem független attól, hogy milyen konkrét közösségekben ölt formát ez az autoritás.

Ugyanitt érdemes megemlíteni, hogy Jakab András szerint a politikai kötelezettség és a politikai közösség fogalmait értéksemleges kategóriákként szoktuk használni, és én ettől a használattól zavaró módon eltérek azzal, hogy erkölcsi konnotációkkal terhelem ezeket a fogalmakat (4.1.5.5.). Ez a felvetés számomra elég meglepő, mert ez a két fogalom a politikai filozófia fogalmi kincséhez tartozik. (Én magam máshol nem is talákoztam még velük.) A politikai filozófia pedig nyilvánvalóan a normatív érvelés területe, ahol egyetlen alapfogalomnak sincsen értéksemleges leíró értelme. A saját állásponatom tehát a normatív érvelés egy meghatározott területén van pozicionálva. És ebben nem hoz semmi újat. Az pedig

---

<sup>25</sup> Uo. 14. §.

megint az érvelésem módszertani karakterével szembeni értetlenség jele, hogy a normatív fogalmi tartalmak jelenlétét Jakab problematikusnak tartja. Mivel az érvelés érintett részében egy igazolási probléma szerkezetét vizsgálom, a vizsgálat alatt álló fogalmak csakis ilyen, értéktelített fogalmak lehetnek: hiszen normatív igazolások építőköveivé kell válniuk.

15. Jakab azt állítja, hogy *tudatosan összemossom az erkölcsi és a jogi kötelező erőt.* (4.1.3.) Ez, mint fentebb jeleztem, indokolatlanul eltér az általam alkalmazott terminológiai készlettől, de ettől most tekintsünk el. Az természetesen igaz, hogy az erkölcs és a jog között *analitikai kapcsolatot* tételezek fel. Vagyis tagadom az úgynevezett *szeparációs tézist*. Ám ez nem jelenti nálam a kettő azonosítását, hanem inkább egy olyan törekvést jelenít meg, amelynek nevében tisztázott kapcsolatot tárunk fel a jog és az erkölcs között. A kapcsolatot a jog sajátos normativitásának tisztázása segít megragadni. A jog sajátos normativitása végső soron egyfajta erkölcsi legitimitást követel. Ahhoz, hogy a jog preemptív indokokat szolgáltatson értelmes cselekvőknek, szükséges, hogy az emberek azt gondolhassák, vannak jó okaik a jog iránti engedelmségre. Erre a legitimitációra pedig csak az erkölcsi indokok egy sajátos fajtája képes.

Ez lehet összemosság. De csak abban az értelemben, ahogy az “ember” és az “értelem” fogalmának összemosságáról beszélhetünk, ha valaki azt állítja, az ember fogalmát nem világhíthatjuk meg az értelem fogalmára való utalás nélkül: az ember és az értelem fogalma között analitikai kapcsolat áll fenn. Jakab András azonban természetesen arra gondol, hogy ez az “összemosság” valamiért komoly bajt jelent.

Ha azt nézzük, miért látja ezt bajnak, akkor először is fel kell hívnom a figyelmet arra, hogy Jakab rendre figyelmen kívül hagyja, ahogy a jog mögöttes igazolását gyakorlati indokokhoz kapcsolom. Egy differenciálatlan “erkölcsi indokoltság, erkölcsi kötelező jelleg” (4.1.2.) jelenik meg nála az érvényességre vonatkozó elemzésem végkövetkeztetéseként. Pedig az elemzésem egyik fontos vonása éppen az, hogy tagadom egy *differenciálatlan* erkölcsfogalom és a jog analitikai kapcsolatát (ezt vetem Radbruch szemére<sup>26</sup>). Analitikai kapcsolatot kifejezetten a politikai moralitás és a jog között feltételezek. Ezt az az idézet is világossá teszi, amelyet Jakab szimplifikáló tétele alapjaként megjelöl (100. l.). Lehet, hogy Jakab Andrásnak ez a különbség nem fontos, vagy hogy az egyszerűbb álláspont bírálata kevesebb erőfeszítésbe kerül, számomra azonban éppen az egyik alapvető jelentőségű kérdést érinti.

Így viszont az, ahogy az “összemosság” vádját kibontja, nem az én álláspontomra, hanem egy annál lényegesen differenciálatlanabba van méretezve. Nagy csalódás számomra, hogy ennek a szimplifikációnak a következtében Jakab egy olyan közhelyes és indifferens érveléssel bírálja az álláspontomat, amelynek kiiktatására kifejezett erőfeszítéseket tettem. Azt mondja, a jog és az erkölcsi kötelező összemossága azt jelentené, nem kell az erkölcsstelen jogszabályokat alkalmazni. Ez pedig megroppantaná a *jogbiztonságot* (4.1.3.). Mármost éppen emiatt zárom ki az erkölcsi követelményekre vonatkozó metafizikai spekulációk jogi relevanciáját és a személyes erkölcsi meggyőződések relevanciáját. Ezért kötöm a jogot kifejezetten a *politikai* moralitáshoz. Jakab Andrásnak meg kellene fogalmaznia az összemosság vádját olyan formában is, amely komolyan veszi az álláspontom analitikai implikációit. Nem bocsátkozom spekulációkba arról, milyen lenne ez a mélyenzántóbb bírálat, de remélem, hogy ebben a kardinális jogelméleti kérdésben nem azt száná átütő érvnek, hogy “ez tuti biztos nem így van a magyar jogi nyelvben”. Mert az esetek többségében valami ilyesmit kapok tőle kritikaként.

16. Ezek a megjegyzések mind fontosak voltak ahhoz, hogy megalapozzák fentebb már előre jelzett reagálásomat Jakab András teoretikus kezdeményezésem fölött mondott ítéletére. Vagyis arra az állítására, hogy az általam ajánlott autoritáselméleti megközelítés *tévíút*. (3.5.2.)

---

<sup>26</sup> Uo.

Ehhez Jakab az imént említett szimplifikáló érvelést használja fel. Aztán kimondja a sommás ítéletet. “[A]z erkölcsi és a jogi kötelező erő összemosása szükségszerűen vezet ilyen súlyos, álláspontom szerint megoldhatatlan problémákhoz. Az autoritás (kötelező erő) oldaláról való megközelítés tehát alapvetően elhibázott” (4.1.3.).

Ennek a sommás ítéletnek természetesen az a problémája, hogy nem tükrözi az általam megjelölt autoritásfogalom megértését. Tekintettel arra, hogy az autoritás fogalmát sem az én szövegemből, sem az annak háttérét jelentő szakirodalomból nem sikerült megragadnia, és mivel nem az én álláspontomhoz, hanem egy annál lényegesen differenciálatlanabb nézethez mérte az ellenérveit, ezt a sommás ítéletet egyszerűen *nem vehetem komolyan*. Azt javaslom Jakab Andrásnak, hogy ebben a tekintetben a kettőnk közötti vitát halasszuk egy későbbi alkalomra: amikor már mind a ketten tisztában vagyunk azzal, hogy mit jelent itt az autoritás fogalma.

17. Az érvényesség-problémával kapcsolatos álláspontomra vonatkozó kritikának van egy olyan rétege Jakab Andrásnál, amely visszavezet a jogelméleti *módszertani* kérdésekhez. Amely tehát a tartalmi jogelméleti kérdésekről legalább részben elválasztható. Amely annak ellenére is lehet releváns, hogy a tartalmi kritika Jakab Andrásnál teljesen félresiklott. Erre szeretnék most kitérni.

Jakab számára nagyon fontos, hogy *úgy érzékeli* az általam elmondottakat, hogy jogászai jogelméletet kívánok alkotni, és dogmatikai ambícióim vannak. Ez egy olyan támpont számára, ahonnan a jogászok nyelvhasználati konvencióit fetiszizáló módszertani mércéit rávetítheti az én érvelemre. Ebből jut el például oda, hogy sajátosan jogi érveket kellene felhoznom (4.1.3.), és hogy álláspontom nem lehet sikeres. Azt mondja, a kiindulópontom egyszerű jogdogmatikai hibát implikál. “Erre különösen oda kellene figyelni egy olyan jogelmélet esetében, amely jogdogmatikai ambíciókat dédelget. Ellenkező esetben a jogdogmatikai ambíciók sikertelenek lesznek, és akikre hatni akar, azok az első oldal után félredobják az írást, mondván: az a magyar jogrendszer felett három méterrel lebeg, és nem ismeri a magyar jogi nyelvet ill. jogdogmatikát” (4.1.1.).

Megint fel szeretném hívni Jakab András figyelmét arra, hogy nem olvasta elég figyelmesen a szövegemet. Én *nem* dédelgetek jogdogmatikai ambíciókat abban az értelemben, ahogy azt ő gondolja. A magam részéről a jogelméleti módszertan kutatója vagyok. Ennek a vizsgálódási területnek a keretében specifikálom a jogászai jogelmélet fogalmát. Ennek az elméletnek a módszertani karaktere érdekel, illetve annak vizsgálata, hogyan válhat sikeressé egy jogászai elmélet. Kifejezetten leszögezem az érvényesség-tanulmányomban, hogy következtetéseimet bizonyosfajta jogelméletekre vonatkoztatom. “Máshol már elneveztem az ilyen jogelméleteket *jogászai jogelméleteknek*, úgyhogy most is ehhez a megjelöléshez ragaszkodnék. Ezt azért fontos látni, mert a következtetéseimet kifejezetten az ilyen jogelméletekre vonatkoztatom.”<sup>27</sup> Ez adott esetben megkövetelheti, hogy teszteljük az adott jogelméleteket saját tárgyukon (és ezt alkalmanként meg is teszem), azt azonban nem, hogy egészen a technikai jogi fogalmakig kidolgozzunk egy jogelméletet. Az én állításaim a jogelméleti diskurzusban vannak pozícionálva, jogelméletekről szólnak, jogelméletekhez címezve. Erre lehet azt mondani, hogy három méterrel lebegnek a magyar jogrendszer felett. Ám nekem éppen megfelel ez a három méter távolság. A jogászokat ugyanis eszemben sincs meggyőzni semmiről. Azt gondolom, az én jogelméleti módszertani fejtegetéseim számukra nem lehetnek kellőképpen relevánsak. Én az olyan jogelméleti szerzőkkel próbálok kommunikálni, mint Jakab András, akik el sem kerülhetik a jogelméleti módszertani kérdésekkel való szembesülést. Nekik mondom például olyanokat, hogy (alapvetően

---

<sup>27</sup> Uo. 3. §.

módszertani okokból) vegyék komolyabban azt, hogy a jog politikai intézmény, és hogy emiatt legyenek tekintettel a jogelmélet politikai filozófiai alapjaira.

Felhívom a figyelmet arra, hogy a szövegemnek nem azt a címet adtam, hogy “Új érvényességfogalom a magyar jogrendszer céljaira”, hanem azt, hogy “Adalékok a jogi érvényesség *jogelméleti* problémájának tisztázásához”. Jogelméleti szerzők álláspontját veszem bírálat alá, és azon gondolkodom, a jogelmélet (például a magyar jogelmélet) hogyan léphetne előrébb egy fogalom megfelelő kezelésében.

Azt is le szeretném szögezni, hogy ha jogász jogelméletet akarnék alkotni az általam megjelölt értelemben, akkor is félreértésen alapulna Jakabnak az a követelménye, hogy ragaszkodnom kell a jogászok nyelvi konvencióihoz. A “jogász jogelmélet” ugyanis nem olyan jogelméletet jelent nálam, amely a jogászok jellegzetes szemléletmódját teszi a magáévá. Pusztán olyat, amelynek van mondanivalója azoknak az állításoknak és érveléseknek az érvényességigényéről, amelyeket a jogászok megfogalmaznak. Akár élesen kritikai célzattal is. Pontosan abban az értelemben, ahogy egy jogász is lehet a saját jogrendszerének éles kritikusa. A “jogász jogelmélet” kifejezés csak a tárgyat és a tárgyhoz való viszonyt specifikálja. Nem a közönséget és nem a terminológiai készletet.

Ezt talán némileg bonyolítja, hogy a jogelméleti *interpretivizmus* híve vagyok, tehát a jogelmélettől azt várom, a létező gyakorlatokat saját konstitutív fogalmi készletükből világítsa meg. Ez azonban nem jelenti azt, hogy fetisizálnom kellene a gyakorlat saját nyelvhasználati konvencióit: hogy úgy kell fogalmaznom, hogy azt a gyakorló jogászok is gond nélkül megértsék. Mivel én az elméleti diskurzusban pozicionálok a megnyilvánulásaimat, a gyakorlatimmanens fogalmi készlet propozicionális struktúrájának feltárásánál használhatom az elméletileg legmegfelelőbb és a tárgyból eredő ösztönzésekhez legjobban igazodó fogalmi készletet. A saját esetemben tehát a gyakorlati indokok elméletét olyan gyakorlatimmanens fogalmak tisztázásához, mint az érvényesség vagy a jogosultság. Sőt mivel a tudományos diskurzus szakmai mércéihez igazodom, kifejezett feladatomban tekintem a terminológiai építőmunkát.

18. Ennek sok köze van egy Jakab által élesen bírált mozzanathoz. Jakab részéről talán az a legalapvetőbb módszertani ellenvetés az általam javasolt érvényesség-elmélettel szemben, hogy nem fogadható el az a kulcstételelem, hogy elméleti kezdeményezésem *interpretív*, vagyis *a gyakorlat önértelmezését veszi alapul*.

Jakab itt újra megsemmisítő ítéletet mond. (4.1.5.3.) Szerinte az egyik probléma az, hogy a kifejezéseket nem olyan értelemben használom, ahogy azt a magyar jogi nyelvben használni szokták. A másik az, hogy szó sincs a gyakorlat önértelmezésének átvételéről: éppenséggel felcserélem a gyakorlat önértelmezését a saját értelmezésemmel. A gyakorlat önértelmezése éppenséggel ellentmond az értelmezésemnek. Van nálam egy homályos pont is: nem világos, miként mondhatom, hogy a gyakorlat önértelmezésére alapozok, amikor azt is állítom, a “jogi gyakorlatok némileg elfedik” az általam leírt alapszerkezetet. Ha ennek ellenére erről a bizonyos alapszerkezetről írok, akkor egész biztos nem a gyakorlat alapján teszem azt, hiszen azt éppen a gyakorlat fedi el.

Vegyük sorra. Amint azt az imént is jeleztem, nem értem, hogy a magyar jogi nyelvhasználatból való eltérés miért jelentené az általam támasztott megalapozási igény cáfolatát. Nem emlékszem, hogy felvállaltam volna a magyar jogi nyelvhasználatból való ragaszkodást, éppenséggel a gyakorlat fogalmi készletének *a gyakorlati indokok elméletébe való integrálása* mellett érveltem. Ez nem zárja ki, hogy a gyakorlatot vegyem alapul: éppen a gyakorlat önértelmezését próbáltam itt *lefordítani* egy elméletileg gyümölcsöző terminológia nyelvére. De kétségkívül le akartam fordítani.

A magam részéről azt gondolom, hogy Jakab értelmetlenül fetisizálja a jogászok nyelvhasználatát. Holott a jog *nem a jogászoké*: a jog olyan társadalmi gyakorlat, amely

nyilvános intézmények működésével szolgál szervezett társadalmakat. Ebben a jogászok valóban sajátos, kiemelkedően fontos szerepet játszanak: döntő módon befolyásolják ennek a társadalmi gyakorlatnak az arculatát. Ám a jogászok nyelvhasználatában tükröződhetnek torz módon is a legalitás alapjai. És a szerepükből nem következik, hogy az ő nyelvhasználati konvencióiktól eltérő álláspontok nem ábrázolhatják megfelelően a jogot, illetve hogy ne szólhatnak hozzá érdemben a gyakorlat gyakorlati problémáihoz. Azt gondolom, erről a körülményről minden tartható jogelméletnek számot kell adnia.

Egyébiránt meglehetősen értelmetlen elvontan megragadni azt, hogy milyen interpretív elemekre vonatkozott módszertani igénybejelentésem. Ezt ugyanis tételesen leszögezem a Jakab által hivatkozott ponton. Érvényesség-tanulmányomban a gyakorlat önértelmezésének egyetlen mozzanatát használtam vezérfonalként. Azt, hogy a gyakorlat *autoritásigénnyel lép fel*.<sup>28</sup> Azt kell megnéznünk, ebben a tekintetben igaz-e, hogy a gyakorlat önértelmezését a saját értelmezésemmel váltottam fel.

Mivel a viszontválaszból kiderül, hogy az autoritás fogalmára vonatkozó állításaim nem értek célba Jakab Andrásnál, most leszögezem, mire utaltam. Arra, hogy a jog a címzettjeivel szemben azzal az igénnyel lép fel, hogy az általa szolgáltatott indokokra kifejezetten *azért* legyenek tekintettel, mert azok jogi indokok. Vagyis például a törvények nem azért kötelezik őket, mert jók vagy hasznosak, hanem *mert* törvények, a bírói ítéletek pedig nem azért kötelezik őket, mert az egyedül helyes álláspontot tükrözik, hanem azért, *mert* bírói ítéletek. Vagy másképpen fogalmazva, a törvényeket és a bírói ítéleteket akkor is kötelezettségek forrásainak kell tekinteniük, ha ez számukra terhes vagy nem tűnik ésszerűen beláthatónak. Ezt fordítja le úgy a gyakorlati indokok elmélete, hogy a jog *tartalomfüggetlen* indokokat szolgáltat. Továbbá ha a törvények határozottan rendelkeznek valamilyen cselekvésről, vagy ha egy bírói ítélet előír valakinek valamilyen cselekvést, akkor az adott cselekvésre vonatkozó egyéb szempontok (legalábbis a jogi eljárások összefüggésében) irrelevánssá válnak. Ahogy arra a régiek megfogalmazása is utal: *contra legem non est argumentum*. Ezt pedig úgy ragadja meg a gyakorlati indokok elmélete, hogy a jog *preemptív* indokokat szolgáltat.

Azt az illúziót táplálom, hogy magától értetődik, az összes modern jogrendszerben (köztük a magyar jogrendszerben is) igaznak bizonyul ez a két állítás. Tehát például a jogi eljárásokban a jogi indokokra preemptív indokokként hivatkoznak. Én ezt vettem alapul. Ha Jakab ragaszkodik ahhoz, hogy a saját értelmezésemmel cserélem fel a gyakorlat önértelmezését, ezt azzal kell igazolnia, hogy kimutatja, a jogrendszerek imént említett vonása, a preemptivitás módozatában megjelenő tartalomfüggetlenség csak az én vágyképeimben létezik. Ezt azonban nemigen látom lehetségesnek.

Mármost én azt állítom, az érvényesség fogalma szempontjából ennek a vonásnak meghatározó jelentősége van, mert amikor érvényesnek nevezünk a jog valamilyen mozzanatát (mondjuk egy szabályt) akkor ez azt implikálja, hogy igaz rá az imént említett tartalomfüggetlenség, illetve preemptivitás. Az érvényesség fogalmi szerkezetének alaposabb megvilágítása azt feltételezi, hogy tisztázzuk, hogyan tehetnek szert a jogi indokok ilyen státusra. Ez visz el bennünket a Jakab András számára elfogadhatatlan érveimhez a jog és a politikai moralitás közötti kapcsolatáról. Én ugyanis azt állítom, preemptív indokokat senki nem szolgáltathat nekünk, akihez "semmi közünk", akihez nem kapcsol bennünket valamilyen *erkölcsi kapcsolat*. Amikor azt mondom, a gyakorlat ezt az alapszerkezetet némileg elfedi, arra utalok, hogy a jogi gyakorlat résztvevői a jogi indokokat tartalomfüggetlen, illetve preemptív indokokként kezelik, de gyakran nincsenek tekintettel ennek igazolási feltételeire. Elismerem, hogy ez ritkán vet fel gyakorlati problémákat, de néha igenis felvet. A jogelmélet pedig igen rosszul teszi, ha nincs tekintettel erre az igazolási háttérre, mert enélkül csak fogyatékosan értheti meg a jogi fogalmak, illetve a jog nevű politikai intézmény *mélystruktúráját*.

---

<sup>28</sup> Uo. 12. §.

Lehetne azt mondani, hogy amit itt sorra veszek, az utólagos magyarázkodás, és a gondolatmenetnek ez a szerkezete a Jakab által elemzett szövegeimből nem derül ki. Ezért érdemes rámutatni, hogy az iménti gondolatmenet (már ami a szerkezetet illeti) szó szerinti idézetekből is kiépíthető. “Igazából olyan feltételeket vázoltam fel, amelyek bizonyos normatív fogalmak igazolási szükségleteiből adódnak. Ebben nem volt semmilyen ideális mozzanat, mert a megközelítésem *interpretív* volt. A gyakorlat önértelmezését vettem alapul. Vagyis azt, hogy a gyakorlat autoritásigénnyel lép fel. A magam részéről csupán kibontottam ennek az igénynek az implikációit a gyakorlati indokok elmélete által kínált terminológia segítségével.”<sup>29</sup> “(Gyakorlati) autoritással rendelkezni azt jelenti, hogy valaki sajátos tartalomfüggetlen (preemptív) indokokat szolgáltathat másoknak.”<sup>30</sup> “A jog olyan koordinációs megoldásokat kínál, amelyekről azt állítja, másoknak *kötelességük* hozzájuk igazodni. A hivatalos személyek még az egyébként elretentő célzatú szankciókat is úgy szabják ki, hogy közben valamilyen kötelezettség megszegésére hivatkoznak. A koordináció megvalósításának tehát van a jogra jellemző módja: kényszerhatalommal társított autoritatív indokok szolgáltatása.”<sup>31</sup> “A jog első megközelítésben ott jelenik meg, ahol az emberek meghatározott cselekvéseket azzal próbálnak igazolni, hogy az *autoritásuk* kiterjed rájuk.”<sup>32</sup> “Mivel a jog sajátos normatív igényt támaszt, a jog megértése feltételezi a jog sajátos normativitásának tisztázását. A jog sajátos normativitása pedig a nyilvános autoritás fogalmából tárul fel. Igazolási összefüggéseit pedig az olyan kérdések tárják fel, mint hogy miért nem jó, ha a nyers erő koordinál egy társadalmat, miért nem elegendő, ha pusztán tanácsokat adunk a koordinációs problémák ügyében. Ha pedig belátjuk az autoritatív intézmények szükségességét, az lesz a kérdés, ki és milyen alapon tarthat igényt arra, hogy autoritatív indokok révén koordinálja más emberek cselekvéseit.”<sup>33</sup> “Az érvényességprobléma vezérfonalát az a kérdés adja, hogy az ilyen igények milyen normatív igazolással láthatóak el. Hogyan válthatóak be az ilyesféle autoritásigények?”<sup>34</sup> “Ha azt állítjuk, hogy az érvényességprobléma tisztázása szempontjából az autoritás fogalma lesz a meghatározó, akkor ideje talán rámutatni, hogyan nézne ki ez a tisztázás. A tanács, illetve a nyers kényszerhatalom révén való koordinációhoz képest az autoritatív intézmények valamilyen kötelezettségre hivatkoznak. A kötelezettség viszont erkölcsi kapcsolatot feltételez, és sajátos normatív igazolási igényt támaszt. Az autoritatív indokok szolgáltatása (vagyis az általános, illetve partikuláris autoritatív döntés) mellett kell állnia valamilyen normatív igazolásnak. Egy igazolásnak, amely választ kínál a kérdésre: hogy jönnek ezek ahhoz, hogy engem kötelezni próbáljanak.”<sup>35</sup> “Azt kell észrevennünk, hogy az autoritásigény mindig valamilyen korrelatív kötelezettségre hivatkozik. A kötelezettség pedig valamilyen *erkölcsi kapcsolatot* fejez ki. Tehát az autoritás gyakorlójának és az autoritatív aktus címzettjének bizonyos értelemben ’kell hogy legyen valami közük egymáshoz’. Olyan emberek, akiknek semmi közük egymáshoz, nem szolgáltathatnak egymásnak autoritatív indokokat, mert nem hivatkozhatnak egymással szemben kötelezettségekre. Tehát valamilyen határozott értelemben ’közösséget’ kell alkotniuk. Amikor azt mondom, a jog politikai autoritásigényt támaszt, ezzel arra is utalok, hogy a vonatkozó közösség *politikai közösség* lesz. A korrelatív kötelezettség pedig *politikai kötelezettség*. Azt állítom, hogy ha komolyan vesszük azt az autoritásigényt, amit a jog támaszt, akkor azt kell mondanunk, a jogot (mint társadalmi gyakorlatot) csak egy politikai közösség alakíthatja ki. A későbbiekre tekintettel fontos leszögezni, hogy a politikai kötelezettség fogalmában rejlik a politika és az erkölcs közötti viszony kulcsa. A politikai

---

<sup>29</sup> Uo.

<sup>30</sup> Uo. 4. §.

<sup>31</sup> Uo. 6. §.

<sup>32</sup> Uo. 5. §.

<sup>33</sup> Uo. 6. §.

<sup>34</sup> Uo. 5. §.

<sup>35</sup> Uo. 7. §.

kötelezettség, mint említettem, erkölcsi kapcsolatra utal bizonyos emberek között. Úgy is fogalmazhatnánk, hogy az erkölcs egyik területét definiálja: a *politikai erkölcsöt*.<sup>36</sup> “Az eddigiekből szerintem az adódik, hogy a jogi igazolás primer forrása maga a politikai kötelezettség. Az autoritásigények igazolása végső fokon mindig erre fut ki.”<sup>37</sup> “A jogelmélet szempontjából természetesen az okozza a zavart, hogy a jogi gyakorlatok némileg elfedik ezt az alapszerkezetet. Éspedig azért, mert az autoritatív intézmények működése és a szabályok révén való igazolás közötti összefüggés a jogrendszerek ősi jellemzője...”<sup>38</sup> “Az autoritás igazoltságát eleve feltételező legalizmus elfedi azt az összefüggést, hogy így vagy úgy szinte mindenkiel szemben megsértik a politikai kötelezettség igazolási feltételeit. Így valójában mindig helye a van a folyton megújuló döntésnek, hogy a hiányos igazolás alapjáról is kiállunk-e a politikai közösség mellett.”<sup>39</sup>

Minderre tekintettel ragaszkodom ahhoz, hogy igenis a gyakorlat önértelmezését vettem alapul, és hogy az az állításom, a jogászok gyakorlata némileg elfedi a jogi fogalmak igazolási alapjait, nem áll ellentmondásban ezzel az alapvető interpretív tétellel. Ahhoz is ragaszkodom, hogy Jakab András kritikája ezen a ponton nem tükrözi álláspontom megértését. Kritikájában még nyomaiban sem fedezhető fel érvelésem alapvető szerkezete.

19. Jakab András összeveti a saját elméletét az enyémmel. Ezzel az összevetéssel általában véve nem foglalkozom, mert egy számomra alapvetően elfogadhatatlan, különösen abszurd metodológiai álláspontból meríti a mércéit. Ráadásul, mint jeleztem, Jakab András nem ragadott meg annyit az álláspontomból, hogy ezzel kellőképpen megalapozta volna az összehasonlítást. Az összevetéshez használt, konstruált példája (Banánia alkotmánytörténete és politikátörténete) éppen ezért teljesen érdektelen számomra (3.5.). Nem világíthatja meg az álláspontomat, mint ahogy a Jakab álláspontjától való eltérését sem. Egy pontot azonban kiemelnék, mert alkalmat kínál arra, hogy jelezzem, mit tekintenek én az összevetés releváns dimenziójának. Jakab szerint az általa kínált fogalmi szerkezetnek az az egyik előnye az enyémmel szemben, hogy nem vet be olyan fogalmi megkülönböztetéseket, amelyeknek nincs *jogi következménye* (4.3.).

Ezt bizonyos értelemben elfogadom, mert Jakab a jogi következmény fogalmát itt minden bizonnyal technikai értelemben (vagyis a jogi eljárásokra specifikálva) használja. Ugyanakkor azt gondolom, ha egy kicsit alakítunk ezen a feltételen, kirajzolódik a perspektívánk közötti különbség egy fontos vonása. Azt gondolom, hogy az általam alkalmazott fogalmi szerkezetnek nincsenek olyan mozzanatai, amelyeknek ne lenne *jogi relevanciája*. Vagyis vannak olyan esetek, amelyekben az én megközelitésem alkalmasabb a jogalkalmazási vagy jogalkotási probléma jellegének megértésére — még a gyakorlat résztvevői számára is. Az esetek, amelyekre gondolok, ritkán előforduló határesetek, de hát vannak ritkán előforduló határesetek is. Ebben az összefüggésben adok hangot annak a sejtésemnek, hogy vannak olyan helyzetek, amelyekben a jogi következmények felmérésének Jakab által javasolt modellje alulmarad a helyzet gyakorlati igényeivel szemben.

Úgy vélem például, Jakab fogalmi készlete inadekvát módon kezeli a *polgári engedetlenség* problémáját. Ezzel az esetkörrel szerencsém van: egy véletlen folytán egy helyen Jakab történetesen megemlíti a polgári engedetlenséget, és úgy írja le, hogy annak elkövetője “hisz az általa megszegett szabály létezésében (tehát úgy gondolja, hogy *valamit* megszeg), de nem hiszi azt erkölcsileg kötelezőnek (*ezért* megszegi)” (3.3.). Úgy vélem, ez a nézet analitikailag és gyakorlatilag egyaránt szegényes. Analitikai összefüggés, hogy nem alkalmas a *lelkiismereti ellenszegülés* és a *polgári engedetlenség* megkülönböztetésére. A lelkiismereti

<sup>36</sup> Uo. 8. §.

<sup>37</sup> Uo. 10. §.

<sup>38</sup> Uo. 11. §.

<sup>39</sup> Uo. 13. §.

ellenszegülésnél (például a szolgálatmegtagadók többségénél) arról van szó, hogy valaki mintegy erkölcsi felmentésre tart igényt bizonyos szabályok alól. Anélkül azonban, hogy tagadná azok kötelező erejét mások vonatkozásában. A lelkiismereti ellenszegülés tehát a személyes erkölcsi meggyőződések horizontján mozog. A polgári engedetlenség ezzel szemben azt juttatja kifejezésre, hogy a jog valamilyen elemét (mondjuk egy szabályt) nem lenne szabad alkalmazni senkire. Vagyis a jog adott eleme nem bizonyos polgárok személyes erkölcsi meggyőződéseivel áll szemben, hanem a politikai moralitással. Ebben a specifikus értelemben "igazságtalan". Az adott mozzanatnak nem lenne szabad szerepelnie a jogrendszerben. A polgári engedetlenségnek fontos mozzanata, hogy a politikai kötelezettség tudatos felvállalásán alapul, ráadásul a jog iránti elkötelezettség is megjelenik benne. (Furcsa módon, a polgári engedetlenség nem áll éles ellentétben a legalizmussal.) Az, aki polgári engedetlenségre adja a fejét, nem utasítja el az intézmények autoritását: például ezért követi el tettét nyilvánosan, ezért vállalja fel a jogkövetkezményeket, ezért kerül a károkozást, vagyis a jog egyéb elemeinek megkérdőjelezését. A polgári engedetlenségnek van egy olyan mozzanat, hogy az elkövető úgy véli, az adott esetben éppen ő, a problematikus szabály megszegője áll a jog talaján, míg a szabály kikényszerítői nem. Ehhez hinnie kell, hogy egy jogrendben lehetnek olyan, a (jogászok által széles körben alkalmazott) technikai érvényességfogalom kritériumainak megfelelő elemek (szabályok, egyedi döntések), amelyek *legalitása problematikus*. Ha jól értem Jakab Andrást, akkor az ő "márpedig nálunk a magyar jogi nyelvben ez így van" típusú jogfelfogása ezt az esetet kizárja. Ekkor azonban vagy azt kell gondolnia, a polgári engedetlenség elkövetője örült moralista, akinek az esete jogi nézőpontból nem különbözik a többi törvénysértőtől, vagy el kell ismernie, hogy a politikai moralitás szempontjait behozó érvelésnek mégis lehet relevanciája. Elég valószínű, hogy az első lehetőség (vagy annak valamilyen változata) mellett kötelezné el magát, ám én ezt egy igen szegényes jogi álláspontnak tekinteném. Azt hiszem, ez egy olyan eset, amelyben megmutatkoznak annak a magyarázatnak az analitikai előnyei, amely a jogi helyzetek elemzésébe képes bevonni a politikai kötelezettség fogalmát. Amelynek ezért van esélye arra, hogy a legalitás politikai alapjairól is mondjon valamit.

De van itt egy gyakorlati mozzanat is. Én azt mondom, a polgári engedetlenség elkövetőjét nem szabad ugyanúgy kezelni, mint az átlagos törvénysértőt. Szerintem a polgári engedetlenség eseteiben a hatóságok csak akkor szolgálhatják jól a jogi intézmények működését, ha nem ragadnak le a technikai jogi érvelésnél, hanem számot vetnek a jog alapjaival. A polgári engedetlenség mindig megrázza az intézményes gyakorlatokat, felszínre hozza a legalitás alapjaival kapcsolatos vitákat. A Jakab András által javasolt fogalmi keret ezt a sajátos helyzetet valószínűleg nem teszi érzékelhetővé. Nem ad módot arra, hogy a bíró a jogi fogalmak összefüggésében tegyen különbséget az átlagos törvénysértő és a polgári engedetlenség elkövetője között. Nem hívja fel a bírók figyelmét arra, hogy lehetnek helyzetek, amikor a jogi normák szűklátókörű alkalmazása legitimációs krízisbe sodorja a jogrendszert.

A másik példám az a helyzet, amikor egy politikai közösség azzal vet számot, hogy az autoritatív intézményeknek olyan károkat kell helyrehozniuk, amelyeket korábbi, jogi formát öltött gyakorlatok váltottak ki. Ez a helyzet tehát a *kárpótlással*, vagy általánosabban az *igazságtétellel*. Azt gondolom, a legalitás mögöttes igazolási problémáira érzékeny elméletek képesek tartalmasan elemezni az ilyen helyzeteket, és mérlegelni az ezekre adott jogi megoldások igazolhatóságát. A magam részéről azt mondanám, csak akkor mondhatjuk, hogy a kárpótlás jogszerű lehet, ha hisszük, azt az állapotot, amit rektifikálni kell, olyan intézményes gyakorlatok teremtették meg, amelyek legalitása problematikus volt. Azt gondolom, hogy itt szegényes lenne egy olyan magyarázat, hogy itt valamiféle ideológiai játékról van szó, vagy hogy a jog sajátos racionalitásának áttöréséről.

Minderre tekintettel elmondhatom, nem tekinthetem széles látókörűnek azt a kritikát, amely a *sajátosan jogi szempontokat* kéri rajtam számon a politikai filozófiaiak helyett (4.1.3.). Szerintem a "jogi" a "politikai" egyik sajátos modifikációja. Így az alapoknál szükség van egy



politikai filozófiai perspektíva megnyitására. Úgy vélem, ennek határai között lehet megalapozni azt a legalista attitűdöt is, amelynek olyan remek példája Jakab álláspontja. De ezen belül lehet megvonni a legalizmus határait is. És kezelhetővé tenni az olyan eseteket, amelyek gyakorlati igényeivel szemben a szűklátókörű legalizmus alulmarad.

### III. “Konklúzió”

20. Amint azt a kiindulópontnál is jeleztem, a Jakab Andrással folytatott vita jelenlegi állapotát kudarcként élem meg. De legalább tanulságként vonhatom le ennek a kudarcnak az egyik okát. A válaszcikk alapján nyilvánvaló, hogy hibát követtem el akkor, amikor öntudatlanul is feltételeztem, hogy Jakab András tisztában van az interpretív jogelmélet kulcsszerzőinek (Hart, Dworkin, Raz) a munkásságával. Természetesen nincs olyan kötelezettség, hogy az általam különösen nagyra tartott elméleti hagyományban sajátos tájékozottságra tegyen szert. Itt tehát túlbecsültem annak a jelentőségét, hogy hallgatóként, legalább Hartból és Dworkinból, vizsgára kellett készülnie. Óvatlanságból abba a helyzetbe kerültem, hogy a tisztánlátás érdekében most már olyan vitákat kellene lefolytatnom Jakab Andrással, amelyeket már a hatvanas-hetvenes években lefolytattak a jogelméletben. Oktalanul bíztam abban, hogy ezt elkerülhetjük. Nagy tévedés volt.

Ez a probléma mutatkozik meg például ott, ahol Jakab a “gunman situation” általam felvetett problémájára ad választ (3.5.). Ezt a hozzászólásomban azért választottam hivatkozási alapnak, mert kellően közismertnek tartottam ahhoz, hogy rögtön beugorjon róla egy fontos összefüggés. Ez a számításom azonban nagyon nem jött be. Nem azért, mert Jakab nem ért egyet Hart állításának implikációival, mert bizonyos implikációival én sem értek egyet. A baj az, hogy válaszából az derül ki, Jakab nem tudja, vagy nem érti, hogy Hart azon a ponton miről beszél. Jakab azt állítja, a rabló felszólítása (“add ide a pénzed, különben lelőlek”) és “az állami parancs” között *erkölcsi* különbség van, de ez az ő elemzése szempontjából irreleváns. Ezzel szemben Hart az adott összefüggésben arról beszél, hogy a *kellés* és a *kötelező jelleg* között milyen az analitikai viszony. És hogy minden olyan jogelméleti magyarázat, amely belemossa a jogi kötelezettség fogalmát egy differenciálatlan kellés fogalmába, esélytelenné válik arra, hogy érdemben tisztázza a jog fogalmi szerkezetét. Azzal, hogy Jakab ezt a különbséget jogtudományi szempontból irreleváns erkölcsi különbségnek ábrázolja, egy olyan nézethez jut el, amely érintetlen maradt az imperatív jogelmélet és a normativizmus körüli vitáktól. Amelynél Bentham kétszáz évvel ezelőtti imperatív koncepciója is messze reflektáltabb volt.

Amire Hart nyomán utalni akartam, és ami nem jutott el Jakab András viszontválaszáig, az volt, hogy a rabló felszólításának és a jogi kötelezettséget kifejező állításnak eltérő a propozicionális struktúrája. A rabló esetében értelmesen mondhatjuk, hogy át *kell* adnom a pénzemet, mert a pénzemenél többet ér az életem. Ezzel szemben értelmetlen lenne azt mondani, hogy *kötelezettségem* volt átadni neki a pénzemet. Ez annak a jele a jogelmélet számára, hogy a jogi tárgyú kijelentések propozicionális struktúrájának megvilágítása, illetve annak tisztázása, a jogi fogalmak hogyan tölthetik be sajátos szerepüket jogi tárgyú állításokban, nem elégedhet meg egy differenciálatlan kellés felmutatásával. Az általam követett elméleti hagyományban egyébként pont ez vezet el az autoritásprobléma jelentőségének felismeréséhez (már Hartnál). Úgyhogy itt meglehetősen alulreflektált Jakabnak az az állítása, hogy a lényeg az, senki nem hiszi, hogy a rabló “parancsa” a jogrendszer része (3.5.). Alapvetően azért, mert teljesen süket fülekre talál nála a propozicionális struktúrára, illetve a fogalmak mélyszerkezetére vonatkozó felvetésem. (Az ilyesféle különbségekkel szembeni érzéketlenség egyébként abból is kitűnik, hogy a rabló felszólítását *parancsnak* nevezi. Holott a parancs is az autoritatív indokok közé tartozik: parancsadásra vonatkozó felhatalmazást előfeltételez.)

Fentebb több ponton beleütköztem abba a problémába, hogy a jogi fogalmak mélyszerkezetére vonatkozó állításaimat Jakab nem azzal vonta bíráló alá, hogy másképpen

tartotta ábrázolhatónak ezt a mélyszerkezetet, hanem azzal, hogy nem fogadta el a felszíni szerkezettől való eltérés relevanciáját (sorra azt mondta, a jogászok nyelvhasználati konvencióihoz kellene tartanom magam). Annak, hogy ebben a tekintetben a vita nyilvánvalóan zátonyra futott közöttünk, talán az az oka, hogy Jakab nem látja azokat a lépéseket, amelyeket a harti és Hart utáni jogelmélet tett az analitikai problémák tisztázása irányában. Pedig talán nem lenne baj, ha efféle analitikai tisztázásnak vetné alá a saját álláspontját. Jakab ugyanis jogi fogalmak elemzésére tesz kísérletet műveiben. Ám a fogalmi analitikai problémák elméleti alapjaival szembeni érzéketlensége, amely a válaszcikkben minden eddiginél határozottabban nyilvánul meg, egyre komolyabb kétségeket kelt bennem azzal kapcsolatban, képes-e törekvéseit sikerre vezetni. Egyébként nem akarom azt mondani, hogy a szerintem szükséges tisztázás csak a “mainstream” angolszász jogelméleten keresztül férhető hozzá. De valahonnan hozzá kellene férni.

A jelzett probléma egy másik megnyilvánulása lehet, hogy hiába hívtam fel Jakab András figyelmét arra, hogy a célszerűség szempontját kizárólagossá emelő jogelméleti módszertani álláspontja *nem hagy helyet a neoanalitikai jogelméletnek* (például Hartnak és Raznak). Jakab erre azzal válaszolt, hogy ha a célszerűséget “leíró célszerűségként” értjük, akkor ez a probléma nem jelentkezik (6. l.). Ez sajnos megint annak a jele, hogy nem érti, amiről ezeknek a szerzőknek a jogelmélete szól, és hogy felvetéseim nem tették fontossá számára, hogy tájékozódjon a kérdésben, mielőtt válaszolna az általam megfogalmazott kihívásra. A neoanalitikai jogelmélet hívei arra törekednek, hogy a társadalmi gyakorlatot úgy értsék meg, hogy a gyakorlat konstitutív fogalmait elemzik. Ebben az elmélet célszerűségi szempontjai nem lehetnek konstitutívak. Pontosabban a szerzők nem gondolhatják, hogy egyfajta “magyarázati célszerűség” követelménye teszi álláspontjukat tudományos igényű elemzéssé. Nekik olyan elemzésekkel kell szolgálniuk, amelyek az ismerettárgyhoz képest bizonyulnak adekvátnak. (Érdemes ezt a megjegyzésemet azzal is összevetni, amit fentebb mondtam Jakab jogelmélet-fogalmáról.)

Nagyon jól jelzi a problémát az is, ahogy az *interpretivitas* fogalma megjelenik Jakab Andrásnál. Komoly elmélettörténeti tájékoztatatlanságra vall, hogy az interpretivitásról azt mondja, “Dworkintól származó kifejezés a kriptonormativitásra” (114. l.). Először is súlyosan téves az az állítás, hogy az “interpretív” Dworkinnál arra referál, amire Jakabnál a “kriptonormatív”. Ez ugyanis azt jelentené, hogy amikor Dworkin azt mondja, “a jog interpretív fogalom”, akkor ezt korrekt módon visszaadná az a fordulat, hogy “a jog kriptonormatív fogalom”. Szerintem ezt még Jakab András sem így gondolja. Egyébiránt a Dworkinra való utalás itt félrevezető is. Az interpretivizmus ugyanis, ahogy én utalok rá, egy jogelméleti módszertani álláspont, aminek nem Dworkin, hanem Hart az atyja. Azt jelenti, a jogelméleti fogalmakat arra a gyakorlatra tekintettel kell megvilágítanunk, amelyben használják őket. Ennek a metodológiának az egyik változatát képviseli Raz és Dworkin is. A különbség az, hogy Hartnál (és főbb vonatkozásokban Raznál is) az interpretív jogelmélet leíró elméletként épül ki, míg Dworkinnál okvetlenül belebonyolódik az értelmezett gyakorlat igazolási alapjainak tisztázásába. (Ennek megfelelően az interpretív elmélet Dworkinnál nem lehet “kriptonormatív”. Éppenséggel explicit módon normatív: arról beszél, mi a gyakorlat értelme.) Az eredményes vitához talán az is kellett volna, hogy Jakab jobban lássa, milyen háttérre támaszkodva nevezem a megközelítésemet interpretívnek.

Érdemes itt tenni egy általánosító megjegyzést. Jakab válaszából minden módon kiderül, hogy nem ismeri a gyakorlati indokok elméletét, a neoanalitikai jogelméletet, illetve azokat a politikai filozófiai érveket, amelyekre támaszkodom. Vagyis autoritáselméleti kezdeményezéseim háttérét. Természetesen nem *kell* mindezt ismernie. Az azonban furcsa, hogy ez sehol nem ösztönzi őt arra, hogy bevallja ezt a tájékoztatatlanságot: hogy ebben a tájékoztatatlanságban a sommás ítéletek megfogalmazásának akadályát lássa. Az is furcsa, hogy egy általa nem ismert háttérre támaszkodó elméleti kezdeményezésről nemcsak azt jelenti ki,

hogy téves, hanem azt is, homályos (4.1.3. és 103. lj.), illetve hogy fogalmi zavarhoz vezet (4.1.5.5.). Egyetlen helyen sem jelzi, itt vagy ott csak az elméleti háttér alaposabb ismeretében mondhatna végleges ítéletet. Pedig ezt a magabiztosságot érveinek meggyőző ereje nem alapozza meg.

21. Szívesen mondanám, hogy megtiszteltetés számomra, hogy Jakab András figyelemre méltatta elméleti kezdeményezésemet. Ez azonban annak fényében, amit fentebb kénytelen voltam leszögezni, a legjobb esetben is ironikusnak hatna. Jakab András azon az áron vitte át állításaimat és az általam alkalmazott elméleti fogalmakat a saját szövegébe, hogy leírhatatlan pusztítást vitt végbe rajtuk. Eltorzította, terminológiai átalakításoknak vetette alá, spekulatív módon kiegészítette őket, lényeges előfeltételeiket pedig teljesen figyelmen kívül hagyta.

A hozzászólásommal Jakab Andrásnak alkalmat adtam arra, hogy újra átgondolja a nézeteit. Ezért háláját fejezi ki nekem (6.). Ám felvetéseimmel csak azt értem el, hogy Jakab hosszadalmas elemző munkával kiderítette, álláspontjában nincsen semmi hiba. Egy ponton korrigálja eredeti megfogalmazását, de az álláspont persze ott is jó volt: most csak jobban megfogalmazni kellett. Egy másik ponton ki kellett egészítenie az érvelését; ám persze nem kiigazítani, csak kiegészíteni. Tehát álláspontja eleve tökéletes volt. Nincs szükség sem érdemi továbbfejlesztésére, sem jobb megalapozására, sem alaposabb beágyazására a hozzáférhető jogelméleti szakirodalomba. A fentiekből kiderül, hogy az én elemző munkám nem mutat ilyen makulátlan képet Jakab András elméleti álláspontjáról.

Jakab azt mondja, igazi szellemi kaland volt válaszolni a kritikámra (6.). Nekem ezzel szemben nem volt szellemi kaland ennek a viszontválasznak a megírása. Terhes és nyugtalanító feladat volt. Egy tudományos vita kudarcának átélése pontról pontra. Kínosan érint, hogy tankönyvekbe való összefüggéseket kell emlegetnem (miről szól a “gunman situation” elemzése Hartnál, mi a gyakorlati indokok elméletének terminológiai készlete). Kínosan érint, hogy azon veszem észre magam, újra fel kell vetnem egy sor kérdést, amit korábban hiába vettem fel, hiszen említésre sem méltatták őket. Kínosan érint, hogy azon kapom magam, hogy álláspontom változatos eltorzításai és spekulatív továbbfejlesztései ellen kell hadakoznom. Mivel pedig én magam is több ponton kudarcot vallottam Jakab András álláspontjának megfelelő rekapitulálásával, illetve adekvát megértésével, egy olyan vita közepében állok, amely nagyobb részét kölcsönös félreértések bogozgatásából áll. Amely meddővé és obskúrossá vált. Olyan vitaanyagot termel, aminek, ha nem lennék érintettje, biztosan nem lennék az olvasója. Ezért a vitát a magam részéről Jakab Andrással lezártnak tekintem. Ha ő szükségét érzi, hogy még egy hozzászólást tegyen, akkor azt a tisztesség kedvéért elolvasom majd. De válaszolni nem fogok rá.

**Jakab András:**

## **Válasz Bódig Mátyás kritikájára. Egyúttal hozzászólás a Bencze–Bódig vitához**

Először is szeretném megköszönni BÓDIG Mátyás kritikáját. Az elkövetkezőkben igyekszem az általa felvetett problémákra válaszolni.

Ezen dolgozat egyúttal hozzászólás a BENCZE Mátyás és BÓDIG Mátyás közötti vitához is.<sup>1</sup> Annak, hogy nem csupán közvetlenül a kritikára válaszolok, hanem az említett vitához is hozzászólok, két oka van: 1. egyrészt az, hogy BÓDIG Mátyás a kritikájában részben olyan premisszákra épít, amelyekről ez a vita szól, 2. másrészt pedig az, hogy a vita olyan kérdéseket érintett, amelyekkel magam is foglalkoztam, s amelyekkel mind a mai napig foglalkozom.

### **1. Célszerűség és konstruktivitás a jogtudományban**

#### **1.1 A jogelméleti fogalmak magyarázatot segítő szerepéről**

BÓDIG Mátyás szerint a jogelméleti fogalmak tartalmának meghatározásakor **eltúlzom** a célszerűségi szempontokat. Ez szerinte elvetendő, hiszen *“a Jakab által képviselt szélsőséges konstruktivizmus szétzúzza a jogtudomány kognitív igényeit. Mert mit is jelent itt a célszerűség? Talán azt, hogy egy bizonyos cselekvés vagy intézkedés megoldást kínál a társadalmi gyakorlat bizonyos problémáira.”*<sup>2</sup>

A helyzet azonban az, hogy célszerűség alatt magyarázati célszerűséget értek. A témáról egész pontosan a következőket írtam: *“A kérdés ezek után, hogy mikor érdemes (célszerű) egy jogelméleti fogalom használata? Akkor, ha hozzájárul ahhoz, hogy a problémákat jobban megértsük és átlássuk.<sup>3</sup> A jogelméleti fogalmak ugyanis lényegében **segédfogalmak**: a magyarázatot segítik.”*<sup>4</sup>[kiemelés az eredetiben]

Azt is kifogásolja BÓDIG Mátyás, hogy a célszerűség hangsúlyozásával nem fér össze a POKOL Bélának írt válasszcikkem 3.4 pontja.<sup>5</sup> Állítása azonban csak akkor lenne tartható, ha tényleg abban az értelemben használtam volna a célszerűség fogalmát, ahogy azt ő rólam gondolta. Csakhogy – mint azt az idézet mutatja – ez nem így történt.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> BENCZE Mátyás: “A jogérvényesség kutatásának elméleti és történeti keretei” *Jogelméleti Szemle* 2002/4; BÓDIG Mátyás: “Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához” *Jogelméleti Szemle* 2003/1; BENCZE Mátyás: “A jogérvényesség problematikájának megközelítései” *Jogelméleti Szemle* 2003/1

<sup>2</sup> BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 2. pont

<sup>3</sup> Vö. Friedrich KOJA – Walter ANTONIOLLI: *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Wien: Manzsche 1996) 2. o.

<sup>4</sup> JAKAB András: “A magyar jogrendszer alapelemei” *Jogelméleti Szemle* 2003/1. “1.1 A jogtudomány feladata”

<sup>5</sup> JAKAB András: “Válasz Pokol Béla kritikájára” *Jogelméleti Szemle* 2003/1. “3.4 Egy új szempontú kritika”

<sup>6</sup> Azt hiszem evvel a néhány bekezdéssel egyben sikerült megválaszolni BÓDIG Mátyás azon kritikáját is [BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 3. pont], amely szerint az én célszerűség által vezérelt jogtudomány-fogalmam szerint RAZ és HART munkássága nem is jogtudomány. Ha célszerűséget leírási célszerűségként értelmezzük, akkor az.

Különösen furcsa ez a kritika úgy, hogy két bekezdéssel lejjebb idézi is azt a (másik) részt tőlem, ahol a célszerűséget részletesebben mint magyarázati célszerűséget kifejttem.<sup>7</sup>

## 1.2 Jogtudomány és társadalmi hatékonyság

BÓDIG előbbiekben említett félreértése alighanem arra a helyre vezethető vissza, ahol azt írom, hogy a jogtudomány fogalmi kidolgozása a jogbiztonsághoz járul hozzá.<sup>8</sup> S azt is írom, hogy maga a jogbiztonság nem öncélú követelmény, hanem a kiszámíthatóság révén a társadalom (ill. a gazdaság) hatékony működését szolgálja. A félreértések elkerülése végett ehelyütt **részletezném** álláspontomat.

Vizsgáljuk meg külön, hogy miként viszonyulhat a társadalom hatékony működése a pozitív jogi és a jogelméleti fogalmakhoz!

(A) **Pozitív** jogi fogalmak esetében a társadalmi hatékonyságra történő olyan közvetlen hivatkozás, amely állandóan jogi kivételekre ad lehetőséget, kifejezetten veszélyes a jogbiztonságra, és ezáltal hosszútávon épp a társadalmi hatékonyságra is. De ez nem jelenti azt, hogy a pozitív jogi fogalmak értelmezése esetén ne vehetnénk figyelembe, hogy mi a társadalom működésében a szerepe az adott jogszabálynak (ezt nevezik **teleologikus** értelmezésnek)<sup>9</sup>.

Tehát valamely rendelkezés társadalmi hatékonyságra való hivatkozással történő figyelmen kívül hagyása paradox módon épp a társadalmi hatékonyság ellen hat, ezért (mivel pont saját célja ellen hat), biztos nem célravezető. A teleologikus értelmezés (ilyen felfogása) pedig abban az esetben üdvözítő, ha a társadalmi hatékonyságot értéknek tekintjük.

(B) B/1. A **jogelméleti** fogalmak elvileg csupán magyarázatok (deskripciók), azaz közvetlen kihatással a társadalom működésére nincsenek. Közvetve persze lehet hatásuk, épp ezért áttételesen preskriptív jelentőségük lehet. Még hozzá úgy, hogy a jogrendszer valamely működési mechanizmusának (belső logikájának) **leírása** azáltal, hogy mások is elhiszik, **önbeteljesítővé** lesz. S ennek a működési mechanizmusnak szerepe lehet konkrét jogi fogalmak értelmezése kapcsán is (pl. van-e teleologikus értelmezés). Sőt: a jogelméleti fogalom esetleg pozitívjogiasodhat is (pl. a bírói gyakorlat által, ld. később az 1.4 pontban az alkalmazási elsődlegesség példáját).

Ezért aztán igenis lehet értelme annak, hogy valaki (a magyarázott pozitív jogi kontextusra figyelve) **belecsempészi** a magyarázatba (jogelméletbe) a neki kedves értékeket, így pl. a társadalmi hatékonyságot, az emberi jogokat, a kereszténységet vagy épp az ateizmust, netán az ideológiai semlegességet. S tegyük a kezünket a szívünkre, valljuk meg őszintén: valójában mindannyian ezt tesszük, vagy ha úgy tetszik mindannyian csalunk egy kicsit. Persze ha jogi alapon (pozitív jogi érvekkel) a csalás elkapható, akkor könnyen lehet, hogy le fognak leplezni bennünket. No persze “hivatalosan” nem azért, mert mások az értékeink (bár gyakorlatilag ezért), hanem farizeus módon arra hivatkozva, hogy a pozitív jogot nem vettük figyelembe a magyarázatunkkal.<sup>10</sup> Ha pozitív jogi alapon a gondolatmenetünk tényleg védhetetlen, akkor a jogelméleti magyarázatunk megbukott (függetlenül attól, hogy milyen indítékból buktatták meg!). Ezért az ilyen csalásokhoz (csempész-akciókhoz) a magyarázott pozitív joganyag igen alapos (ha úgy tetszik: tudományos) ismerete szükséges. Itt azonban nincs szó a társadalmi hatékonyságra való közvetlen hivatkozásra. A társadalmi hatékonyság

<sup>7</sup> BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 3. pont

<sup>8</sup> JAKAB András: “A magyar jogrendszer alapelemei” *Jogelméleti Szemle* 2003/1.13. végjegyzet

<sup>9</sup> Vagy kicsit finomabban fogalmazva: a teleologikus értelmezést akár ennek is felfoghatjuk.

<sup>10</sup> A negyedik fejezetben (*Hiba! A kapcsoló argumentuma érvénytelen.*) bemutatom, hogy is működik ez.

elfogadása ebben a konetxtusban inkább **csak indíték** lehet az érvelésre, de “hivatalosan” nem érv. B/2. A jogelméleti fogalmakat esetleg közvetlenül **ideológiai** alapon is lehet jobbnak vagy rosszabbnak minősíteni. Ez akkor történhet meg, ha van a vitában egy közös ilyen alap. Jelenleg Magyarországon ez a demokratikus jogállam (egyébként meglehetősen többértelmű) eszméje.<sup>11</sup> Ehelyütt akkor léphet be a hatékonyság, ha az (legalább kiegészítő) ideológiaként elfogadottá válik. Ez egyelőre még nincs így.

**Összegzés:** a társadalmi hatékonyságra való közvetlen hivatkozás jelenleg a magyar **jogelméletben** nem fogadható el önálló, nyílt érvként. A **pozitív** jogi fogalmak esetében azonban van egy ennek megfelelő (vagy legalábbis esetleg megfelelő) érv, nevezetesen a teleologikus értelmezés.

### **1.3 Az általánosan bevett értelem (a jogelméleti fogalmak kapcsán)**

Van egy pont, ahol – az előzőekkel ellentétben – a POKOL Bélának írott viszontválaszban tényleg pontatlanul fogalmaztam. Ott ahol arról írok, hogy bármilyen értelemben használhatunk egy jogelméleti fogalmat (jelesül a jogdogmatika fogalmát), amennyiben azt előtte definiáltuk.<sup>12</sup> Így valóban könnyen támadható az állításom. Ezért pontosítva a következőt tudnám mondani: bármilyen értelemben használhatunk egy **jogelméleti fogalmat** (jelesül az ottani vitában a jogdogmatika fogalmát), amennyiben azt előtte definiáltuk, **feltéve, hogy (amennyiben elterjedt fogalomról van szó, mint pl. a jogdogmatika fogalma) figyelemmel vagyunk a kérdéses fogalom általánosan bevett értelmére.**<sup>13</sup>

No de miért kellene figyelemmel lennünk erre a titokzatos “általánosan bevett értelemre”? És egyáltalán: mi ez az “általánosan bevett értelem”?

**1. Először is, mit jelent?** Az általánosan bevett értelem alatt azt a fogalmi tartalmat értem, amellyel a **jogászok túlnyomó többsége** az adott fogalmat **használja**. Nézzünk egy konkrét példát: a jogdogmatika fogalmát Magyarországon a gyakorlati jogászok is használják (ellentétben pl. az autoritás fogalmával), ezért esetünkben elsősorban arra kell figyelemmel lennünk, hogy ők milyen értelemben használják (hiszen ők alkotják a jogászok túlnyomó többségét, nem pedig az a maximum két tucatnyi magyarul író jogelmész, akinek esetleg más véleménye van).<sup>14</sup> A jogdogmatikát általában olyan szövegösszefüggésben szokták használni, mint pl. “a büntetőjog dogmatikája igen kicsiszolt” vagy “polgári jogdogmatikát művelek”, esetleg “ez a fogalom nem illeszthető be a magyar alkotmányjog dogmatikájába, idegen attól”. Esetünkben az általánosan bevett értelem a “fogalmi készlet” ill. a “fogalmi készlet kicsiszolása”, hiszen ezekkel lenne behelyettesíthető az említett mondatokban a jogdogmatika. Az igen gyakran használt “dogmatikailag téves” kifejezés annyit takar: fogalmilag téves (a [jogi] fogalom mást jelent, rossz értelemben használták), ill ebből kifolyólag bizonyos

---

<sup>11</sup> Ha tehát ennek egy jogelmélet nem felel meg, akkor az elvethető. Persze ha valaki ilyen alapon támad egy jogelméletet, akkor könnyen válhat a vita eme “demokratikus jogállam” értelmezése körüli vitává. Az érvre adható másik lehetséges válasz nyilván az, hogy nem számít az ideológiai konformitás. Ez utóbbit azonban (bár így első hallásra meglepőnek tűnhet) a kevésbé valószínű válasznak gondolom. Nem hiszem ugyanis, hogy manapság bárki belenyugodna a “demokratikus jogállammal nem konform” megbélyegzésbe.

Korábban egyébként hasonló szerepet játszott a marxizmus (ill. annak épp aktuális napi-politikai felfogása). S ezért a viták is néha marxizmus-értelmezési vitákká váltak. Ld. pl. FLECK Zoltán: “Szocialista jogelmélet és szociológia” (Előadás a 2002. december 14-én a PPKE-JÁK-on rendezett *A szocializmus marxizmusának jogelmélete* konferencián) a jogszociológiával szembeni érveket.

<sup>12</sup> JAKAB András: “Válasz Pokol Béla kritikájára” *Jogelméleti Szemle* 2003/1. “2.3 A jogdogmatika különféle fogalmairól” részben a szürke háttérű szöveg

<sup>13</sup> Nyilván új fogalom esetében nem lehet figyelemmel lenni a fogalom általánosan bevett értelmére.

<sup>14</sup> Természetesen ha nem magyarul írunk, akkor nem a magyar jogászai szóhasználatot kell figyelembe venni.

fogalmak között téves összefüggést állítottak fel.<sup>15</sup> Ha pedig azt olvassuk egy bírói ítélet indokolásában, hogy “jogdogmatikailag” ez vagy az a helyzet, akkor ez alatt azt kell értenünk, hogy [jogi] “fogalmi összefüggések alapján ill. fogalmi besorolását tekintve” ez vagy az a helyzet.<sup>16</sup>

2. Mi az, hogy figyelemmel kell lennünk rá? (a) Amennyiben a fogalmat egységesen ugyanolyan értelemben használják, akkor ehhez igazodnunk kell. A fogalmat nem szabad átdefiniálni – kivéve, ha a többi fogalomhoz (a fogalmi készletbe) nem illeszthető másként.<sup>17</sup> Amennyiben valami újat akarunk mondani, akkor arra új kifejezést kell használni. (b) Ha azonban nincs egységes használati gyakorlat, azaz a bevett értelem csak egy “**valószínűségi mező**” (pl. a **jogdogmatika** esetében), akkor elég, ha a dolgozat elején definiáljuk, milyen értelemben fogjuk a kifejezést használni – feltéve, hogy ebben a “valószínűségi mezőben” maradunk. (c) Ha még “valószínűségi mező” sincs, mert olyan eltérő és összeegyeztethetetlen értelemben használják a kifejezést, akkor egyszerűen definiáljuk, hogy melyik értelméről beszélünk.

Számunkra itt most a (b) eset volt érdekes. Amit tehát a *Magyar jogrendszer alapelemei* munkám kapcsán számon lehetett volna kérni, az a “valószínűségi mezőnek” való megfelelés lett volna. Ennek a kíváncságnak azonban eleget tettem, hiszen – mint azt az előbbieken igazoltam – a magyar jogi nyelvben hasonló értelemben, s igen gyakran (sőt általában) pedig kifejezetten értelemben használják a kifejezést.

Természetesen senkinek sem ártunk vele, ha a jogelmészek álláspontjait is feldolgozzuk. Kiváló dolgozatokat lehet írni arról, hogy melyikük milyen értelemben használta a jogdogmatika fogalmát. Ha azonban csupán egy gondolatmenetünk előtt az egyértelműség kedvéért tisztázni akarjuk, hogy milyen értelemben használunk egy szót, akkor ez nem szükséges. Ezért nem foglalkoztam a különféle jogirodalmi álláspontokkal a *Magyar jogrendszer alapelemei* című írásomban.<sup>18</sup>

3. Miért kell figyelemmel lenni a **jogelméleti fogalmak** esetében az általánosan bevett értelemre? **Célszerűségből**. Ha ugyanis nem így tennénk, akkor az jelentősen megnehezíti álláspontunk **megértését**, ill. az avval való vitába szállást. De legalábbis **bonyolítja** és összekuszálja a helyzetet. Van elég szabad szó, sőt még alkothatunk is. Ezért aztán kár tülekedni. S egyébként is illetlen dolog másokat kitúrni az adott fogalom használatából. Az ilyen “valójában a fogalom *igazi* értelmét keresem”-típusú írások mögött **kriptonormatív** szándékok szoktak meghúzódni.<sup>19</sup> Ez csak abban az esetben nem igaz (tehát csak akkor tekinthetünk el ezen fogalmi tolerancia-követelménytől), ha a fogalmi zavar már fennáll, s ezért a fogalmi zavar felszámolása és a tisztánlátás érdekében (tehát célszerűségből) térhetünk el az

---

<sup>15</sup> Pl. BH 1985.12 (a szándékos segítség fogalmáról), BH 1999. 148 (önkéntes elállás a rablás esetén) és BH 2002. 294 (a közúti veszélyeztetés, az egyenes szándékkal elkövetett emberölés és a halmazat fogalma közti összefüggésekről)

<sup>16</sup> Pl. BH 2001. 30 és BH 2001. 132. De törvények indokolásában is találkozhatunk ilyen értelemben a “jogdogmatikailag” kifejezéssel. Pl. 1995. évi XXXIX. törvény indokolása [az állam tulajdonában lévő vállalkozói vagyoni értékesítéséről] az 59. §-hoz.

Egyébként törvényi indokolásokban a jogdogmatika kifejezést általában a már meglévő jogi fogalmi készletre alkalmazzák, amelyhez az új törvény fogalmi készletének (dogmatikájának) igazodnia kell. Pl. 1999. évi LVI. tv. indokolása a 8. §-hoz.

Az 1997. évi CXLIV. tv. a gazdasági társaságokról indokolása a 161-162. §-hoz pedig a “jogdogmatikailag helyesebb” kifejezést olyan értelemben használja, hogy “a megnevezés jobban kifejezi a fogalom tartalmát”. A “jogdogmatikailag” kifejezést a “fogalmi összefüggését tekintve ill. fogalmi besorolását tekintve” értelemben használja: 54/1992. (X. 29.) AB hat. és az új Ptk. koncepciója is (3. könyv, I.2).

<sup>17</sup> Ennek tipikus példája, ha két fogalmat azonosítanak, noha különféle tartalmat takarnak. A hatály és az alkalmazhatóság kapcsán ld. JAKAB András: *A jogszabálytan főbb kérdéseiről* (Budapest: Unió 2003) 61-64. o.

<sup>18</sup> JAKAB András: “A magyar jogrendszer alapelemei” *Jogelméleti Szemle* 2003/1. 1.1 A jogtudomány feladata

<sup>19</sup> Kriptonormativitás alatt azt értem, ha valami deskripciónak tűnik, pedig valójában preskripció (funkcionális kriptonormativitás); ill. ha valaki deskripciónak álcáz valamit, pedig preskripció (szándékos kriptonormativitás).

általánosan bevett értelemről, mondhatjuk azt, hogy ez a fogalom valójában nem azonos ezzel vagy avval a fogalommal, ill. nem sorolható be az egyik a másik alá.

Persze amit most mondtam, csak akkor áll, ha nicsenek kifejezett kriptonormatív szándékaink. Az átdefiniálás persze ekkor is illetlen, de legalább van értelme. Ilyenkor is érdemes azonban úgy csinálnunk, mintha csak a fogalom “valódi” értelmét magyaráznánk el. Az “ezentúl használjuk új értelemben!”-típusú jogelméleti kiáltványokat ugyanis nem szokta lenyelni az olvasóközönség (azaz nem lesz eredményes a szándékos kriptonormativitás). Ez a szándékos kriptonormativitás tehát metaszinten indokolható (de persze tárgyszinten támadható).

Ami azonban még metaszinten sem indokolható, az az öntudatlan (nem szándékos) kriptonormativitás. Ezesetben ugyanis úgy alkotunk egy tárgyszinten már eleve támadható definíciót, hogy annak még metaszintű indoka sincs (magyarul feleslegesen tesszük ki magunkat támadásoknak).

Tudomány módszertani **kivételszabály**: ha valamely **idegen nyelvben** meghonosodott jogelméleti fogalom tükörfordításáról való szó, akkor lehet a magyar jogi nyelvben általánosan bevett értelemről eltérő értelemben is használni a kifejezést. Feltéve, hogy előtte megmondjuk: egy újfajta értelemben használjuk.<sup>20</sup> Meglehetősen nehézkes és erőltetett lenne ugyanis, ha tükörfordításból adódó kifejezés helyett egy újat alkotnánk.

Még kevésbé számít a magyar jogi nyelvben betöltött jelentés, ha valaki **eszméletörténeti** dolgozatot ír. Tehát, ha “az érvényesség fogalma Kelsennél” az írás címe, akkor nem kell feltétlenül jelezni, hogy az érvényesség ebben a dolgozatban mást jelent, mint általában a magyar jogi nyelvben (bár itt sem árt). Ha azonban a téma “az” érvényesség, akkor feltétlenül jelezni kell az eltérő szóhasználatot.

#### **1.4 A konstruktív mozzanatról (mind a jogelméleti, mind a pozitív jogi fogalmak esetén)**

BÓDIG Mátyás szerint eltúlzom a jogtudomány konstruktív szerepét, s a magyarázat szót valójában olyan értelemben használom, ami az “átgondolt fogalmi konstrukciók gyakorlati javaslatokként való előterjesztését” takarja.<sup>21</sup>

Ez azonban félreértés. 1. A jogelméleti fogalmak kapcsán beszéltem magyarázatról és magyarázó erőről. Ezek azonban nem “gyakorlati javaslatok”. Maximum közvetve, a pozitív jogi fogalmak magyarázata révén tölthetnek be ilyen szerepet. De ekkor sem bevallottan, hanem csupán hatásában (ld. fent **Hiba! A kapcsoló argumentuma érvénytelen.**). 2. Gyakorlati javaslatoknak csupán a pozitív jogi fogalmak tartalmáról való írás fogható fel, de az is csak a **külső szemlélő** nézőpontjából. A pozitív jogi fogalmakról szóló dolgozatok általában ugyanis nem úgy szoktak kinézni, hogy “javaslom, eztán  $x$  kifejezés (a  $z$  törvényből) alatt  $y$  fogalmi tartalmat értsük”, hanem úgy, hogy “az eddigiekből világos, hogy  $x$  kifejezés (a  $z$  törvényből) **valójában**  $y$  fogalmi tartalmat takarja”. Evvel a megközelítéssel egész addig nincs is baj, amíg a jogászok túlnyomó többsége (ld. fent az általánosan bevett értelmet) tényleg ebben az értelemben használja az adott pozitív jogi fogalmat. Ha azonban nem (pl. azért, mert nincs általánosan bevett értelem, hanem összeférhetetlen konkurens nézetek vannak), akkor az írás kriptonormatívvá válik. Ha ugyanis ezt tényleg elhiszi a jogászok túlnyomó többsége, akkor a normatív aktus tartalma megváltozik (*Communis error facit jus.*)<sup>22</sup>

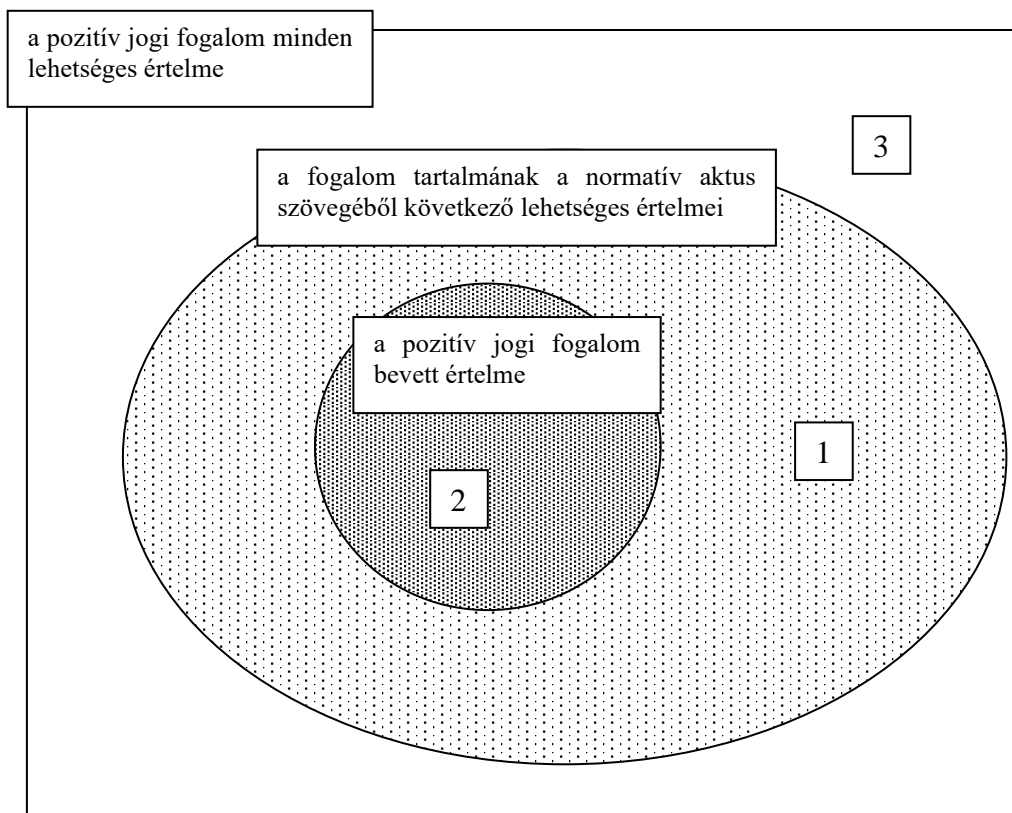
<sup>20</sup> Ennek megfelelően tartom kifejezetten korrektnek a “**normativitás**” fogalmának újradefiniálását az angolszász jogelméleti irodalom alapján, ahogy azt BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 8. pontban teszi.

<sup>21</sup> BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 3. pont

<sup>22</sup> Vö. Aleksander PECZENIK: *Grundlagen der juristischen Argumentation* (Wien – New York: Springer 1983) 142. o.



(A) Egy ábrával érzékeltetném, hogy mikor lehet konstruktív (kriptonormatív) a **pozitív jogi** fogalmakról szóló jogtudományi írás:



Az ábrán szereplő legnagyobb halmaz a kérdéses **pozitív jogi fogalom** minden lehetséges értelme. Ennél szűkebb az, ami a kérdéses pozitív jogi fogalmat tartalmazó normatív aktus(ok) szövegéből következik. Az ábrán ezen belüli halmazként ábrázoltam az általánosan bevett értelmet, ez azonban nem szükségszerűen van így (ld. mindjárt a következő [apróbetűs] bekezdésben).<sup>23</sup> Ha valaki egy jogtudományi dolgozatban arról ír, hogy a kérdéses fogalom értelme az ábrán 2-vel jelölt helyen van (s ha ezzel egyúttal nem próbálja szűkíteni a bevett értelmet), akkor nincs szó kriptonormatív leírásról. Az 1 és a 3 esetében azonban igen.<sup>24</sup> Ha ugyanis a jogászok túlnyomó többsége tényleg elhiszi, hogy “valójában” a fogalom azt jelenti, akkor ezáltal tényleg azzá válik. Amíg azonban nem hiszik el (s a jogászok hagyománytisztelő és tamáskodó emberek...)<sup>25</sup>, addig azonban az 1 és a 3 egyszerűen félresikerült és téves dolgozatoknak minősíthetők. Az 1 és a 3 között csupán annyi a különbség, hogy az 1-et könnyebben lenyeli az olvasóközönség, mint a hármat, azaz jobb esély van esetében arra (bár általában itt sem túl nagy), hogy a leírás önbeteljesítő lesz.

Egyébként simán elképzelhető az is, hogy a bevett értelem a a fogalom tartalmának a normatív aktus szövegéből következő határain kívül van. Ilyenkor jó esélyük van azoknak a dolgozatoknak az önbeteljesítő leírásra, amelyek azon belülré helyezik a fogalom tartalmát. **A fogalmaknak nincs** (így a pozitív jogi fogalmaknak sincs) **objektív**

<sup>23</sup> A fogalom tartalmának a normatív aktus szövegéből következő értelme és a pozitív jogi fogalom bevett értelme nem feltétlenül ugyanaz (sőt általában nem az, és a bevett értelem szűkebb és pontosabb). Ha a kettő ugyanaz volna, akkor nem lenne szükség törvény-kommentárookra, s elég volna a törvényszövegeket ismerni.

<sup>24</sup> Fontos megjegyezni: nem biztos, hogy akár az 1, akár a 3 esetében tényleg kriptonormatív szándékok vezetnék az illetőt (persze ez sem kizárt). A kriptonormativitás itt a külső szemlélő általi minősítés.

<sup>25</sup> Avagy pejoratíve megfogalmazva: “intellektuálisan kényelmesek”, akik nem szívesen fogadnak el új típusú gondolatmeneteket (hacsak nem a jogalkotás vagy a jogalkalmazási gyakorlat változása kényszeríti őket erre).

**jelentésük, csak használati értékük.** De ehhez a használati értékhez igenis lehet mérni a különféle leírásokat. A mérce persze néha változik: ezt tudomásul kell vennünk.

A helyzet pozitív jogi fogalmak esetén akkor lesz különösen bonyolult, ha konkurens és egymást kizáró értelmezések egyszerre vannak jelen a joggyakorlatban. Azaz ha nincsen általánosan bevett értelem. Jó **példa** erre a közösségi jog és a tagállami jog kapcsán az “alkalmazási elsődlegesség határai” fogalom.

A közösségi jog és a tagállami jog viszonyát jelenleg elsősorban az EKSZ (Római Szerződés, 1957) 249. Cikke szabályozza, méghozzá oly módon, hogy pl. a rendelet közvetlenül alkalmazható minden tagállamban. Arról azonban, hogy konfliktus esetén mi történjék, nem szól semmit. Erre az “**alkalmazási elsődlegesség**” fogalma lenne vonatkoztatható (azaz konfliktus esetén a közösségi jog alkalmazandó, függetlenül attól, hogy mikori, tehát függetlenül a *lex posterior* szabálytól). Ez azonban **sehol sem szerepel az EKSZ-ben**: ez csupán az EuB (Európai Bíróság) joggyakorlatából derül ki.<sup>26</sup> Eszerint az említett szakasz egyúttal alkalmazási elsődlegességet is jelent (noha az egy szóval sem szerepel ott).<sup>27</sup>

Itt tipikusan egy olyan esettel állunk szemben, ahol egy korábbi lehetséges jogelméleti megoldást átvéve és abból konkrét jogkövetkezményeket levonva a korábbi jogelméleti fogalom (“a közösségi jog alkalmazási elsődlegessége”) **pozitívjogiasodott**. Ennek az új pozitív jogi fogalomnak a tartalmáról azonban nem minden tekintetben van egyetértés. Az alapvető tartalom tekintetében (ti. konfliktus esetén a közösségi jog alkalmazandó, függetlenül attól, hogy mikori, tehát függetlenül a *lex posterior* szabálytól) van általánosan bevett értelem. Ezt az alapvető tartalmat nem szokták vitatni. Arról azonban, hogy ez az alkalmazási elsődlegesség **bír-e határokkal** (pl. ilyen határok lehetnek a nemzeti alkotmányok, ill. azok egy belső “integrációálló alkotmánymagja”), már nem. Úgy is fogalmazhatnánk, hogy az “alkalmazási elsődlegesség” tartalmában van általánosan bevett értelem, de az “alkalmazási elsődlegesség határai” tekintetében nincs.<sup>28</sup> No ez utóbbi lesz igazán érdekes számunkra.

Itt ugyanis azt látjuk, hogy egy pozitívjogiasodott jogelméleti fogalom (tehát végső soron egy [már] pozitív jogi fogalom, nevezetesen az “alkalmazási elsődlegesség határai”) nem rendelkezik egyetlen általánosan bevett értelemmel, ezért aztán a konstruktív mozzanat sokkal nagyobb szerepet kaphat. Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy akik euroföderalisták, azoknak valahogy mindig épp az jön ki a jogtudományi elemzéseik végén eredményként, hogy nincs integrációálló nemzeti alkotmánymag (tehát az EuB álláspontja a helyes);<sup>29</sup> akik meg tradicionalista nemzeti érzelműek, azoknak pedig pont az ellenkezője.<sup>30</sup> Az álláspontok ennél persze kuszábbak, de a lényegyet tekintve leírásom megfelel az ebben a témában tapasztalható

<sup>26</sup> Pl. EuB Rs 6/64 (Costa/ENEL), Slg 1964, 1253

<sup>27</sup> A rend kedvéért megjegyzem, hogy az EuB joggyakorlata szinte kivétel nélkül “előzetes döntési eljárás”-okból épült fel (EKSZ 234. Cikk). Ezen belül is elsősorban az alapszerződés értelmezése szokott a kérdés lenni (nevezetesen fennáll-e az ellentmondás egy tagállami jogszabállyal). Ezeknek az ítéletekenk “erga omnes” hatálya van, azaz mindenkire kötelezőek. Magyar jogi terminológiával normatív aktusoknak nevezhetnénk őket. Ld. Jürgen SCHWARZE (szerk.): *EU-Kommentar* (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2000) 2013. o. [EuB. Rs. 238/81, C.I.L.F.I.T., Slg. 1982 3415 Rn. 21 alapján]. De ha nem normatív aktusokról lenne szó, hanem egyediekről, akkor is beszélhetnénk “pozitívjogiasodásról”. Hiszen bár pozitív jogi fogalmak alatt a normatív aktusokban található fogalmakat értettük, de azt is leszögeztük, hogy az egyedi aktusok néha normatív aktusokként viselkednek (“szokásjog”). Ld. JAKAB András: “Válasz Pokol Béla kritikájára” *Jogelméleti Szemle* 2003/1. “3.1 A bírói esetjog rétege” részben a szörke háttérű rész első szöveg-mondata.

<sup>28</sup> Az EuB ugyanis úgy látja, hogy ilyen határok nincsenek (“alkalmazási elsődlegesség határai” = 0), míg a nemzeti AB-k általában ezt nem így látják (látták). Ld. még BERKE Barna: “Az európai közösségi jog alkotmányos korlátai” in: MÁDL Ferenc (szerk.): *Európai jogi tanulmányok* 2. (Budapest: ELTE ÁJK 1996) 9-49. o. A német AB álláspontja azóta egyébként kissé finomabb lett, de ez mostani témánk szempontjából érdektelen.

<sup>29</sup> Pl. JAKAB András: “A közösségi jog és a tagállami jog viszonya (Négy tévedés a 4/1997. AB határozat egyetlen bekezdésében)” *Állam- és Jogtudomány* 2001/3-4. 225-250. o.

<sup>30</sup> Ugyanerre hívja fel a figyelmet Karl DOEHRING: “Staat und Verfassung in einem zusammenwachsenden Europa” *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1993/3. 103. o.

helyzetnek. Az ilyen vitákban a saját álláspontok (tehát ahol nem csupán mások álláspontjait összegezzük) **szükségszerűen kriptonormatívak**. Ez azonban a vita résztvevőiben nem minden esetben tudatosul.<sup>31</sup>

**(B)** De mi a helyzet a **jogelméleti fogalmakkal**? Mekkora ott a konstruktív mozzanat? Miben más ott a működési mechanizmus? A legfontosabb különbség abban áll, hogy a jogelméleti fogalmaktól megválhatunk. Egyebekben pedig már ez előző pontokban tisztáztam a jogelméleti fogalmak esetében a konstruktív mozzanat szerepét.

## 2. A tudományossággal kapcsolatos problémákról

### 2.1 DWORKIN

BÓDIG Mátyás szerint tudománytalan a DWORKIN-kritikám, mert úgy vetem el az elvek és szabályok közti logikai különbséget, hogy közben nem szólok az elvek (**morális igazoló**) funkciójáról.<sup>32</sup> Nos erről tényleg nem szólok, merthogy a vizsgált szempontból (NB a magyar jogrendszer alapelemei) **irreleváns**. Különösen meglepő BÓDIG felém irányuló kritikája, miután ő is elismeri, hogy a logikai különbség valóban nem tartható. Márpedig engem csak ez érdekelt. BÓDIG szerint “nem ez a logikai különbség a lényeg”.<sup>33</sup> Persze lehet, hogy nem ez a lényeg – de engem néha ilyen lényegtelen dolgok érdekelnek. Bizony.

Amit “Elvek és szabályok” címszó alatt kifejtettem, az egy olyan **logikai** különbség elvetése, amelyet DWORKIN nevéhez szoktak fűzni.<sup>34</sup> Nem DWORKIN-monográfia és nem az “elvek és szabályok” problematikájának minden szempontú vizsgálata. Kicsit olyan érzésem van, hogy BÓDIG az egyik **kedvencének** egy olyan gondolatára való reakciót kér számon rajtam, amely az az általam tárgyalt téma szempontjából teljesen irreleváns.

Ezt a kritikát tehát **inadekvátnak** gondolom.<sup>35</sup>

### 2.2 A HART-hivatkozás

Ugyancsak tudománytalannak véli, hogy HARTot meghivatkozom a struktúrált tömegpszichózis alátámasztására.<sup>36</sup> Csakhogy én nem általában a struktúrált tömegpszichózist kívántam vele alátámasztani. A kérdéses bekezdés kifejezetten a “struktúráltság” momentumáról szól. S álláspontom szerint igenis egy sajátos szempontú struktúráltságot jelent az, hogy (mint azt HART állítja) a jogrendszerben megkülönböztethetőek elsődleges és a

---

<sup>31</sup> Azaz lehet, hogy csak funkcionális és nem szándékos kriptonormativitásról van szó.

<sup>32</sup> BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 9. pont

<sup>33</sup> BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 9. pont szó szerint idézve: “Nem az tehát a lényeg, hogy az elvnek tulajdonított »logikai« funkciót ki lehet-e váltani egy szubtilisebb szabályfogalommal, ahogy azt Jakab próbálja, hanem az, hogy ha nem így, akkor hogyan kezeljük azt a kulcsfontosságú összefüggést, amelyre Dworkin rámutat.”

<sup>34</sup> JAKAB András: “A magyar jogrendszer alapelemei” *Jogelméleti Szemle* 2003/1. “2.4 Elvek és szabályok”

<sup>35</sup> Hasonló a helyzet a DWORKIN kapcsán tett OCKHAM-hivatkozásom kritikájával, hiszen a 46. végjegyzetben jeleztem, hogy nem az eredeti (és általam szó szerint idézett) értelemben, hanem általánosabb értelemben, mint *Begriffsökonomie* használok. [JAKAB András: “A magyar jogrendszer alapelemei” *Jogelméleti Szemle* 2003/1. 46. jegyzet]

<sup>36</sup> BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 5. pont

másodlagos szabályok. A BÓDIG által kritizált végjegyzetem explicite (!) erről a fajta struktúráltságról szól.

A főszövegben magyarózott struktúráltság mellett tehát csupán egy másik szempontú struktúráltságra hívtam fel a figyelmet.<sup>37</sup>

## 2.3 A nem megalapozott módszertani követelmények

BÓDIG azt is kifogásolja, hogy POKOL Bélával szemben megalapozatlan módszertani követelményeket támasztok.<sup>38</sup> Nézzük egyenként.

### 2.3.1 Átfedések

BÓDIG elsőként a leíró kategóriák közti átfedéseket próbálja védelmezni, mondván ilyenek a nyelvben is vannak, pl. az öreg, a középkorú és a fiatal terminusai.

Igen ám, de én még nem talákoztam olyan szociológiai leírással, amely azt mondta volna, hogy a társadalom négy részből (rétegből) áll, nevezetesen a csecsemőkből, az öregekből, a kopaszokból és a szőkekből. Merthogy a POKOL Béla által alkalmazott kategóriák esetében az átfedés abból ered, hogy két külön szempontrendszer alkalmaz (1. milyen a jogi fogalom, 2. milyen a jogi aktus; azaz 1. életkor, 2. haj). Az átfedés mellett a másik fontos probléma, hogy nem fed le mindent (azaz legalábbis szükség lenne egy ötödik jogrétegre, amely az “Egyéb jogi aktusok és fogalmak” nevet viselhetné).<sup>39</sup>

Lehet persze két szempont szerint vizsgálódni, csak akkor a vizsgálati eredményt nem szabad mind a két esetben ugyanavval a szóval (jogréteg) jelölni.<sup>40</sup> Ezen tilalom oka pedig a **célszerűség** (már megint...). Értem ez alatt ismét csak a magyarázati célszerűséget: világosabb és áttekinthetőbb, ha eltérő fogalmakra (1. jogi aktusok csoportjai, 2. jogi fogalmak csoportjai) eltérő megjelölést használunk.

Ha ugyanolyan szóval (jogréteg) jelölünk meg fogalmakat, majd azt mondjuk, hogy a jog ezen rétegekből áll, akkor elvárható, hogy megjelölt fogalmak homogének (egy szempontúak) és distinktek legyenek. Hogy BÓDIG példáját idézzem (egyszempontúsítva a felosztást)<sup>41</sup>: módszertanilag problémásnak tartom azt a társadalomleírást, amely szerint a társadalom öregekből, gyerekekből és nagyon vénekből áll. Ha valaki arról ír, hogy életkor szerint miből áll a társadalom, akkor distinkt kategóriákkal le kell fednie azt. Tehát törölnie kell a “nagyon vén” kategóriáját, és fell kell vennie a középkorút. De ez még nem elég: a kategóriák közti határokat is pontosra kell tenni. És miért? Azért, mert ha nem teszi, akkor könnyen előfordulhat, hogy egyes emberek kétszer kerülnek besorolásra (egyszer a középkorúba, egyszer meg az öregbe), vagy netán pont egyszer se. Előbbi esetben fölöslegesen szerepel kétszer, ezért fölös energiát igényel a kétszeres leírása; utóbbi esetben pedig hiányzik az

<sup>37</sup> JAKAB András: “A magyar jogrendszer alapelemei” *Jogelméleti Szemle* 2003/1. 4. jegyzet. Ezért használtam a “Vö.”, nem pedig az “ugyanígy” vagy a “ld.” vagy a szimpla hivatkozás formáját: csupán a struktúráltság egy újabb szempontjára hívtam fel a figyelmet.

<sup>38</sup> BÓDIG Máttyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 10. pont

<sup>39</sup> BÓDIG egyébként a “nem fed le mindent” érvemről nem ír.

<sup>40</sup> Így ugyanis a “jogréteg” szó POKOL Béla szövegeiben PRÓTEUSZként változtatja értelmét. Néha “fogalmi típust”, néha meg a “jogi aktus típusát” jelenti. Néha meg mindkettőt egyszerre.

<sup>41</sup> Tehát itt már **nem** elsősorban POKOL Béla kritikájáról írok, hiszen a legnagyobb baj az elméletével éppen az, hogy két szempontot egyszerre vegyít ugyanazon név (jogréteg) alatt. Itt most arról írok, hogy még egyszempontúsított elméleteknél sem elfogadható, ha a “jog”-ot olyan részekből akarjuk felépíteni, amelyek részben átfedik egymást. Az itt kifejtett gondolatok tehát **kifejezetten** BÓDIG kifogására válaszolnak.

összképből, azaz nem lesz teljes a leírásunk. Azaz: a leírás **magyarázó erejével** baj lesz.<sup>42</sup> Ugyanez általánosítva (s akár a jogra is vonatkoztatva): teljes leírásra kell törekednünk, de egyvalamit csak egyszer kell leírni (különb esetben esetleg az összképben többször szerepel, s ezzel megtéveszt).

BÓDIG szerint az egymást részben átfedő kategóriákra jó példa a közjog és magánjog megkülönböztetése. Ez tényleg így van. Épp ezért tartom a megkülönböztetést értelmetlennek. A közjog–magánjog ellentétpár bármelyik megkülönböztető kritériumára lehet konkrét ellenpéldát találni. Ez tehát tipikusan egy magyarázó erővel nem bíró jogelméleti fogalom-pár. A különbségnek jogkövetkezménye sincs (jogkövetkezménye csak annak van, hogy valamit a Ptk. vagy az Áe. szabályoz). Ez egy hagyományos, de jogelméletileg tarthatatlan különbségtevés. BÓDIG ezen érve tehát számomra nem meggyőző.

### 2.3.2 Definiálatlanság

Azt is értetlenkedve fogadja BÓDIG, hogy miért kérem számon POKOL Bélán a jogréteg definícióját.<sup>43</sup> BÓDIG HARTra hivatkozik, mondván: HART is csak írt a jogról *A jog fogalma* című művében, de nem adott jog-definíciót.

POKOL Bélánál azonban sehol nem találunk olyan fejtegetéseket, amelyben megindokolná, hogy miért nem definiálja a jogréteg fogalmát.<sup>44</sup> Meglehetősen nehéz is lenne indokolni, hiszen a jogréteg nem valamiféle eszemtörténetileg terhelt és agyondefiniált fogalom, hanem egy általa alkotott új fogalom. Ilyenkor mégiscsak elvárható lenne, hogy megmondja, pontosan milyen fogalmi tartalmat takar ez az új és szokatlan szó. S ennek oka már megint az a fránya **célszerűség**. Másként ugyanis könnyen homályos maradhat az, amit mond. És ezért persze nehezen falszifikálható.<sup>45</sup>

### 2.3.3 Hatókör és komplexitás

BÓDIG szerint problémás az is, hogy POKOL elméletén a hatókör és a saját magyarázó erő tisztázását kérem számon.<sup>46</sup>

A **hatókör** tisztázása alatt nem azt értettem, hogy explicite le kell írni, hogy mi mindent nem tud megmagyarázni az elmélet, hanem azt, hogy ne próbálkozzunk avval, hogy az elméletet olyan problémák megoldására használjuk, amire nem alkalmas. Tehát legalább magunkban meg kell tennünk ezt a tisztázást. POKOL Béla elméletével kapcsolatban a kritikám arra irányult, hogy világossá kell tenni: ez nem egy mindenható elmélet. Azaz nem tudja egyszerre a jogbölcseleti irányzatokat, a jogrendszer részeit (rétegeit), a jogfejlődést és a

---

<sup>42</sup> A magyarázó erőhöz ld. JAKAB András: "A magyar jogrendszer alapelemei" *Jogelméleti Szemle* 2003/1. "1.1 A jogtudomány feladata"

<sup>43</sup> BÓDIG Mátyás: "Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához" *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 10. pont

<sup>44</sup> Ld. HART ilyen fejtegetéseihez BÓDIG Mátyás: "Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához" *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 53. jegyzet is.

<sup>45</sup> Valószínű, hogy a definiálás esetén az átfedésekkel kapcsolatos probléma is nyilvánvalóbbá válna. Falszifikálhatóság alatt egyébként cáfolhatóságot értek.

<sup>46</sup> BÓDIG Mátyás: "Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához" *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 10. pont

jogrendszeret működtető társadalmi csoportok tevékenységét magyarázni.<sup>47</sup> Ilyen elmélet nincs is. S ezzel elérkeztünk a **komplexitás** problémájához: miért nincs?

Azért, mert mindegyik megközelítési mód más fogalmi készlettel dolgozik, **más kérdésekre válaszol** és mások a tipikus gondolatmenetei. A tudományágak ilyen elkülönült kánonjainak (fogalmi készlet, tipikus gondolatmenetek) az az értelme, hogy **megértse egymást** a tudományos közösség két tagja, s hogy ellenőrizni lehessen állításait. A “komplexitás”-nak ugyanis épp az a legnagyobb veszélye, hogy saját világot teremt, amelyben olyan problémák “teremnek”, amelyek megoldása aztán sem az eredeti kérdések megoldásához nem visz közelebb, sem nem falszifikálhatóak.<sup>48</sup>

Természetesen ugyanazt a jelenséget meg lehet vizsgálni több szempontból is, azaz többféle kérdést is fel lehet tenni vele kapcsolatban. De mindig tudnunk kell, hogy melyik kérdésre válaszolunk. Pl. meg lehet vizsgálni, hogy a különféle érveléstechnikai megoldások és az őket használó jogászok társadalmi háttere között van-e valami összefüggés. Ebben az esetben 1. először az érveléstechnikai megoldásokat kell számba vennünk (jogelmélet), 2. majd az őket alkalmazó jogászokat distinkt<sup>49</sup> csoportokra osztanunk (szociológia), 3. végül a kettő közti korrelációt megvizsgálunk (szociológia). Ilyen típusú vizsgálatokra gondoltam a – BÓDIG Mátyás által kifogásolt<sup>50</sup> – szukcesszivitás említésénél.

No de mi a helyzet pl. a “jog gazdasági elemzése” irányzattal. Esetleg gondolhatnánk úgy, hogy ez jól cáfolja a komplexitással kapcsolatos kételyeimet. Ez azonban nem így van. A jog gazdasági elemzése ugyanis a közgazdasági szempontok (kérdésfeltevés) jogi problémákra (tárgyra) való alkalmazását jelenti. Tehát pl. nem magyarázza a ROSS-paradoxont (mert ez nem fogható meg közgazdasági kérdéssel), és nem vizsgálja az infláció hatását a munkaerőpiacon (mert a vizsgálat tárgya a jog). Olyan értelemben tehát messze nincs szó komplexitásról hogy “átfogná” a két területet. Itt inkább egy egyikhez se tartozó új tudományról van szó, amely innen is meg onnan is kapott valamit. Természetesen elképzelhető, hogy a jogtudományt is használja a vizsgálati tárgy azonosításához, esetleg kategorizálásához, de akkor megint csak a szukcesszivitásnál vagyunk. Sőt: az is elképzelhető, hogy az eredményeket a jogtudományban kívánja hasznosítani (ld. LEARNED HAND formula). De hát ez is szukcesszivitás.

BÓDIG gondolatmenetének végén, mint valami átütő jellegű *argumentum ad absurdum*ot érvel említi, hogy egy “történeti szociológiai összefüggésekkel igazol[t] [...] társadalomelméleti eredetű jogelmélet[et]”<sup>51</sup> az én módszertani követelményeim nem tennének lehetővé. Erre így nem tudok válaszolni, mert a kérdés elég homályos. A **fenti tételeimet tartva**

---

<sup>47</sup> Ld. utalásaimat JAKAB András: “Válasz Pokol Béla kritikájára” *Jogelméleti Szemle* 2003/1. “3.5 Módszertani problémák”

<sup>48</sup> Tipikus példa Niklas LUHMANN. Az általa emlegetett társadalmi alrendszerek elhatárolása, s az, hogy mi hova tartozik pl. egy ilyen tipikusan teremtett műprobléma [a törvényhozás mint politika és a bíraskodás mint jog: Niklas LUHMANN: *Das Recht der Gesellschaft* (Frankfurt: Suhrkamp 1993) 416-422. o.]. A falszifikálhatatlanságra pedig jó példa, hogy szerinte az “alrendszerek fokozatosan elkülönülnek (*Ausdifferenzierung*)”. Azonban éppilyen meggyőzően lehet az alrendszerek “fokozatos összefonódását” is bizonyítani. Ld. Richard MÜNCH: “Die sprachlose Systemtheorie. Systemdifferenzierung, reflexives Recht, reflexive Selbststeuerung und Integration durch Indifferenz” *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 1985/1. 19-28., kül. 20-23. o. arról, hogy a modern jogot pl. épp a gazdasági igények befolyása alá kerülés jellemzi. És ugyanígy mondhatnánk, hogy a politikai küzdelmek jogiasodása (ld. AB) hasonlóan alrendszerek összefonódását jelenti. Nem kétlem, hogy az alrendszer-elkülönülésről szóló kijelentések valamiféle intuitív megvilágító erővel esetleg rendelkezhetnek, de tudományos vitára alkalmas (=cáfolható) alapmondanivalóval nem. Ezért aztán inkább állnak közel a költészethez és a metaforákhoz, mint a tudományhoz. Ha ugyanis egy kijelentés (ti. az alrendszerek elkülönülnek) és annak ellentéte (ti. az alrendszerek összefonódnak) is jól magyaráz, akkor azt nem lehet cáfolni.

<sup>49</sup> Bizony!

<sup>50</sup> BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 10. pont

<sup>51</sup> BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 10. pont

azt tudom mondani: attól függ, hogy konkrétan mi az az “igazol”, mi az a “társadalomelmélet”, mi az a “jogelmélet” és mi az az “eredetű”. Így első ránézésre jó esélyt látok rá, hogy egy ködös és falszifikálhatatlan jogelméletet kapunk, de ezt a sejtésemet nyilván egy konkrét ilyen jogelméleten tudom csak tesztelni.<sup>52</sup>

Ahhoz a BÓDIG által kifogásolt<sup>53</sup> megjegyzésemhez,<sup>54</sup> amely szerint nem lehet komplexen **megérteni** valamit, a következőket tudom mondani: arról, hogy valakinek sikerült-e már ez a produkció, nem tudok nyilatkozni. Nekem még nem. Az a tippem, hogy másnak sem, de ez az állításom épp a BÓDIG által említett megfeleltetés-probléma<sup>55</sup> miatt nem vizsgálható (ezért **vitatható**).<sup>56</sup> Azt pedig, hogy komplex<sup>57</sup> megértést nem lehet közvetíteni, az előbbieken láttattam. Ez a rejtélyes tudás tehát legalábbis elmondhatatlan. Amit pedig nem lehet elmondani, arról hallgatni kell.

A **magyarázó erő** tisztázása<sup>58</sup> pedig nem arra vonatkozik, hogy megállapítsuk a saját elméletünkről, hogy jó-e a magyarázó ereje vagy sem. A magyarázó erő tisztázása lényegében szinonim a hatókör tisztázásával, hiszen jó magyarázó erő alatt a következőket érte(tte)m: egyszerűen és ellentmondásmentesen minél több jelenséget megmagyarázni.<sup>59</sup> Az ellentmondásmentességet mindenki vindikálni szokta magának, az egyszerűséget pedig inkább csak konkurrens elméletekkel való összevetés után lehet megállapítani.<sup>60</sup> Amire azonban feltétlenül szükség van a reflektált megközelítéshez, az az, hogy tisztázzuk (legalább magunkban): mennyi és milyen fajta (jogi) jelenséget tudunk magyarázni az elméletünkkel.

Avval pedig, hogy POKOL azt állítja, az egyik **professzionális intézményrendszer** belső struktúráit elemzi,<sup>61</sup> az a probléma, hogy valójában nem csak erre vállalkozik. A jogbölcseleti irányzatok csoportosítása és a jogfejlődés korszakolása szerintem ugyanis egy másik kérdéscsoport. Tehát 1. vagy úgy értelmezzük POKOLt, hogy a jogról mint professzionális intézményrendszerrel írt, s az így kapott eredményeket alkalmazta más kérdésekre (azaz mintegy “túlszaladt”, és megpróbált más, oda nem illő dolgokat is magyarázni), 2. vagy úgy, hogy átfogó, komplex elméletet akart alkotni, amellyel egyszerre lehet az általa tárgyalt igen sokféle (jogtörténeti, jogbölcseleti, jogszociológiai) kérdést tárgyalni. Tekintettel arra, hogy már a jog rétegeinek bemutatásakor többfajta szempontot használ (azaz nem látható, hogy előbb az intézményrendszer vizsgálatát folytatná le, s aztán ennek eredményeit alkalmazná a többi kérdésre), én a második értelmezés mellett teszem le a garast. Evvel pedig igenis az a legnagyobb baj, hogy egy hatókörében nem tisztázott elméletet kapunk, amely első ránézésre meglepően sok jogi jellegű problémát magyaráz – ha azonban megkapargatjuk és utánagondolunk az állításainak, akkor azok jelentős része tarthatatlannak bizonyul. Ennek oka pedig pont az, hogy többféle szempontot felhasználva jutott el a fogalmi készlethez (ti. a jogrétegekhez). A többféle szempont egyszerre való érvényesítése ugyanis azt jelentette, hogy az egyes szempontokat nem vitte következetesen végig [azaz bizonyos jogi jelenségek besorol(hat)atlanaok maradtak], s azt sem tette világossá, mikor hoz be új típusú szempontot [ezért ugyanolyan szóval (ti. jogréteg) illetve a más szempontú kategorizálás eredményeit is, s ezáltal egymást részben átfedő kategóriákat kapott].

## 2.4 A nem elég részletes kifejtés

<sup>52</sup> Ha BÓDIG esetleg LUHMANNra gondolt, akkor egy ilyen kritika néhány pontjához ld. fent 48. jegyzet.

<sup>53</sup> BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 10. pont

<sup>54</sup> Ld. utalásaimat JAKAB András: “Válasz Pokol Béla kritikájára” *Jogelméleti Szemle* 2003/1. 38. jegyzet

<sup>55</sup> Ld. lent még **Hiba! A kapcsoló argumentuma érvénytelen.**

<sup>56</sup> A vita megoldását a megfeleltetés-probléma megoldása utánra kell halasztanunk. Addig is mindenesetre vitatható marad.

<sup>57</sup> Értsd: szimultán-komplex. (Nem pedig szukcesszív-komplex.)

<sup>58</sup> Kifogásolja az általam felállított módszertani követelményt BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 10. pont

<sup>59</sup> A magyarázó erőhöz ld. JAKAB András: “A magyar jogrendszer alapelemei” *Jogelméleti Szemle* 2003/1. “1.1 A jogtudomány feladata” Az ott említett esetleges ideológiai megfelelés mostani gondolatmenetem szempontjából nem játszik szerepet.

<sup>60</sup> Előfordulhat, hogy az egyszerűség helyett a bonyolultságot tekinti valaki tudományossági mércének (komplikált mondatok és idegen szavak használatának elvárása). Ezt nevezzük “tudományos sznobizmus”-nak.

<sup>61</sup> Hivatkozza és a szememre veti BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 10. pont

BÓDIG szerint az is tudománytalan, hogy nem fejtem ki elég részletesen a struktúrált tömegpszichózisról vallott nézeteimet, noha ezek provokatívak.<sup>62</sup>

A kifejtést annyira vettem részletesre, amennyire ezt a későbbi gondolatokhoz feltétlenül szükségesnek ítéltém. Ha úgy tetszik, igyekeztem úgy a lehető legtömörebb lenni, hogy közben még érthető maradjon, mire gondolok.<sup>63</sup> Úgy vélem, amit az azután következő gondolataim megértéséhez szükséges volt, azt leírtam. BÓDIGnak magával a gondolattal kapcsolatos ellenérveire pedig alább a 3. pontban (**Hiba! A kapcsoló argumentuma érvénytelen.**) fogok válaszolni.

S azt, hogy a gondolataim mögött mennyi a kognitív igény (mennyire átgondolt), nem az eredeti kifejtés hosszán, hanem az ellenérvekkel szembeni **ellenállóképességen** lehet lemérni.

### 3. A struktúrált tömegpszichózisról

Ugyancsak több támadás érte az általam használt jogfogalmat. Itt is egyenként vizsgálom az ellenvetéseket.

#### 3.1 A mentális állapot és a megnyilvánulások közti megfeleltetés

BÓDIG szerint azért nem elfogadható, hogy a jogot szociálpszichológiai jelenségként mutatom be, mert ezáltal kénytelenek vagyunk a mentális állapotok (pl. hitek) és bizonyos megnyilvánulások (pl. beszédaktusok) megfelelését kutatni. Tehát egy olyan kérdésre keressük a választ, amelyről nem is tudjuk, hogyan lehetne megválaszolni.<sup>64</sup>

A helyzet azonban az, hogy valójában teljesen **érdektelen**, hogy az emberek “tényleg” hisznek-e a jog létezésében. Ami számít, az az, hogy amennyiben feltesszük, hogy hisznek, s így jelemezük a jogot, akkor számos jelenséget (pl. a *communis error facit jus* jelenségét) meglepően jól tudunk magyarázni.<sup>65</sup> Nevezük mondjuk hangzatos kifejezéssel az álláspontomat **“magyarázati pragmatizmus”**-nak.<sup>66</sup>

A BÓDIG által említett megfeleltetés-probléma tényleg elég nehezen lenne megoldható. Még szerencse, hogy nem is kell megoldanunk.

Szeretném hangsúlyozni, hogy a jognak mint hitnek a felfogása **cáfolható**. A cáfolata úgy történhet meg, ha megmutatjuk, hogy van egy másik elmélet, amelynek jobb a magyarázó ereje (legalább ugyanezeket a jelenségeket ellentmondásmentesen magyarázza és lehetőleg

---

<sup>62</sup> BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 5. pont

<sup>63</sup> Stílszerűen én is WITTGENSTEINT idézhetném, méghozzá a *Tractatus* mottóját: “Motto: . . . und alles, was man weiss, nicht bloss rauschen und brausen gehört hat, lässt sich in drei Worten sagen. (-- Kürnbürger)”

<sup>64</sup> BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 6. pont

<sup>65</sup> Az ilyen hozzáállásokat, ahol nem a valóságnak való megfelelést várjuk el egy elmélettől, hanem azt, hogy működjön (beváljon) magyarázatként, az instrumentalista tudományfelfogások nagy családjába soroljuk. Ld. Jürgen MITTELSTRAß: *Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie* (Mannheim [e.a.]: Bibliographisches Institut 1984) 2. kötet 252-253. o.

<sup>66</sup> A kifejezés alkalmas álláspontom tudományos megnevezésére is, hiszen van benne idegen szó.



egyszerűbb)<sup>67</sup>. Ez a cáfolat kétségtelenül nyilván kissé absztraktabb, mint a hagyományos “nem felel meg a valóságnak”-típusú cáfolatok (mondjuk úgy, hogy ez egy kerülőutas cáfolat).

### 3.2 A “jogot megalapozó” vélekedések

BÓDIG úgy véli, hogy szerintem a jogot vélekedések alapozzák meg.<sup>68</sup> A helyzet azonban az, hogy álláspontom sokkal egyszerűbb (ha úgy tetszik, **primitívebb**): ezen vélekedések rendszere maga a jog. Tehát nem csupán megalapozzák, hanem ők maguk a jog.<sup>69</sup> Elegánsan fogalmazva mondhatnánk úgy is: a jog létmódja a hit.

### 3.3 A hit tárgya

BÓDIG szerint azért sem fogadható el a hitre alapozó magyarázatom (az általa használt pejoratív kifejezéssel: pszichologizmusom), mert némelyeknél ez a hit személyes azonosulást jelent, másoknál megszokásból való követést, megint másoknál pedig félelemből való követést.<sup>70</sup>

Csakhogy BÓDIG Mátyás **összekever** (összemos) két fogalmat. Az egyik, hogy valaki abban hisz, hogy létezik egy szabály, a másik pedig az, hogy azt magára kötelezőnek tekinti. Simán el lehet képzelni, hogy valaki azt hiszi: van egy ilyen vagy olyan szabály, de az rám nem vonatkozik (engem nem kötelez). A különbség szépen megnyilvánul a polgári engedtlenségnél is, ahol nyilván az illető is hisz az általa megszegett szabály létezésében (tehát úgy gondolja, hogy *valamit* megszeg), de nem hiszi azt erkölcsileg<sup>71</sup> kötelezőnek (*ezért* megszegi). A kritizált dolgozatomban erkölcsi azonosulásról nem szóltam, csupán a “jog létezésében való hit”-ről.<sup>72</sup>

Az pedig, hogy “tényleg” hisznek-e a jog létezésében, a fent (**Hiba! A kapcsoló argumentuma érvénytelen.**) említettek miatt lényegtelen.

### 3.4 A “tömeg”-pszichózisról

BÓDIG szerint helytelen a jog esetében *tömegpszichózisról* beszélni, hiszen a “tömeg” említése azt jelenti, hogy sok ember *együtt* és *egyszerre* hisz valamiben. Noha a jog esetében nyilvánvalóan nem ez a helyzet.

Bátorkodom azonban felhívni BÓDIG Mátyás figyelmét a “struktúrált” szócskára, amely pont ezt a fajta homogenitást cáfolja. Azért használtam egyébként a “tömeg” szót, mert eszmetörténetileg sokkal kevésbé terhel, mint a szóbajöhető “társadalom” vagy “közösség”. A

---

<sup>67</sup> Ugyancsak jó cáfolat lehetne, ha valaki bemutatná, hogy új elmélete éppannyit, éppoly egyszerűen és éppoly ellentmondásmentesen magyaráz, mint az enyém, s mindeközben (az enyémmel ellentétben) összeegyeztethető a demokratikus jogállami ideológiával.

<sup>68</sup> BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 7. pont

<sup>69</sup> Ez csupán egy pontosítás, hiszen kifejezetten erre BÓDIG nem alapozott ellenérvet.

<sup>70</sup> BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 7. pont

<sup>71</sup> BÓDIG egyébként az erkölcsi és a jogi kötelező erőt is összemosza. De erről majd az érvényesség kapcsán lentebb még szólok (**Hiba! A kapcsoló argumentuma érvénytelen.**).

<sup>72</sup> JAKAB András: “A magyar jogrendszer alapelemei” *Jogelméleti Szemle* 2003/1. “1. A használt jogfogalom”

“csoport” kevés embert szokott jelölni, a hosszas körülírás pedig körülményes megjelölést eredményezett volna.<sup>73</sup>

### 3.5 A “*gunman situation*” és hasonlók

1. BÓDIG szerint az én elméletemben a büntetésnek (főleg) az a szerepe, hogy megerősítse a hitet a jogrendszer létezésében. Pedig valójában a büntetés egy olyan következmény, amely bizonyos kötelezettséghez kapcsolódik.<sup>74</sup>

A kettő azonban nem zárja ki egymást: a hit megerősítése egy **külső szemlélő** leírása, a kötelezettséghez kapcsolódó következményként való felfogás pedig egy **belső szereplő** (“hívő”) szempontja. S amikor büntetést szabnak ki valakire, akkor természetesen a büntető (állami szervek) nem azon logika szerint gondolkoznak, hogy ők most egy tömegpszichózist akarnak fenntartani, hanem belső résztvevőként a jogi kötelezettség megszegése miatti következményként fogják fel a büntetést. De kívülről egész jól leírható a tevékenységük úgy, hogy végeredményben ezzel a tömegpszichózis fenntartásához járulnak hozzá.

Szeretném arra is felhívni a figyelmet, hogy nem felel meg az álláspontomnak az, hogy a jog “büntetések által kiváltott pszichózis”.<sup>75</sup> A büntetés csak az egyik tényező, emellett még számos ilyen lehet (pl. közös rítusok, ezen belül pl. házasság, eskü, országgyűlési választások), amelyek mind ezen irányba hatnak. Álláspontom ezzel kapcsolatban csupán az, hogy a büntetés (is) ilyen irányba hat.<sup>76</sup> Etekintetben azonban tényleg félreérthető voltam. Bódig Mátyás erre vonatkozó kritikájáért ezért különösen hálás vagyok, hiszen felhívta a figyelmet erre.

2. BÓDIG szerint a pszichologizáló jogfogalom miatt nem tudom magyarázni a *gunman situation*-t, azaz azt, hogy mi a különbség az egyszerű magányos rabló “**pénzt vagy életet**” felszólítása és az állami parancsok között.

A kettő között nyilván van egy erkölcsi különbség,<sup>77</sup> de ezt nem igyekszem taglalni, hiszen itt most kizárólag a jogtudományi problémákra koncentrálok. Ami a számunkra fontos különbség, az a következő: az a hitrendszer, amit jogrendszernek szoktunk nevezni, nem tartalmaz felhatalmazást a rabló számára mások pénzének elvételére. Ez a felhatalmazás egyébként a rablót nem is nagyon érdekli. A lényeg: senki sem hiszi, hogy ez a parancs a jogrendszer része. Ezért aztán nem is az.

Ha a jogrendszer felhatalmazást adna a rablásra, akkor a rabló “pénzt vagy életet” felszólítása (feltéve, hogy egyébként megfelel a felhatalmazásnak) a jogrendszer részét alkotná.<sup>78</sup>

---

<sup>73</sup> A kórtani mellékzöngéjű “pszichózis”-t pedig azért választottam [kifogásolja BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 6. pont], hogy az esetleges pozitív erkölcsi konnotációktól megfosszam a jog-jellemzést (ilyen lett volna a “tömeghit”), s így objektívebb, értéksemlegesebb fogalommal dolgozhatnánk.

<sup>74</sup> BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 8. pont

<sup>75</sup> BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 8. pont

<sup>76</sup> JAKAB András: “A magyar jogrendszer alapelemei” *Jogelméleti Szemle* 2003/1. “1. A használt jogfogalom”

<sup>77</sup> Persze nem mindenki szerint. Gondolhatnánk esetleg úgy is, hogy az állami adóztatás (*erkölcsi* értelemben) rablás – csak épp nagyszabású intézményi háttérrel. Vö. pl. ilyesmi radikális nézetként Robert NOZICK: *Anarchy, State, and Utopia* (Oxford: Basil Blackwell 1974) 169. o., aki szerint a jövedelmek megadóztatása olyan, mint a kényszermunka.

<sup>78</sup> Ez olyan (magyar közigazgatási jogi terminológiával szólva) egyedi intézkedés lenne, mint amelyet a rendőr végez, amikor felszólít a csomagtartó felnyitására egy közúti ellenőrzésnél.

Az pedig, hogy a maffia által vezetett városrészben a maffia által kialakított kényszerrendet nem nevezzük jogrendszernek, bármilyen struktúrált is legyen a szabályrendszere (esetleg saját vitarendező-fórumokkal), az a hétköznapi nyelvhasználat következetlenségeinek tudható be. A “jog” kapcsán ugyanis egyrészt felmerülnek erkölcsi asszociációk is, másrészt egyből az államra is gondolni szoktunk. Annak ellenére, hogy bizonyos jogrendek nem kötődnek egy konkrét államhoz (pl. kánonjog, EK-jog), mások pedig kifejezetten erkölcstelenek (náci jogrend, szocialista jogrendek). Ezen nyelvhasználati következetlenségek miatt olyan nehéz a jog intuitíve mindenki által elfogadható definícióját megadni. Ez persze nem akadályoz meg abban minket, hogy tudományos vizsgálatainkra egy munkadefiníciót alkossunk, amelyben tisztázzuk, hogy milyen jogfogalmat használunk. A maffia-esetben még az is hozzájárul a jog-címke hiányához, hogy ezt maga a maffia sem igényli.

3. BÓDIG szerint a pszichologizáló jogfogalmam miatt nem tudok számot adni a jog sajátos normativitásáról sem. BÓDIG normativitás alatt igazolt “kellés”-t ért, azaz valamiféle erkölcsi kötelező erőt. BÓDIG szerint tehát elméletem nem tud különbséget tenni a **puszta kényszerrend** és a jogrend között. Ez bizony így van. Az ilyen szembeállítás ugyanis egy erkölcsi alapú szembeállítás. Álláspontomat egy kitalált történeten tudnám megmagyarázni.<sup>79</sup>

Képzeljünk el egy közép-amerikai zsebdiktátort. Nevezzük RAMOS tábornoknak, az országát pedig Banániának.<sup>80</sup> Banániában nincs jogállam, szörnyű diktatúra van. RAMOS tábornok uralmát kizárólag a katonasága biztosítja. RAMOS tábornokot mindenki utálja. Még a saját katonái is. Tudják róla, hogy az előző demokratikusan megválasztott elnököt saját kezűleg ölte meg. Sőt: később a saját bátyját is megölette, mert egy ellene szőtt összeesküvésbe belekeveredett. RAMOS tábornok tehát egy emberi szörnyeteg.

RAMOS tábornok megfélemlítette a bíróságokat, hogy olyan ítéleteket hozzanak, amelyek neki tetszenek. RAMOS tábornokot nem érdekelte Banánia korábbi (egyébként igen demokratikus és haladó) alkotmánya sem: egy tábornoki rendeletben állapította meg az ország új alkotmányát.<sup>81</sup> Sokáig egyébként úgy gondolta, hogy egyáltalán nem lesz alkotmány, hanem minden döntést esetileg ő fog meghozni. De aztán rájött, hogy ezt nem bírja idővel és energiával, ezért általános szabályokat állapított meg a legfontosabb szervek működésére. Rájött, hogy érdemes a korábbi jogszabályokat érvényben és hatályban tartani, s a korábbi állami szerveket nagyrészt fennartani, mert így jobban érvényesítheti akaratát, könnyebben rendet tarthat az országban.

Kizárólag az lebegett a szeme előtt, hogy az államszervezet (és főleg a katonaság) hatékonyan működjön. Hatékonyság alatt pedig azt értette, hogy mennyire tudja az ő személyes akaratát szolgálni. S ő pedig elsősorban gazdagodni akart. Ezért az állami adó mellé bevezette a “RAMOS-ajándék” intézményét. Ez valójában ugyanúgy adó, csak éppen az ő saját személyes zürichi számlájára folyik be.

Az ország ismert alkotmányjogásza, a Banania Állami Egyetemen oktató Juan Pablo CAMILLO felemelte a szavát az általa jogtalannak tartott gyakorlattal szemben. Álláspontja szerint valójában még mindig a régi alkotmányban van hatályban, s RAMOS tábornok rendelete egyszerűen semmis. Professzor CAMILLO a kijelentésének másnapján rejtélyes körülmények között eltűnt. A pletykák szerint RAMOS tábornok személyesen adott parancsot a professor likvidálására. Ezen eset óta a jogászok közül senki sem feszegeti az alkotmány kérdését.

---

<sup>79</sup> A gyakorlati példán keresztüli megvilágítás egyébként abban is segít, hogy nehogy öncélú fogalmi fejtegetésbe bonyolódjak.

<sup>80</sup> A jelen történethez fűzött magyarázatok megértését esetleg segítheti JAKAB András: *A jogszabálytan főbb kérdéseiről* (Budapest: Unió 2003) 27-79. o. ismerete.

<sup>81</sup> Ebben egyébként azt is rögzítette, hogy az alkotmány megváltoztathatatlan. Tehát érdekes módon jogilag korlátozta magát: az alkotmányt (elvileg) ő sem tudta megváltoztatni.

Mindenki **elhitte**, hogy az ország hatályos alkotmánya tényleg a RAMOS tábornok rendeletében megfogalmazott normaszöveg. Az ügyvédek igyekeznek nem tudomást venni az esetről, s a politikailag legkevésbé kényes szomszédjogi perekre specializálódni. S persze drukkolnak, hogy nehogy RAMOS tábornok valamelyik ügyüknél az ellenfél érdekében odatelefonáljon a bírónak. Mert ilyenkor az ügy “el van döntve”. Természetesen az ítélet indokolásában nem hivatkoznak RAMOS tábornok telefonjára, de általában mindenki tudja, hogy miről van szó. RAMOS tábornok ugyanis nem szokott titkot csinálni abból, hogy az igazságszolgáltatás függetlenségét nem tartja sokra, s koktélparkon gyakorta elsztorizgat arról, hogy melyik ügybe hogyan és miért szólt bele, ill. fog beleszólni. S Banánia egy kis ország, úgyhogy ezeket a történeteket két nap múlva az egész ország ismeri. Állítólag egyszer egy külföldi diplomata megkérdezte az egyik ilyen partin, hogy ez vajon nem mond-e ellent az ország (RAMOS tábornok által kiadott) alkotmányának. RAMOS egy pillanatra megdöbben, hogy valaki egyáltalán kérdőre meri vonni őt, majd – mivel jó kedvében volt – nevetett egyet és azt mondta: “Dehogyne! Na és?”.

RAMOS meghagyta egyébként az ország alkotmánybíróságát (mintegy látsztnak a külföldi diplomaták felé). A banániai AB-nek joga (sőt kötelessége) volt az alkotmánynak ellentmondó minden normatív aktust megsemmisítenie, így az alkotmányellenes tábornoki rendeleteket is. Ilyenre természetesen sosem került sor.

Nemrégiben Prof. CAMILLO legtehetségesebb tanítványa kavarta fel a banániai közvéleményt. Pedro CHAVEZt, a professzor korábbi tanársegédjét, politikai megbízhatatlanság miatt (persze hivatalosan anyagi okokra visszavezethető leépítés címén) eltávolították az egyetemről. Azóta ügyvédként próbált megélni. Pedro CHAVEZ egy nap vakmerő lépésre szánta el magát. Transzparenst készített, és az elnöki palota elé vonult a szerinte jogtalan állapotok ellen. Hamar kis tömeg gyűlt össze körülötte (Banániában nagyon kíváncsi népek laknak), s ő rögtönzött szónoklatot tartott. Ebben kitért arra, hogy a régi alkotmányt nem lehet egy tábornoki rendelettel hatályon kívül helyezni és új alkotmányt bevezetni, mert egyrészt tábornoki rendelet nem is létezik a banániai jogforrási rendszerben,<sup>82</sup> másrészt még az ahhoz leginkább hasonló elnöki rendelet is az alkotmány alatt helyezkedik el a jogforrási hierarchiában. CHAVEZ a beszédben éltette a demokráciát és a polgárok morális közösségéről beszélt, meg arról, hogy az alkotmány az állampolgárokat morális státussal ruházza fel. Majd azt mondta, hogy RAMOS tábornok és állítólagos alkotmánya nem rendelkezik autoritással.<sup>83</sup> Azonban arra, hogy ezt kifejtse, már nem maradt ideje, merthogy három katonai teherautón megérkeztek a katonák. Ekkor a tömeg a szétfutott. A banániaiak ugyanis nemcsak kíváncsiak, hanem félnek is; s mindenki igyekezett mielőbb elfelejteni azt, amit hallott. Kivéve Pedro CHAVEZt, akit természetesen azon nyomban letartóztattak.

A történethez még tudnunk kell, hogy a banániai Btk.-t RAMOS tábornok a hatalomra kerülésének második hónapjában tábornoki rendelettel módosította, s bevezette a “RAMOS-sértés” bűncselekményét, amelyet halálbüntetéssel kell sújtani.<sup>84</sup>

No már most Pedro CHAVEZt ezen Btk.-szakasz alapján helyezték vád alá, majd a banániai Be.-nek teljesen megfelelő, nemzetközi megfigyelő szerint is teljesen példamutató és fair eljárásban halálra ítélték és kivégezték.

---

<sup>82</sup> Mármint a korábbi demokratikus alkotmány szerint. Merthogy az új alkotmány 4. § (1) bek. szerint “Ramos tábornoknak joga van a törvényeket rendeletében megváltoztatni és hatályon kívül helyezni.”

<sup>83</sup> Pedro CHAVEZ nem maga találta ki ezeket a gondolatokat, hanem idegennyelv tudását kihasználva vértette fel magát ilyen eszmékkel. Angolul sajnos nem tudott, de magyarul megtanult, s lelkes olvasója lett az egyetlen magyar jogelméleti folyóiratnak, az internetes *Jogelméleti Szemlé*nek, ahol különös előszeretettel olvasgatta BÓDIG Máttyás kiváló magyar jogfilozófus írásait. Kedvenc esti olvasmánya az “Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához” (*Jogelméleti Szemle* 2003/1) lett.

<sup>84</sup> A RAMOS-sértést és a RAMOS-ajándékot egy névtelen állampolgár megtámadta a banániai AB előtt (a névtelenséget a banániai Abtv. lehetővé tette), de az indítványokat egyhangúlag elutasították, s a banániai AB megállapította, hogy a tábornok rendeletei összhangban vannak az alkotmánnyal.

Csakhogy a kivégzés (hiába volt minden jogszerű) nagyon felháborította a lakosságot. Ez még nem is lett volna végzetes, hiszen előfordultak néha zavargások, de ezeket a katonaság mindig rendesen (értsd: véresen) leverte. Csakhogy a katonaság az utóbbi időben elidegenedett a tábornoktól. Nem mintha az esetleges jogszerűtlenségek vagy igazságtalanságok zavarták volna. Nem. Egyszerűen csak már nem vették olyan komolyan, amit RAMOS mondott. Ennek pedig az volt az oka, hogy RAMOS tábornok már nem tábornoki ruhájában mutatkozott, hanem sikkes öltönyökben. Ezáltal elveszítette tekintélyét a hadsereg szemében. Amikor tehát RAMOS telefonált a katonaságnak, hogy küldjenek erősítést az elnöki palotához, mert a tömeg vészesen közeleg, akkor senki sem mozdult. Úgyhogy RAMOS tábornokot a nép felkoncolta.

RAMOS tehát meghalt, de senki sem sírt érte. Megválasztották az új köztársasági elnököt, Francisco SUAREZt. S a nép ujjongott. Francisco SUAREZ köztársasági elnök a Banániai Nemzetgyűléstől egyszeri felhatalmazást kapott, hogy rendezze a bukott rezsim jogi problémáit. Ezen felhatalmazás alapján kiadott egy rendeletet, amely szerint a RAMOS ideje alatt született normatív aktusokat (különösen a tábornoki rendeleteket) a jogbiztonság érdekében hatályban levőnek kell tekinteni és alkalmazni kell, kivéve a kifejezetten hatályon kívül helyezett aktusokat.<sup>85</sup> Kifejezetten hatályon kívül helyezték a "RAMOS-adót" és a "RAMOS-sértést". Sőt ezeket mind visszamenőleg helyezték hatályon kívül, tehát egyben az érvényességüket is elvesztették. Egyébként az elnöki rendelet az érvényesség tekintetében úgy rendelkezett, hogy a RAMOS-féle rendeletek közül (amelyeket egyébként a továbbiakban törvénynek kell tekinteni) azok az érvényesek, amelyek nem mondanak ellent az új demokratikus alkotmánynak. Ennek az a jelentősége, hogy az érvényteleneket a Banániai Alkotmánybíróság megsemmisíti. Attól azonban óvakodtak, hogy a jogalkalmazó szerveknek megadják az érvénytelenség esetére szóló nem-alkalmazás, vagy akár csak az eljárás felfüggesztésének a jogát.<sup>86</sup>

De a hadsereg félt a felelősségre vonástól. Úgyhogy a hadsereg főparancsnoka, VEMOS tábornok, egy nap kihallgatást kért az új köztársasági elnöktől. S a kihallgatáson nemes egyszerűséggel lelőtte az elnököt. Másnap tábornoki rendelettel ismét bevezette a RAMOS-féle alkotmányt. Majd tartott egy beszédet a Banániai Állami Televízió elő egyenes adásában, amelyben arról beszélt, hogy milyen szörnyűek voltak RAMOS tábornok rémtettei, meg arról, hogy az akkoriban hatályos jog nem is volt jog, hanem csupán kényszerrend. Ezek a fejtegetések persze a jogászokat különösképpen nem érdekelte: ők továbbra is tették a dolgukat.

Egy napon egy bátor újságíró azt merészelte írni a *Banániai Hírlapban*, hogy VEMOS tábornok rendszere nagyon hasonlít RAMOS tábornok rendszerére. Az újságíró másnap rejtélyes körülmények között eltűnt. Azóta senki sem feszegeti a kérdést. VEMOS tábornok egyébként meghagyta hatályában a Francisco SUAREZ által kiadott, a RAMOS-rezsim jogi aktusainak hatályban tartásáról szóló rendeletet. De bevezette a "VEMOS-adót" és a "VEMOS-sértést", amely külföldi újságírók jelentései szerint kísértetiesen emlékeztet a RAMOS idején tapasztalt jogi megoldásra.

VEMOS tábornok pedig boldogan uralkodott, amíg el nem kezdett sikkes öltönyöket hordani...

Vizsgáljuk meg a történetet jogelméleti szempontból! Hogy tudja az általam használt fogalmi készlet a történeteket magyarázni? És hogy tudja a BÓDIG-féle fogalmi készlet ezt magyarázni?

---

<sup>85</sup> SUAREZ elnök szükségesnek tartotta mind a kettőt leszögezni (ti. hatályt és alkalmazhatóságot), mert nagyon jól képzett alkotmányjog-dogmatikus volt, s tudta: a kettő nem ugyanaz. Egyébként SUAREZ még fiatal korában megtanult magyarul (a jelek szerint Banániában kedvelik a magyar nyelvet), de álláspontját a elsősorban nem a már említett BÓDIG Mátyás, hanem egy másik magyar jogelmész, JAKAB András írásaira alapozta. Kedvenc esti olvasmány a JAKAB András: *A jogszabálytan főbb kérdéseiről* (Budapest: Unió 2003) lett.

<sup>86</sup> Ehelyütt tehát kivételesen egy kissé eltértek a világhírű és egyébként sokfelé (Banániában is) példának tekintett magyar jogdogmatikától, hiszen a magyar jogrendben az Abtv. 38. § (1) bek. a bíróságok számára az eljárás felfüggesztését és az AB-hoz való fordulást lehetővé teszi, ha alkotmányellenes jogszabályt kellene alkalmazni.

### 3.5.1 A RAMOS-rezsim az én fogalmi készletemben

A RAMOS-rezsim is alapvetően érvényes jogon alapul. Keletkezése persze nem jogszerű, hanem jogi értelemben forradalmi. Ez az új RAMOS-féle jogrend természetesen nem azonos a korábbi demokratikus alkotmányos joggal, de jogrend.<sup>87</sup> Ez nem jelenti azt, hogy erkölcsileg ne ítélnénk el. A RAMOS rendeletei **érvényesek** voltak, hiszen megfeleltek az alkotmánynak (s Prof. CAMILLO halála után a tábornoki alkotmány alkotmány-mivoltában már nem kételkedtek, tehát mivel azt elhitték alkotmánynak, ezért az volt az alkotmány) (az erkölcsi minőség megint más kérdés). A RAMOS-ajándékot és a RAMOS-sértést szabályozó tábornoki rendeletek is érvényesek. Hasonlóképpen érvényes volt a Pedro CHAVEZ kivégzését elrendelő bírói ítélet (ezzel semmit sem mondtam az eset erkölcsi megítéléséről!).

Nem volt azonban jogszerű Prof. CAMILLO elrabolatása és megöletése. Hasonlóképpen nem jogszerű a bíróságokra való telefonálgatás, hiszen – mint ezt egyébként RAMOS a nevezetes kóktélpartin elismerte – ellentmond a RAMOSi alkotmánynak (is). Az ennek alapján született bírói ítéletek ezért nem érvényesek. Senki nem is hitte egyébként a telefonálgatásokról hogy jogszerűek. Ezért aztán tuti biztos nem voltak azok.<sup>88</sup>

A RAMOS-rendszer vége hasonlóképpen jogszerűtlen volt, mint a keletkezése.

Ami különösen érdekes számunkra, az a SUAREZ elnök által kiadott rendelet. Ennek alapján a RAMOS-ajándékot és a RAMOS-sértést szabályozó tábornoki rendelet érvénytelenné vált, hiszen a kérdéses tábornoki rendeleteket hatálybalépésükre visszamenőleg helyezte hatályon kívül, tehát a múltban [hatálybanléte alatt] történt eseményekre sem terjed immár ki a hatálya, ezért aztán a létét is felesleges feltételeznünk. Márpedig az érvényesség alatt a banániai (és a banániai közjog mintájául szolgáló magyar) jogi nyelvben a “bizonyos súlyos hibáktól mentesen létezés” értik. Az érvényesség elvesztése ugyancsak visszamenőleges. Ez azt jelenti, hogy ha RAMOS idején azt kérdezzük, hogy érvényes-e a RAMOS-ajándékot és a RAMOS-sértést szabályozó tábornoki rendelet, akkor a válasz: igen. Ha azonban ugyanezt a kérdést a SUAREZ-féle rendelet hatálybalépése után tesszük fel, akkor a válasz: nem.

A VEMOS általi beszéd, amelyben RAMOS rendszerét “csak kényszerrend, nem jogrend” címkével illette, nem más, mint üres ideológiai szólam. Hiszen a jogászok nem voltak le belőle semmilyen jogkövetkezményt (erre a SUAREZ-féle rendelet miatt nem is volt lehetőségük).

### 3.5.2 A RAMOS-rezsim a BÓDIG-féle fogalmi készlettel magyarázva

Mielőtt a RAMOS-rezsimet a BÓDIG-féle fogalmi készlettel megpróbálnánk magyarázni, szükséges BÓDIG egy másik írásával megsimerkedni, nevezetesen az *Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához* cíművel.<sup>89</sup> Az ellenem írt kritikájában ugyanis csak elemeiben bukkan fel az enyém helyett ajánlott fogalmi készlete, s bár erre is

---

<sup>87</sup> Mármost formálisan nem azonos. Ez nem jelenti azt, hogy tartalmi azonosságot (*materielle Identität, materielle Kontinuität*), azaz jogszabályok tartalomazonosságát ne vizsgálhatnánk. Vö. a jogrendszerek folyamatosságáról Felix ERMACORA: *Österreichische Verfassungslehre* [bearb. von Gerhard BAUMGARTNER und Gerhard STREJCEK] (Wien: Verlag Österreich 1998) 101-102. o.

<sup>88</sup> Még ha esetleg valami bonyolult jogdogmatikai fejtegetés révén ki is lehetett volna hozni az alkotmányból, hogy jogosak lettek volna, akkor sem voltak jogosak, mert senki sem hitte azt (*communis error facit jus*).

<sup>89</sup> BÓDIG Mátyás: “Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához” *Jogelméleti Szemle* 2003/1. Ezen túl szükséges volt még megvizsgálni a teljesebb megértéshez: BÓDIG Mátyás: “»Nemzeti történelem« és a jog autoritásának igazolása” *Állam- és Jogtudomány* 2000/1. 5-20. o.

alapoz felém irányuló kritikát (pl. hiányolja az autoritás fogalmát nálam),<sup>90</sup> a “legteljesebb vértetben” nem itt találkozhatunk evvel a fogalmi készlettel, hanem az *Adalékokban*.

Írását nem azért fogom tehát részletesen elemezni, hogy adok-kapok alapon most az ő egyik művét kritizáljam, hanem azért, mert az autoritásra építő érvényességfogalmát az ellenem írt kritikájában használja (sőt: nálam is hiányolja az autoritás-elméletet), s ezen dolgozatra úgy hivatkozik, mint ahol sikerült ezt beláttatnia. Be fogom mutatni ezért, hogy az a fajta autoritás-elméleti megközelítés, amit BÓDIG rajtam számon kér, tévút.

A RAMOS-rezsimet a BÓDIG-féle fogalmi készlettel tehát csak azután igyekszem leírni (ld. *Hiba! A kapcsoló argumentuma érvénytelen.*), hogy magát a BÓDIG-féle fogalmi készletet és az azt bemutató írást górcső alá vettük.

#### 4. Az érvényességről (hozzászólás a Bencze–Bódig vitához)

Először is röviden összefoglalnám írásának mostani vizsgálatunk szempontjából lényeges érvelési menetét. Ennek két oka van: 1. Egyrészt így az esetleges félreértéseim rögtön nyilvánvalóvá válnak, s így BÓDIGnak könnyebb lesz megvédenie a dolgozatát. 2. Másrészt így a Kedves Olvasó akkor is betekintést nyerhet a köztünk folyó vitába, ha esetleg lusta elolvasni BÓDIG elemzett írását.<sup>91</sup>

BÓDIG Mátyás az említett írásában a jogi érvényesség problémájának egy új szempontú megközelítést adja. Azt állítja – s ez fontos –, hogy ő egy ún. “jogászi jogelméletet” kíván alkotni, azaz “*befolyásolni próbálja a gyakorlatban immanens diskurzusok kimenetelét (ha tetszik, dogmatikai ambíciói vannak).*”<sup>92</sup>

Kiindulópontként megvizsgálja, hogy milyen szövegekörnyezetben használják az “ez a jogi norma igenis érvényes” állítást. Szerinte ezzel szinonim az “ez lesz a döntő az ítélet szempontjából”, a “mégsem tehetjük meg, amit elterveztünk” és az “igenis megbüntetnek erre a normára hivatkozva”.

Állítása szerint az érvényességről probléma megértéséhez nem a magyar jogirodalomban szokásos ontológiai (lételméleti), hanem gyakorlati filozófiai megközelítésre van szükség, értve gyakorlati filozófia alatt a “mit tegyek?” kérdésre való válaszkeresést. Ezen gyakorlati filozófia három fő ágának a politikai filozófiát, az erkölcsfilozófiát és a jogfilozófiát érti. Úgy véli, a hármát egy elméleti keretben is lehet tárgyalni. Ez az elméleti keret lenne a “gyakorlati indokok elmélete”. Ez az elmélet olyan fogalmakat venne kiindulásnak, mint a kötelezettség, a jogosultság vagy az autoritás. Ez az elmélet – ellentétben pl. a szociológiai elméletekkel, amelyek leíróak – normatív lenne.

Álláspontja szerint az ontológiai megközelítéssel az a gond, hogy semmit sem ad hozzá a jog sajátos normativitásának megértéséhez. Ugyancsak probléma szerinte az érvényesség hagyományos megközelítéseivel, hogy nem szólnak az autoritásproblémáról, márpedig ez a probléma “lelke”.

---

<sup>90</sup> BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 8. pont

<sup>91</sup> Persze ha mégis elolvassa, az nyilván méginkább segíti a köztünk folyó vita megértését.

<sup>92</sup> BÓDIG Mátyás: “Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához” *Jogelméleti Szemle* 2003/1 “II. Az ontológiai megközelítés elvetése”

BÓDIG **autoritás** alatt erkölcsi kötelező erőt ért. Ez az erkölcsi kötelező erő akkor áll fenn, ha megfelelő erkölcsi (morális) indokokkal alá van támasztva (igazolva van).<sup>93</sup> Az autoritással rokon értelmű szóként használja a normativitást (normatív erőt).<sup>94</sup>

Első megközelítésben az (1) intézmények autoritását kell igazolni. Ezen igazolásról kell megállapítani, hogy érvényesek-e. Ez úgy történik, hogy az igazolást alkotó érvek (indokok) érvényességét vizsgáljuk.

Amennyiben ezek a morális (2) indokok megfelelnek a politikai közösség (alkotmányban megnyilvánuló) moralitásának, akkor érvényesnek nevezhetők. Tehát az érvényességet itt nem szabályokra, hanem indokokra használja BÓDIG.

BÓDIG ezután azt állítja, hogy (3) a jogi szabályok érvényessége alapvetően az említett politikafilozófiai problémák (ti. 1. intézmények autoritása, 2. indokok megfelelése a politikai közösség moralitásának) felől közelíthető meg.<sup>95</sup> Az érvényességnek tehát ez a logikailag harmadik kérdése. Ha valaki az első két lépést (1. intézmények, 2. indokok) kihagyja, és közvetlenül a jogi szabály érvényességére kérdez rá, az a **legalizmus** hibájába esik.

A legalizmus egy tipikus jogászai hiba: úgy tesz, mintha létezne általános (erkölcsi) engedelmségi kötelezettség a joggal szemben. Pedig ezt az (erkölcsi) engedelmségi kötelezettséget minden alkalommal vizsgálni kell: csak akkor áll fenn, ha nem kerül szembe a közösség politikai moralitásával. Végül megjegyzi, hogy noha a legalizmusnak megvan az előnye (lerövidíti az érvelést, azaz nem kell mindig visszakérdezni az első két kérdésre; s ezért a gyakorlatban egyszerűbben alkalmazható), de az a nagy veszélye, hogy teljesen leszoktatja a jogászt az ilyen típusú kérdezőségről, ezért aztán esetleg akkor is együttműködhetnek a jogrenddel, ha az már elvesztette autoritását, és pusztán kényszerrenddé alakult.

A kifejtés során BÓDIG több helyen támaszkodik Ronald DWORKIN, Joseph RAZ és Judith SHKLAR gondolataira.

## 4.1 Néhány probléma az érvelésben

### 4.1.1 Az érvényesség kiinduló fogalma

Először is kezdjük az érvényesség kiindulásának vett fogalmával. BÓDIG szerint az “ez a jogi norma igenis érvényes” szinonim értelemben használható az “ez lesz a döntő az ítélet szempontjából”, a “mégsem tehetjük meg, amit elterveztünk” és az “igenis megbüntetnek erre a normára hivatkozva” mondatokkal.<sup>96</sup>

No hát ez a magyar jogi nyelvben nem így van. Lehet, hogy a BÓDIG által előszeretettel idézett DWORKIN és RAZ által ismert jogrendszerekben az érvényesség (*validity*) tényleg ezt jelenti (bár evvel kapcsolatban is kételyeim vannak), de a magyar jogrendszerben tuti biztos nem. Amivel ugyanis BÓDIG azonosítja kiindulásként az érvényességet, az a jogi kötelező erő. A jogi kötelező tipikus megnyilvánulása az alkalmazhatóság.<sup>97</sup>

Ha például egy törvényt kihirdettek, és az nem hibás (tehát pl. nem mond ellent a tartalmának az Alkotmánynak [1949. évi XX. tv.]), az még messze nem jelenti, hogy alkalmazható lenne. Ahhoz (sok más mellett) legalábbis a hatálybalépés kellene. A *vacatio legis* (kihirdetés

<sup>93</sup> Ez az álláspontja egyértelműbben derül ki egy korábbi írásából: BÓDIG Mátyás: “»Nemzeti történelem« és a jog autoritásának igazolása” *Állam- és Jogtudomány* 2000/1. 5-20. o., kül. 5-8. o.

<sup>94</sup> Pl. BÓDIG Mátyás: “Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához” *Jogelméleti Szemle* 2003/2. 8. pont mint igazolt “kellés” igénye

<sup>95</sup> Azt hiszem, pl. ilyesmire gondolt Aleksander PECZENIK, amikor a jogelmélet politikai filozófia általi gyarmatosítását említette. Ld. Aleksander PECZENIK: “The Passion for Reason” in: Luc J. WINTGENS (szerk.): *The Law in Philosophical Perspectives. My Philosophy of Law* (Dordrecht [e.a.]: Kluwer 1999) 176. o.

<sup>96</sup> BÓDIG Mátyás: “Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához” *Jogelméleti Szemle* 2003/1 “II. Az ontológiai megközelítés elvetése”

<sup>97</sup> Ld. JAKAB András: *A jogszabálytan főbb kérdéseiről* (Budapest: Uniós 2003) 67-68. o.



és hatálybalépés közti idő) idején ugyanis a törvény **már érvényes, de még nem hatályos, és főleg nem alkalmazható.**

A magyar jogi nyelvben a normatív aktusok esetén az érvényesség a “bizonyos súlyos hibáktól mentesen való létezés”-t jelenti.<sup>98</sup> Ez BÓDIG-féle a kiindulópont tehát nem valamiféle bonyolult jogelméleti érvelés során vétett tévedés, hanem egy szimpla jogdogmatikai hiba. Erre különösen oda kellene figyelni egy olyan jogelmélet esetében, amely jogdogmatikai ambíciókat dédelget. Ellenkező esetben a jogdogmatikai ambíciók sikertelenek lesznek, és akikre hatni akar, azok az első oldal után félredobják az írást, mondván: az a magyar jogrendszer felett három méterrel lebeg, és nem ismeri a magyar jogi nyelvet ill. jogdogmatikát.

#### 4.1.2 Az érvényesség átdefiniálása

BÓDIG megpróbálja az érvényesség fogalmát átdefiniálni. Méghozzá úgy, hogy a kezdeti “alkalmazhatóság”<sup>99</sup> helyett a dolgozat végére az “erkölcsileg megindokolt (megindokolható), erkölcsileg kötelező”<sup>100</sup> értelemben használja. No, az egy dolog, hogy a kiindulópont jogdogmatikailag hibás. De a nagyobb baj, hogy **nem hoz jogi** érvet az átértelmezés mellett. Amit találunk, azok csak politikafilozófiai megfontolások. Hogy lehetne jogilag megindokolni a mondandóját?

Először is pozitív jogi támpontokat kell keresni. Például úgy, ha azt mondjuk: az Alkotmány 2. § (1) bek. szerint “*A Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam.*” A demokrácia itt valójában azt jelenti, hogy a közösség minden tagja (azaz minden állampolgár) egyenlő morális státuszban van.<sup>101</sup> Ha tehát egy jogszabály ennek nem felel meg, akkor az alkotmány sértő. Az alkotmány sértés a jogszabályok esetében érvényességi fogyatékoság. Az ennek a “morálisan egyenlő státusz”-nak ellentmondó jogszabályok tehát érvénytelenek (s az AB által megsemmisítendőek).

Az, hogy most maga a gondolatmenet mennyire elfogadható, most nem foglalkozom (bár szerintem többé-kevésbé jól védhető). Amit szemléltetni akartam, az csupán az volt: hogy lehet **jogi érveléssel** alátámasztani a BÓDIG által szorgalmazott kívánalmak egy részét. A jogtudományban ugyanis meglehetősen kötött az érvelési helyzet: a politikafilozófiai érvek önmagukban (**jogdogmatikai** alátámasztás nélkül) gyengék.

Aki a jogdogmatikai kontextust és a szokásos érvelési láncokat nem veszi figyelembe, annak a gondolatai a “levegőben fognak lógni”.

#### 4.1.3 Autoritás: az erkölcsi és a jogi kötelező erő

---

<sup>98</sup> Ld. JAKAB András: *A jogszabálytan főbb kérdéseiről* (Budapest: Unió 2003) 29-35. o. Az, hogy az érvényesség egy egyedi aktus (pl. szerződés, ítélet) esetében mit jelent, további vizsgálatot igényel. Itt egyelőre csupán sejtésként (hipotézisként) mondanám, hogy valami hasonlót. A magyar jogrendszerben található egyedi aktusok vizsgálatát egy másik dolgozatomban fogom megtenni.

<sup>99</sup> BÓDIG Máttyás: “Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához” *Jogelméleti Szemle* 2003/1 “II. Az ontológiai megközelítés elvetése”

<sup>100</sup> Pl. BÓDIG Máttyás: “Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához” *Jogelméleti Szemle* 2003/1 “VII. Politikai autoritás és jogi érvényesség”, ahol azt írja, hogy “*egy jogi aktus attól érvényes, hogy sikeresen hivatkozik a politikai kötelezettségre.*”

<sup>101</sup> BÓDIG ezt látja a demokrácia lényegének: BÓDIG Máttyás: “»Nemzeti történelem« és a jog autoritásának igazolása” *Állam- és Jogtudomány* 2000/1. 9. o. Most avval nem foglalkozom, hogy evvel a demokrácia-felfogással mennyire tudok egyetérteni.

BÓDIG tudatosan összemossa az erkölcsi és a jogi kötelező erőt. Az autoritást általában “erkölcsi kötelező erő” értelmében használja, néhol azonban átvált a “jogi kötelező erő” értelmű használatra.<sup>102</sup>

Azon túl, hogy az autoritás egy gyönyörű jelentésváltogató (és a magyar jogi nyelvben újszerű) szó, amely az érvelést gyakran misztikus és bonyolult ködbe rejti, komolyabb probléma is van.<sup>103</sup> Az, hogy elfogadása esetén veszélybe kerülne a **jogbiztonság** [ld. Alk. 2. § (1) bek. “jogállam” szó]. A 9/1992. (I. 30.) AB hat. szerint ugyanis a “*jogállam nélkülözhetetlen eleme a jogbiztonság. A jogbiztonság az állam - s elsősorban a jogalkotó - kötelességévé teszi annak biztosítását, hogy a jog egésze, egyes részterületei és az egyes jogszabályok is világosak, egyértelműek, működésüket tekintve kiszámíthatóak és előreláthatóak legyenek a norma címzettjei számára.*”<sup>104</sup>[kiemelés tőlem – J. A.]

Márpedig, ha elfogadnánk a jogi és az erkölcsi kötelező erő összemosását, az azt jelentené, hogy az erkölcstelen (erkölcsi kötelező erővel nem rendelkező) jogszabályokat nem kellene alkalmazni (hiszen nem lenne jogi kötelező erejük). Ez igen könnyen azt eredményezhetné, hogy mindenféle falusi jegyzők elkezdhetnék megtagadni a törvények végrehajtását, mondván: az nem rendelkezik “autoritással”. Ez pedig pont a jogrendszer kiszámítható működését, tehát a jogbiztonságot veszélyeztetné.

A jelenlegi centralizált érvényesség-vizsgálat az AB-nál, és az, hogy az érvénytelenség miatt főszabály szerint csak a bíróságok függeszthetik fel az eljárást (magyarul az alkalmazást) [Abtv. 38. § (1) bek.], pont a jogbiztonságot szolgálja. Ezek a **jogi** szempontok mind hiányoznak BÓDIG Mátyás érveléséből. Azt hiszem nem véletlenül: az erkölcsi és a jogi kötelező erő összemosása szükségszerűen vezet ilyen súlyos, álláspontom szerint megoldhatatlan problémákhoz. Az autoritás (kötelező erő) oldaláról való megközelítés tehát alapvetően elhibázott.

---

<sup>102</sup> Pl. kifejezetten “jogi kötelező erő”-t jelent: BÓDIG Mátyás: “Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához” *Jogelméleti Szemle* 2003/1 “VI. A politikai kötelezettség jelentősége” utolsó bekezdésben az autoritativ intézmények létrehozásáról beszél, s arról, hogy ezek feladata a politikai kötelezettségek érvényesülésének előmozdítására. No már most, ha a kötelezettség magától nem érvényesül, hanem azt elő kell mozdítani, akkor az tipikusan kikényszerítést jelent. Márpedig BÓDIG ezt az erkölcstől kifejezetten elválasztja, s kifejezetten a joghoz köti [BÓDIG Mátyás: “Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához” *Jogelméleti Szemle* 2003/1 “IV. Mi adja az analitikai vezérfonalat: a funkciók vagy az autoritásigények természete?”]. Az, hogy a kényszer tényleg fogalmi eleme-e a jognak, most nem számít (nem biztos egyébként, hogy célszerű, ha ezt a definícióba beemeljük, ld. kánonjog és nemzetközi jog). Ami számít, az az, hogy BÓDIG ezt a joghoz köti, azaz itt az autoritást kifejezetten mint **jogi kötelező erőt**, nem pedig mint erkölcsi kötelező erőt használja.

Máshol azonban [BÓDIG Mátyás: “Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához” *Jogelméleti Szemle* 2003/1 “VI. A politikai kötelezettség jelentősége” 3. bekezdés] arról ír, hogy az autoritásigény “*erkölcsi kapcsolat*”-ra alapul. Itt tehát úgy tűnik, hogy **erkölcsi kötelező erőt** jelent az autoritás.

<sup>103</sup> Ez persze a jogbölcséletben nem egyedülálló. Pl. Rudolf SMEND integrációtana kifejezetten “ebből él”. Ld. Hans KELSEN: *Der Staat als Integration* (Wien: Julius Springer 1930) kül. 45-48. o. [45. o.: “... er wählt nur ein neues Wort, um diese Aufgabe zu machen.”]

A kontúros gondolatmenetek hiánya és a bonyolult kifejezésmód egyébként azért problémás, mert megnehezíti a vitát (azt, hogy “fogást találjunk” az elméleten). A homályos elméletek ugyanis még kerülőúton se nagyon falszifikálhatóak, azaz még úgy se, hogy egy konkurrens elméletet mutatunk, amelyik ugyanazt magyarázza. Ha ugyanis az új konkurrens elmélet valamilyen magyarázó képességét hoznánk fel érvként, akkor könnyen találhatjuk magunkat szemben olyan ellenérvekkel, hogy “valójában ez benne van a régi [homályos] elméletben is, csak nem olyan közvetlenül és egyértelműen”. És persze könnyen lehet, hogy tényleg beleérthető lesz. Csakúgy, mint egy vele egyáltalán össze nem férő másik kijelentés is.

Ha azonban egyértelmű és világos gondolatmenetekkel ill. elméletekkel dolgozunk, akkor az ilyen szerencsétlen esetek valószínűsége erősen lecsökken. Ezáltal megkönnyítjük a vitát is. A viták pedig azért jók, mert ott méretnek meg az elméletek egymással szemben (“elméletek versenye”), azaz ott derül ki, melyik a jobb – azaz a tudományos közvélemény által elfogadandó.

<sup>104</sup> ABH 1992. 59, 65.

Ahol be lehet hozni a BÓDIG által hiányolt erkölcsi-politikafilozófiai szempontot, az az érvényesség Alk. 2. § (1) bek. alapján történő átdefiniálása (ld. fent **Hiba! A kapcsoló argumentuma érvénytelen.**), és nem a kötelező erő. Az érvényességnek azonban csak nagyon ritkán van szerepe az alkalmazhatóságban.<sup>105</sup> Főszabály szerint csak az AB általi megsemmisítés szempontjából releváns.

Az általa legalizmusként bírált álláspont (gyakorlat) valójában a jogbiztonságot szolgálja, s az általa felvetett veszélyekre a nálunk működő **jogi** megoldást AB-nek nevezik.

#### 4.1.4 Lehetséges-e politikafilozófiai megközelítés?

Az előbbieket alapján esetleg úgy tűnhet, hogy nem tartom lehetségesnek az érvényességprobléma politikafilozófiai megközelítését. Szeretném azonban leszögezni, hogy ez nincs így. Két okból sem.

**1. Kriptonormatív** megközelítés: Fent említettem, hogy az Alk. által használt fogalmak<sup>106</sup> értelmezéséhez (persze a vonatkozó AB-gyakorlatra és egyéb joganyagra figyelemmel!!!) lehet politikafilozófiai megfontolásokat használni. Ez a megoldás a kifejezetten jogdogmatikai ambíciókat dédelgető jogelméleteknek (pl. BÓDIG) való.

**2. Leíró** megközelítés: A másik megoldás, hogy a meglévő jogi érvényességfogalmat abból a szempontból vizsgáljuk, hogy ennek milyen politikafilozófiai következményei, implikációi vannak.

A jogi érvényesség problémáját tehát meg **lehet** közelíteni politikafilozófiai szempontból is.

#### 4.1.5 Egyéb apró problémák

##### 4.1.5.1 Jogok és kötelezettségek

BÓDIG levezethetetlen kiindulópontként kezeli mind a jogosultság, mind a kötelezettség fogalmát.<sup>107</sup> Szeretném felhívni arra a figyelmét, hogy a jogosultság a kötelezettségből levezethető.<sup>108</sup>

Nevezetesen: a **“joga van”** (jogosult, felhatalmazást kap, stb.) kifejezés logikailag három (plusz egy) dolgot jelenthet:

**1.** mentesítést egy tiltás alól,<sup>109</sup>

---

<sup>105</sup> “Jogrendszerre veszélyes hiba” esetén lehet, tehát akkor, ha az érvénytelenséget eredményező hiba olyan súlyos, hogy az a demokratikus és jogállami jogrendszer működését és önvédelmi mechanizmusait alapvetően és nyilvánvalóan veszélyezteti. Ld. JAKAB András: *A jogszabálytan főbb kérdéseiről* (Budapest: Unió 2003) 65-67. o.

<sup>106</sup> Pl. Alk. 2. § (1) bek. “demokratikus” ill. demokrácia

<sup>107</sup> Ld. BÓDIG Máttyás: “Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához” *Jogelméleti Szemle* 2003/1 “III. Gyakorlati filozófia”, ahol a “szabály”-t (ellentétben az említettekkel) “levezetett módusznak” tartja.

Itt jegyzem meg, hogy a “jogi szabály” BÓDIG által adott igen bonyolult definíciója [Ld. BÓDIG Máttyás: “Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához” *Jogelméleti Szemle* 2003/1 “VII. Politikai autoritás és jogi érvényesség” 11. pont] mögött a magyar jogi nyelvben **“jogforrás”** szóval jelölt fogalom rejtőzik.

<sup>108</sup> Ld. JAKAB András: “A magyar jogrendszer alapelemei” *Jogelméleti Szemle* 2003/1. “2.2 Jogok és kötelezettségek, jogviszonyok”

<sup>109</sup> A “tilos” = “kötelező nem megtenni”. A “mentesítés a tiltás alól” = “nem tilos” = “nem (kötelező nem megtenni)”.

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:  $x$ -nek  $A$  megtétele esetén joga van ahhoz, hogy  $y$  a  $B$ -t megtegye);

(4.) ill. ezek kombinációit.

Annak ellenére azonban, hogy ez az átírás elméletileg megtehető, a mindennapi jogászai nyelvhasználatban mégis inkább szoktuk mind a két fogalmat használni, mert egyszerűbb és könnyebben érthető (a mindennapi gondolkodásunknak is jobban megfelel), ha két fogalommal dolgozunk.<sup>110</sup>

Ez azonban nem jelenti azt, hogy ne tekinthetnénk tévesnek BÓDIG azon jogelméleti beállítását, miszerint a jogosultság csakúgy levezethetetlen, mint a kötelezettség.

#### 4.1.5.2 Közösségi jog és tagállami jog viszonya

A BÓDIG-féle fogalmi készletben nem lehet kezelni a közösségi jog (EK-jog) és a tagállami jog viszonyát sem. Ő ugyanis az érvényességet a kötelező erővel (autoritással) azonosítja. Ez azt jelenti, hogy számára nincs “érvényes, de nem alkalmazható” jogszabály, márpedig pont ilyen esetek fordulhatnak elő a közösségi jog és a tagállami jog viszonyában. Ha ugyanis egy érvényes és hatályos tagállami jogszabály ellentmond egy érvényes és hatályos közösségi jogszabálynak (és ha még fenáll néhány itt nem részletezendő feltétel....)<sup>111</sup>, akkor a közösségi jogszabály alkalmazandó.<sup>112</sup>

Ha valaki pont Magyarország EU-csatlakozásának küszöbén jelentkezik egy dogmatikai ambíciókat dédelgető magyar nyelvű dolgozattal, akkor erre figyelnie kellene.

#### 4.1.5.3 A gyakorlat önértelmezése

BÓDIG azt állítja, hogy vizsgálata során a “gyakorlat önértelmezését vette[...] alapul”.<sup>113</sup> No ez tuti biztos nem tartható. Nem csak azért, mert – mint bemutattam – a kifejezéseket nem olyan értelemben használja, mint ahogy azt a magyar jogi nyelvben használni szokták. Hanem azért, mert – mint ahogy ő írja – **interpretív** volt a megközelítése.<sup>114</sup>

Itt maximum BÓDIG Mátyás értelmezéséről lehet szó. Nem pedig a gyakorlat “ön”-értelmezéséről. A gyakorlat “ön”-értelmezése pont ellentmond a BÓDIG-féle értelmezésnek, s ezt az “ön”-értelmezést próbálja BÓDIG megváltoztatni.

Az sem világos, hogy miként mondhatja BÓDIG, hogy ő a gyakorlat önértelmezére alapoz, amikor azt mondja a “jogi gyakorlatok némileg elfedik” az általa leírt alapszerkezetet.<sup>115</sup>

<sup>110</sup> A “joga van” nem összekeverendő az “igénye van”-nal, hiszen ez utóbbi kikényszeríthető jogosultságot jelent (pl. egy elévült jog nem igény, csak *naturalis obligatio* [puszta jog, igény nélkül]).

<sup>111</sup> Ld. JAKAB András: “A közösségi jog és a tagállami jog viszonya (Négy tévedés a 4/1997. AB határozat egyetlen bekezdésében)” *Állam- és Jogtudomány* 2001/3-4. 227. o.

<sup>112</sup> Ld. JAKAB András: *A jogszabálytan főbb kérdéseiről* (Budapest: Unió 2003) 68-71. o.

<sup>113</sup> BÓDIG Mátyás: “Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához” *Jogelméleti Szemle* 2003/1 “VII. Politikai autoritás és jogi érvényesség”

<sup>114</sup> Ez valójában egy DWORKIN-tól származó kifejezés a kriptonormativitásra. A kriptonormativitás persze önmagában nem baj. Sőt: még a szándékos kriptonormativitás sem feltétlenül elítélendő. De ezt sikeresen úgy tudjuk elérni, ha azt kérdezzük, hogy “mit jelent *valójában* a fogalom?” Nem pedig úgy, ha azt kérdezzük: “mi a társadalmi gyakorlat?” A kriptonormatív megközelítése ugyanis valójában pont a társadalmi gyakorlat megváltoztatására törekszik.

<sup>115</sup> BÓDIG Mátyás: “Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához” *Jogelméleti Szemle* 2003/1 “VII. Politikai autoritás és jogi érvényesség” 11. pont

Ha ő ennek ellenére erről a bizonyos alapszerkezetről ír, akkor egész biztos nem a gyakorlat alapján teszi azt, hisz a gyakorlat pont elfedi azt.

#### 4.1.5.4 A RADBRUCH-kritika

1. BÓDIG szerint RADBRUCH természetjogi álláspontja azért nem tartható, mert nem lehet meghatározni, hogy mi az a “törvényes jogtalanság”, ami pedig az elmélet kulcsa.<sup>116</sup> A kritika közben azonban nem látja BÓDIG, hogy ugyanevvel a problémával küszködik, amikor a “politikai”<sup>117</sup> kötelezettségek tartalmát nem tudja meghatározni.<sup>118</sup> Csak egy szinttel tovább tolta a problémát.<sup>119</sup>

2. Nem világos az sem, hogy a rosszállóan RADBRUCH szemére vetett metafizikai megalapozás igénye miben tér el BÓDIG álláspontjától. Az autoritás fogalma, a 30. jegyzetben említett természetes jogok<sup>120</sup> vagy éppen a “gyakorlat által elfedett alapszerkezet” vizsgálata miért nem metafizika? Itt nem feltétlenül kritikáról van szó: egyszerűen csak nem világos, hogy mit ért BÓDIG metafizika alatt.

#### 4.1.5.5 A szimpatikusnak mint fogalmi szükségszerűségnek a bemutatása

BÓDIG a politikai közösség és a politikai kötelezettség fogalmait az “erkölcsi kapcsolat”-ra építi.<sup>121</sup> Ez azért problematikus, mert ezeket általában értéksemleges leíró fogalomként szoktuk használni (tehát nem értünk bele erkölcsiséget). Az, hogy BÓDIG ezeket a leíró fogalmakat erkölcsi tartalommal terheli meg, azt a benyomást kelti, hogy az ezen erkölcsi követelményeknek meg nem felelő politikai közösség és politikai kötelezettség valójában nem is politikai közösség ill. politikai kötelezettség. Amennyiben pozitív jogi fogalmakról lenne szó, akkor ez a jogászti tevékenység egy bevett (és elfogadható)<sup>122</sup> útja lenne (kriptonormativitás). Így azonban csak **fogalmi zavarhoz** vezet.

Ideális esetben persze van ilyen erkölcsi kapcsolat, ez azonban egyáltalán nem fogalmi szükségszerűség.<sup>123</sup>

## **4.2 A RAMOS-rezsim a BÓDIG-féle fogalmi készlettel magyarázva: most már tényleg**

---

<sup>116</sup> BÓDIG Máttyás: “Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához” *Jogelméleti Szemle* 2003/1 “VIII. Legalizmus”

<sup>117</sup> BÓDIGnál ez megint egy erkölcsileg terhelt szó.

<sup>118</sup> BÓDIG Máttyás: “Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához” *Jogelméleti Szemle* 2003/1 “VII. Politikai autoritás és jogi érvényesség” utolsó két bekezdés

<sup>119</sup> Nem értek egyet ezért BENCZE Máttyással [BENCZE Máttyás: “A jogérvényesség problematikájának megközelítései ” *Jogelméleti Szemle* 2003/1 4. pont], aki szerint a BÓDIG-féle fogalmi készlettel jobban megválaszolható a náci jog érvényességével kapcsolatos kérdéskör, mint a természetjog-jogpozitivizmus dichotómián belül. A szokásos problémák ugyanis ugyanúgy előbukkannak (s egy kicsit sem világosabbak), csak éppen egy másik szinten (a politikai kötelezettség kapcsán).

<sup>120</sup> BÓDIG mentségére meg kell jegyezzem, hogy ezeket a természetes jogokat nem használja az érvelésben.

<sup>121</sup> BÓDIG Máttyás: “Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához” *Jogelméleti Szemle* 2003/1 “VI. A politikai kötelezettség jelentősége”

<sup>122</sup> Az, hogy elfogadható, nem jelenti azt, hogy feltétlenül el kell fogadnunk az átdefiniálást. Egyszerűen csak azt értem ez alatt, hogy csak akkor lenne értelme az átdefiniálásért küzdeni, hiszen a sikernek konkrét jogi következményei lehetnének.

<sup>123</sup> Ugyanilyen hibát az államelméletben már mások is elkövettek. Ld. pl. a Rudolf SMEND ellen irányuló találó kritikát: Karl DOEHRING: *Allgemeine Staatslehre* (Heidelberg: C. F. Müller 1991) 23. o.

BÓDIG vélhetően azt mondaná: a RAMOS-rezsim joga jog volt<sup>124</sup>, de bizonyos aktusok érvénytelenek voltak.

RAMOS tábornok (mint intézmény) nem rendelkezett autoritással. Ezért aztán Bódig szerint valószínűleg a RAMOS által kiadott minden tábornoki rendelet (így különösen a RAMOS-ajándékot és a RAMOS-sértést elrendelő tábornoki rendelet) érvénytelen. Vélhetően ugyanezt gondolná a Pedro CHAVEZ kivégzését elrendelő bírói ítéletről.

A SUAREZ-féle rendelet érvényessé tette a tábornoki rendeleteket (kivéve persze a RAMOS-ajándékot és a RAMOS-sértést elrendelő tábornoki rendeleteket, amelyek továbbra is érvénytelenek maradtak).

Vélhetően BÓDIG nem nevezné teljesen kényszerrendnek a rezsimet, hiszen pl. a szomszédjogi perek folytatódtak, s ezek eredményei (amikor RAMOS nem telefonálgatott oda...) nagyjából megfeleltek a közösség politikai moralitásának.

Amint látjuk, a jelenségek elmagyarázhatóak a BÓDIG-féle fogalmi készlettel is. Miért jobb mégis az én fogalmi készletem?

### **4.3 Miért jobb az általam használt magyarázat, mint a BÓDIG-féle fogalmi készlet?**

(A) A legfontosabb érvek az általam használt fogalmi készlet mellett:

1. megfelel a "társadalmi gyakorlatnak", hiszen a tábornoki rendeleteket a RAMOS-rezsim alatt **érvényesnek tekintették**,
2. nem teszek olyan fogalmi különbségeket, amelynek nincs **jogi következménye** (ezáltal nem bonyolítom *jogi* szempontból fölöslegesen az elméletet). Nincs ugyanis semmiféle jogi jelentősége annak, hogy a RAMOS-rezsim alatt valamely tábornoki rendeletre azt mondom, hogy nem érvényes (mert nincs autoritása).

(B) Lehetnek azonban érvek a BÓDIG-féle fogalmi készlet mellett is. Ezek pedig a következők:

1. Az általam használt fogalmi készlet meglehetősen **bonyolult**. Erre azt tudom válaszolni, hogy a fogalmi készletem (érvényesség, hatály, alkalmazhatóság, struktúrált tömegpszichózis) tényleg meglehetősen bonyolult (egy kicsit talán még a BÓDIG-félénél is bonyolultabb), de azért volt szükség ezen fogalmi megkülönböztetésekre, mert (a) jogkövetkezménybeli különbségek fűződnek hozzá (érvényesség, hatály, alkalmazhatóság, kötelező erő), és (b) mert érzékletesen és értéksemlegesen írja le a helyzetet (struktúrált tömegpszichózis).
2. A BÓDIG-féle fogalmi készlet esetleg jobban megfelelhet egy demokratikus jogállam követelményeinek. Ha úgy tetszik, mondhatnánk azt is: elméletének azért jobb a magyarázó ereje, mert **ideológiailag** jobban megfelel. Korábban az elméletek magyarázó erejének kritériumaként azt neveztem meg, hogy "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 játszhatnak)." <sup>125</sup> Eddig a magyarázó erő eme negyedik elemével nem foglalkoztunk. Itt azonban esetleg szerepet kaphatna. Az ugyanis nem vitatható, hogy fogalmilag jobban kötődik a demokratikus erkölcshez, mint az én fogalmi készletem. Ezek a demokratikus ideológiai törekvések azonban az én fogalmi készletemben is elérhetőek, még hozzá az Alk. demokrácia-fogalmának "értelmezésével" (ld. *Hiba! A kapcsoló argumentuma érvénytelen.*). Ezért bár a

<sup>124</sup> Vö. BÓDIG Mátyás: "»Nemzeti történelem« és a jog autoritásának igazolása" *Állam- és Jogtudomány* 2000/1. 8. o.

<sup>125</sup> JAKAB András: "A magyar jogrendszer alapelemei" *Jogelméleti Szemle* 2003/1. "1.1 A jogtudomány feladata"

fogalmi készletem nem szükségszerűen demokratikus ideológiai jogrendszert jelenít meg, ezen kívánalmat nem is akadályozza meg.

(C) Szólnom kell még az **alkotmány** és a jogrend érvényességéről is. BÓDIG elméletében van értelme mind az alkotmány, mind a jogrend érvénytelenségéről beszélni (azaz lehetnek érvénytelenek, ha nincs autoritásuk).

Az én fogalmi készletemben azonban a létező jogrend érvényességét nem lehet megkérdőjelezni. **Létezés** alatt megint a hitet értem: ha azt hiszik róla, hogy létezik, akkor ezáltal létezik is. Az általam használt definíció (“bizonyos súlyos hibáktól mentesen való létezés”) ugyanis a létezésen túl igényelné a “bizonyos súlyos hiba” meghatározását. Ez a súlyos hiba lehet tartalmi (alkotmánynak való megfelelés) vagy eljárási. Az előbbi egy jogrendszer esetében (vagy legalábbis szerényebben: a magyar jogrendszer esetében biztosan) értelmezhetetlen, hiszen maga az alkotmány is a jogrendszer része. Az utóbbi (eljárási hiba) pedig ugyancsak értelmezhetetlen, hiszen “jogrend alkotására” nincs jogi eljárás.

Alkotmány esetében attól függ az érvényesség megkérdőjelezésének értelmezhetősége, hogy az AB-nak milyen jogköre van. Magyarországon az alkotmánymódosítások vagy egy új alkotmány érvényességét meg lehet kérdőjelezni, hiszen eljárási hiba (pl. a szükséges parlamenti többség hiánya) miatt az AB ezeket megsemmisítheti.<sup>126</sup> Tartalmi alapon az új alkotmány érvényessége azonban nem kérdőjelezhető meg.<sup>127</sup>

Azt látjuk tehát, hogy BÓDIG fogalmi készlete többet tud mondani a jogrend és az alkotmány jellemzéséről. Ez utóbbit tartalmi szempontból is meg tudja ítélni, az előbbit pedig egyáltalán érvényesség szempontjából minősíteni tudja. Ez tényleg így van. Csakhogy ezeknek a minősítéseknek jogi szempontból nincs jelentőségük (nincs jogkövetkezményük). Ezért jogi szempontból a fogalmi készlete nem jobb, mint az enyém.

Összességében tehát jogtudományi szempontból továbbra is **jobbnak** ítélem a **saját** fogalmi készletemet. BÓDIG szavaival úgy mondanám: mint “jogászi jogelmélet” jobb az enyém.

#### **4.4 Kitérő: BENCZE Mátyás álláspontja**

Miután kifejtettem a problémákat BÓDIG álláspontjával kapcsolatban, és elvettem az álláspontját, esetleg automatikusan úgy tűnhetne, hogy akkor nyilván vitapartnerével, BENCZE Mátyással értek egyet. Ez azonban nem így van. Ezért – bár nem tartozik szorosan a BÓDIG Mátyás és köztem folyó vitához – legalább egy rövid kitérő erejéig szólok BENCZE Mátyás nézeteiről is.<sup>128</sup>

---

<sup>126</sup> 1260/B/1997. AB határozat; SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest: Osiris 2001) 727. o.

<sup>127</sup> Megjegyzés: amit KELSEN új “történetileg első alkotmány”-nak nevezett [Hans KELSEN: *Reine Rechtslehre* (Leipzig – Wien: Franz Deuticke 1934) 65. o.], az egyben új jogrendszert is jelent, tehát érvényessége az én fogalmi rendszeremben szintén nem kérdőjelezhető meg.

<sup>128</sup> Alapul a következő művei szolgálnak: BENCZE Mátyás: “A jogérvényesség kutatásának elméleti és történeti keretei” *Jogelméleti Szemle* 2002/4; BENCZE Mátyás: “A jogérvényesség problematikájának megközelítései ” *Jogelméleti Szemle* 2003/1

BENCZE saját álláspontját nem elsősorban a BÓDIG által kifogásolt első dolgozatában<sup>129</sup> fejti ki, hanem a BÓDIG-féle kritikára adott válaszában.<sup>130</sup> Itt mondja ki, hogy a jogi norma érvényessége szerinte azt jelenti, hogy a jogi norma képes emberi magatartásokat befolyásolni (és nem csupán igazolni).<sup>131</sup>

Ez a fajta érvényességfogalom azonban nem is jogászai érvényességfogalom, hanem kifejezetten szociológiai. Ez persze nem baj, hiszen gyakran idegen nyelvű jogelméleti szakirodalomban is ilyen értelemben beszélnek az érvényességről (*Geltung*),<sup>132</sup> s ez lényegében annak egy tükörfordítása. Ami azonban baj: BENCZE nem mondja meg, hogy ennek a fajta érvényességfogalomnak semmi köze a magyar jogban “érvényesség”-ként jelölt fogalomhoz. Ezért – bár BÓDIGgal ellentétben nem mondja magáról kifejezetten, hogy jogdogmatikai ambíciókat dédelget – akár erre is lehet gondolni. S ha ez tényleg így van, akkor – *mutatis mutandis* – vele szemben is állnak a BÓDIGgal szemben felhozott kifogásaim.<sup>133</sup> De hasonlóképpen nem zárom ki az “érvényesség” (jogi) fogalmának szociológiai megközelítését sem, pl. oly módon, hogy az érvényes jogszabályok valós érvényesülését vizsgáljuk.

A BENCZE-féle érvényességfogalomra van egyébként egy jogászai körökben bevett szép magyar szó: érvényesülés. Persze ha BENCZE ragaszkodik a tükörfordításhoz, ám tegye. Ha azonban nem teszi meg a fenti tisztázást (ti. hogy nem a magyar jogi nyelvben “érvényesség” szóval jelölt fogalomról ír), akkor könnyen gondolható róla, hogy jogdogmatikai ambíciói vannak. S ezáltal támadhatóvá teszi gondolatait.

## 5. A jogtudomány és a jogelmélet feladata

Végül néhány megjegyzést tennék a jogtudomány feladatáról. Az első egy félreértés kiigazítása, a többi esetleges későbbi félreértések megelőzése.

1. BÓDIG úgy gondolja, hogy szerintem a **jogelméletnek** (részben) az a feladat, hogy a pozitív jogi fogalmaknak tartalmat adjon.<sup>134</sup> Az általa meghivatkozott helyen<sup>135</sup> azonban kizárólag a jogtudomány feladatáról beszéltem, s azt írtam, hogy a jogtudomány feladata, hogy 1. egyrészt a pozitív jogi fogalmaknak, 2. másrészt a jogelméleti fogalmaknak értelmet adjon. A jogelmélet feladatáról kifejezetten nem írtam; s kikövetkeztetni is inkább azt lehetne az írásomból, hogy a jogelmélet feladata a jogelméleti fogalmak alkotása (és tartalomadása).

---

<sup>129</sup> BENCZE Mátyás: “A jogérvényesség kutatásának elméleti és történeti keretei” *Jogelméleti Szemle* 2002/4. Megjegyzem, hogy ebben a tanulmányában van egy igen jó gondolat, amit mindig érdemes a szemünk előtt tartani. Arra gondolok, ahol azt írja, hogy óvatosan kell bánnunk pl. az angolszász jogrendszerekre kitalált jogelméletek és fogalmak átvételével, merthogy ez (ti. a magyar) egy másik jogi kultúra. (I.2. pont: “Az elemzés által vizsgálendő jogi kultúrák”) Úgy vélem, ez az óvatosság (azaz a figyelem a magyar jogi kontextusra) hiányzik BÓDIG Mátyás: “Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához” *Jogelméleti Szemle* 2003/1 tanulmányából. BÓDIG ezen írását olvasva ugyanis néha olyan érzése támad az embernek, hogy a szerző úgy kíván egy angolszász eredetű fogalmi készletet és gondolkodási stílust meghonosítani, hogy közben a magyar jogi realitásokra (hatályos szabályozás, bevett dogmatika) figyelmen kívül hagyja.

<sup>130</sup> BENCZE Mátyás: “A jogérvényesség problematikájának megközelítései” *Jogelméleti Szemle* 2003/1

<sup>131</sup> BENCZE Mátyás: “A jogérvényesség problematikájának megközelítései” *Jogelméleti Szemle* 2003/1 9. pont

<sup>132</sup> Mint (a jogival szembeni) szociológiai érvényességet említi pl. Max WEBER: *Rechtssoziologie* [szerk. Johannes WINCKELMANN] (Neuwied: Luchterhand 1960) 53. o.

<sup>133</sup> Van persze ahol nem csupán esetleg, hanem kifejezetten és biztosan nem értünk egyet. Ez pedig a POKOL Béla-féle fogalmi készlet fel-felbukkanó használata. De ezt már máshol kifejtettem (részben ezen dolgozat elején, részben JAKAB András: “Válasz Pokol Béla kritikájára” *Jogelméleti Szemle* 2003/1., kül. 3.4 és 3.5, részben pedig JAKAB András: “A magyar jogrendszer alapelemei” *Jogelméleti Szemle* 2003/1. “2.3 Jogrétegek”).

<sup>134</sup> BÓDIG Mátyás: “Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához” *Jogelméleti Szemle* 2003/1 (2. pont)

<sup>135</sup> JAKAB András: “A magyar jogrendszer alapelemei” *Jogelméleti Szemle* 2003/1. “1.1 A jogtudomány feladata”



A kettőt (jogelméletet és pozitív jogtudományokat) azonban valójában nem elválasztott tudományterületekként képzelem el. A jogelméletnek ugyanis épp az a feladata, hogy valamely pozitív jogrendet (esetleg többet) magyarázzon. De ez persze csak a pozitív jog ismerete alapján tehető meg. A pozitív jog pedig épp a magyarázat (=jogelmélet) révén lesz jobban érthető.

2. A jogelmélet egyébként nem mindig közvetlenül fogalmakat jelent, hanem néha **“mesét”** is. Azaz a fogalmi készlettel való **leírást**. De ez csak látszólagos ellentét, hiszen a “mesék” semmi perc alatt fogalmiasíthatók. Sőt: a fogalmak mögött is potenciális leírások rejtőznek, amelyeket aztán rá lehet aggatni a jellemzett jelenségre.

3. Ha valaki még a kryptonormativitásra sem veszi a fáradságot, hanem közvetlenül normatív dolgot ír, az nem jogtudomány, hanem **jogpolitika**. Ha tehát egy kiáltványt olvasunk arról, hogy “Használjuk a teleologikus értelemezést!”, akkor az csupán jogpolitika. Ugyanezt a célt jogtudományi formába öntve úgy lehet elérni (esetleg akár tudatosan is), ha azt kezdjük el fejtegetni, hogy a “jogértelmezés módszerei közé *valójában* a teleologikus értelmezés is odatarozik”. Ilyenkor ugyanis legalább arra a látszatra ügyeltünk, hogy leírásnak, fogalmi elemzésnek tűnjék az írásunk. A jogpolitika és a jogtudomány között tehát gyakran nem tartalmi, hanem csak megfogalmazásbeli különbség van.

4. Nem gondolom, hogy a konstruktivitás nagy szerepe miatt a jogtudomány ne lenne tudomány. Ez a konstruktivitás ugyanis nem az egyes jogtudós önkényét jelenti (magyarul, hogy azt ír, amit akar). Amit állítok, az az, hogy a jogtudományban az eredetileg hamis állítások is igazgá válhatnak, ha a többiek elhiszik őket. Ahhoz azonban, hogy elhiggyék (magyarul hogy ez a kivételes eset bekövetkezzék), a jogi **kontextushoz** illeszkedő (és arra érvekben támaszkodó) nagyon alapos jogtudományi munkára van szükség.

## 6. Összegzés

Be kell ismerjem, hogy BÓDIG Mátyás kritikája nyomán egy helyen szükséges volt kiegészítenem az általam írottakat (definíciós szabadság), egy helyen pedig tényleg félreérthetően fogalmaztam (büntetés szerepe a tömegpszichózis fenntartásában). Ezekért a megjegyzéseimért köszönettel tartozom.

A kritika azonban túlnyomó részt elfogadhatatlan: BÓDIG néhol árnyékbokszolt (pl. a célszerűségnél olyan álláspontot támadott, ami nem az enyém), néhol indekvát szempontból kritizált (pl. DWORKIN), néhol – vélhetően figyelmetlenségből – félreértett (pl. a hit tárgya a struktúrált tömegpszichózisnál). Máshol pedig olyan premisszákat vett kiindulópontul, amelyeket alapvetően tévesnek tartok (autoritás). Kritikájára válaszolni mindazonáltal igazi szellemi kihívás volt. Egyúttal alkalmat adott arra is, hogy gondolataimat részletesebben kifejtsem némely kérdésben, s ezáltal az esetleges későbbi félreértéseket megelőzzem. Kritikáját még egyszer köszönöm.

Érdeklődéssel várom viszontválaszát.

**Jakab Dénes Barna**

**Az alkotmánybíróság helye a hatalommegosztás rendszerében.  
A magyar Alkotmánybíróság az európai modellek tükrében**

**Bevezető**

Az egyes politikai rendszerek nemzetközi méretű összehasonlítására felállított jól ismert lijphart-i modell nyolc ismerv<sup>1</sup> alkalmazásával a demokráciák két alapvető ideáltípusát írja le, a többségi és a konszenzusos demokráciáét. Ez a meghatározás egyfelől nyilvánvalóan a különböző demokratikus politikai rendszerek kimerítő jellegű besorolását ajánlja, amennyiben ezeket a demokráciákat empirikus jegyeik alapján a Westminster-modell Angliája és Új-Zéland, valamint a skála másik végletét képező Belgium és Svájc közé lehet besorolni. Másfelől, a lijphart-i modell tagadhatatlan szimpátiája a konszenzusos demokrácia iránt normatív vonatkozásokat is felmutat<sup>2</sup>. A demokrácia többségi formája szerint a demokrácia nem más, mint a “többség általi kormányzás”, amely a kizárás kevésbé demokratikus elvét juttatja érvényre.<sup>3</sup> A plurális és kevésbé homogén államokban a többségi kormányzat nemcsak demokrácia-ellenes, hanem veszélyes is lehet, hiszen a kizárt rétegek megvonják lojalitásukat a rendszertől.<sup>4</sup> A konszenzusos demokrácia nyolc eleme a többség uralmának korlátozása végett bátorítja a hatalom többség és kisebbség közötti *megosztását*, a hatalom *cseppfolyóssá tételét* a hatalmi ágak, a parlamenti kamarák között, a részarányos képviselő elvének betartásával a hatalom méltányos *elosztását*, a hatalomnak a centrumtól való *kihelyezését*, valamint a *hatalomkorlátozás* formális lehetőségét.<sup>5</sup>

Dolgozatomban, amely a magyar Alkotmánybíróság összehasonlító elemzését kívánja adni néhány jellegzetes európai alkotmánybíróság (Nagy-Britannia, Németország, Franciaország) tükrében, röviden utalok egyfelől az illető ország politikai rendszerének elhelyezkedésére a már említett lijphart-i skálán, figyelemmel kísérve és kiemelve az abban az elhelyezkedésben az alkotmánybíróság által játszott szerepet. A Lijphart által felvázolt kritériumrendszerben az alkot-

---

<sup>1</sup> Ezek a következők: végrehajtó hatalom megosztottsága, hatalmi ágak elválasztása, parlamenti kamarák száma, egy vagy többpártrendszer, pártrendszer tagoltsága, választási rendszer, területi decentralizáció, alkotmány. Lásd Lijphart 1984, 23-30.

<sup>2</sup> Sartori, említi Körösi 2001, 6.

<sup>3</sup> Lijphart 1984, 21.

<sup>4</sup> I.m. 23.

<sup>5</sup> I.m. 30.

mánybíróság hatása viszonylag csekélynek mondható, annak ellenére, hogy az intézmény ma már a politikai rendszerek “globális” jellemzője<sup>6</sup>. Ennek oka az, hogy az alkotmányosság kérdéséhez kötődő politikai és jogi intézmények, mint például az alkotmány írott vagy íratlan jellege, a merev vagy hajlékony volta, az alkotmánybíráskodás erőssége, összességükben csupán egyetlen szempontot jelent. Létezése azonban kimutatható. Az alkotmánybíráskodásnak a politikai rendszerek elemzési szempontjai között való jelenléte eltérő minőséget ad a vizsgált rendszernek.<sup>7</sup> Épp ezért, aprólékosabb vizsgálódás számára kiderül az, hogy az alkotmánybíróság jelentősége túlterjed a Lijphart által tulajdonított parlament<sup>8</sup>, még pontosabban a parlamenti szuverenitást megjelenítő kormányzó parlamenti többség korlátozásánál. A már Kelsen által jelzett negatív jogalkotói funkción túl, a parlamenttel való viszonyán kívül, az alkotmánybíróság szerepe tetten érhető a végrehajtó hatalommal való kapcsolatában is, a “negatív kormányzásban”<sup>9</sup>. Sőt, jelentősége tovább is terjed, amennyiben az egész kormányzás, a politika eljogiasodását okozza<sup>10</sup>.

Mindenképpen vitathatatlan Lijphart azon állítása, hogy az erős alkotmánybíróság megléte a konszenzusos demokráciát erősítő tényező: a többségi demokrácia mintaállamaiból hiányzik ez az intézmény. Ám megfordítva ez nem igaz, az alkotmánybíróság hiánya önmagában nem implicálja a többségi demokráciát. Az államok abszolút többsége vegyes természetű, amelyben az alkotmánybíróság megléte, jellege döntően befolyásolhatja az illető politikai rendszer típusát, mert jelentősen hozzájárul a többpólusú, demokratikus hatalmi rendszer kialakulásához.

A kutatás másik - időrendben az első - megválaszolásra váró kérdése az egyes alkotmánybíróságok helyzete hatalmi ágak rendszerében. A hatásköröket elemző alkotmánytani megfontolásoknak ki kell egészülniük az ehhez némileg közel álló ügyrendi problémával, továbbá egy jogszociológiai és szervezeti nézőponttal.

A kutatásom kiindulópontja a konszenzusos demokrácia fogalma, igazodva a címben megjelöltekhez, az egyes alkotmánybíróságok empirikus leírása előtt felvázolom azt az értelmezési keretet, amiben elhelyezhető az intézmény: az alkotmánybíróság és demokrácia kapcsolatának rendjén az előbbi legitimitásának kérdését, az alkotmánybíróság politikai tevékenységének sajátosságait, a hatalmi ágak elválasztásának és kapcsolatának problémáját is.

---

<sup>6</sup> Lijphart 1999, 228.

<sup>7</sup> Sólyom 1996, 9-10.

<sup>8</sup> Lijphart 1984, 191-192.

<sup>9</sup> Petrétei József kifejezés i.m., 59.

<sup>10</sup> Stone Sweet, Alec 2000, 195-204.

## Az alkotmánybíróságok a hatalmi rendszerben

### *Az alkotmánybíróság legitimitása a demokratikus politikai rendszerben*

A demokratikusan megválasztott törvényhozó szerv döntéseit felülbíróló alkotmánybíróság pusztá léte, döntéseinek demokratikus volta semmiképpen sem magától értetődő. Furcsának tűnhet, hogy “az alkotmánybíróság idegen test minden olyan politikai rendszerben (demokráciában is), amelyet hagyományosan az Alkotmánybíróság léte és működésére tekintet nélkül írunk le”<sup>11</sup> és hogy a demokrácia hosszú történetében a demokratikus politikai rendszer teljességgel elképzelhető volt az alkotmánybíróság mellőzésével is. Legitimálásának nehézsége természetesen nemcsak késői megjelenésével magyarázható, hanem ugyanakkor a “demokratikus bírászkodás” szintagma eleve önellentmondásos jellegével<sup>12</sup> is. A bírászkodási funkció ténylegesen nem tartozik azok közé a demokratikus intézmények, amelyek érvényessége kapcsolatban áll a népakarat kifejeződésével, hanem amelyik ezt az érvényességet a jogrendszer érvényességéből, valamint az erre alapozott racionális érvelésből nyeri. Más szerző az alkotmánybíróság legitimitását megkérdőjelező újabb problémákra hívja fel a figyelmet. Az alkotmánybíróság - későbbiekben még pontosítandó - politikai tevékenységét eszerint alááshatja az, hogy tagjait nem választás útján nyerik el megbízásukat, amiből következik a felelősségre vonás hiánya, egy másik teljesen eltérő érv szerint a tagjai közé kerülő elit semmiképpen nem reprezentálja a teljes lakosságot, végül informáltságuk sem teljes<sup>13</sup>.

Az alkotmánybíróság legitimitációja az alkotmány legitimitációjához szorosan kötődve illeszkedik a demokrácia fogalmához<sup>14</sup>. Eszerint az alkotmány erősebb demokratikus tartalmat hordoz mint a törvényhozó, amelynek értelmezéséhez az alkotmánybíróság különleges képességére van szükség.<sup>15</sup> A demokrácia szféráján belül maradvá az alkotmánybíróságnak kétféle legitimitációja lehetséges, aszerint, hogy ezt a procedurális vagy a szubsztanciális demokráciafogalom szférájában végezzük el, mert a fönti megkülönböztetéssel párhuzamba állítható egy gyenge és egy erős alkotmánybírósági legitimitáció típus<sup>16</sup>. Mindezek alapján a demokrácia keretein belül az alkotmánybírászkodás intézménye igazolható, bár

---

<sup>11</sup> Sólyom 1996, 9-10.

<sup>12</sup> Bragyova 1996, 136. o.

<sup>13</sup> Györfi i.m., 76.

<sup>14</sup> Még mielőtt legitimitásról lehetne beszélni, megállapítható, hogy az alkotmánybíróság léte két empirikus tényhez kötődik, ezek a következők: az alkotmány írott jellege és merevsége. Íratlan, vagy egyszerű többséggel megváltoztatható alkotmány esetében alkotmánybíróság fölösleges. Lásd Lijphart 1999, 228-229.

<sup>15</sup> Bragyova 1996, 139. Ugyanakkor megjegyzi, hogy az alkotmánybíróság legitimitásának létezik egy elfogadható nem demokratikus formája, ami az értékek bizonyos pluralizmusával kapcsolatos, ebből kiindulva a demokratikus eljárás kiegészíthető ezekkel a másfajta értékekkel. Ehhez hasonló következtetéshez jut el Sidney Hook, következtése szerint a demokrácia bizonyos helyzetben ellentétbe kerülhet a civilizáció vívmányaival, a gondolkodás szabadságával, a társadalmi igazságossággal, amiért kívánatosá tesznek “valamilyen felvilágosult - bírói, filozófiai vagy vallási - despotizmust”. Hook i.m., 122.

<sup>16</sup> Bragyova 1996, 152.

feltétlen szükségességének bizonyítékát más irányból, a jogrendszer történetének perspektívájából kell megközelíteni. Míg a fejletlenebb jogrendszerek legalitási követelményeit az úgynevezett “hüvelykujj szabály” képes megvalósítani, addig a közjog és a jogrendszer fejlődésével megjelenik az összetett legalitási norma, és végül a legalitás szabályainak tartalmi foglalatát a legalitási metanormák biztosítják, amellyel megvalósul egy átfogó önszabályozó jogrendszer eszméje, ami “betetőzi a konstitucionalizmus művét, az állam jog alá rendelését, másrészt viszont a jogrendszerben új funkció jön létre: az alkotmánybíráskodás.”<sup>17</sup>

Az Alkotmánybíróság demokratikus intézményi volta mellett újabb érv is felhozható: az “hogyan az alkotmánybírói ellenőrzés nem a nép, hanem a képviselők akaratának értékelésére vonatkozik”<sup>18</sup>. Legitimitásának oka abban keresendő, hogy biztosítja jogi hierarchia alacsonyabb fokán álló a törvényhozói akaratnak és az alkotmánynak, mint a jogrendszer legvégső elemének a megfelelését, amennyiben szavatolja a kormányzottak elsődleges akaratának a kormányzók akaratában való érvényesülését. Az érv elméletileg sikerrel kapcsolja ki a parlamenti szuverenitásból adódó demokrácia-ellenes alkotmánybírói képét, bár ez gyakorlatban megfenekelhet ott, hogy nem mindig mutatható ki szociológiai különbség a törvényhozás és az alkotmányozás között.

Az alkotmánybírói intézményének legitimitása az előbb kibontott absztrakt-normatív kerettől eltávolodva is fölvehető. Az intézmény morális-etikai helyességének, mivel annak elemzése mellett két empirikus modellben is értelmezhető, állítja Christian Boulanger, amely a továbbiakban a demokratikus politikai rendszerben is elhelyezhetőek<sup>19</sup>. A racionális döntések elméletének fényében a legitimitás mércéje a politikai szereplők között kialakított érdekharmónia, a költség-haszon ráta megfelelő szintje. A másik elmélet voltaképpen az alábbiakban részletesen kifejtendő elmélet, amelyben Alec Stone a politikai rendszer *feed-back*jeit mozgásba hozó alkotmánybírói intézményt határozza meg. Bár az elmélet a politikai rendszer eljogiasodásának leírására alkalmasnak tűnik, az alkotmánybírói legitimitásának diskurzusába Boulanger olyan dimenziók bevonását tartja szükségesnek, mint a politikai elit politikai-kulturális szocializációja, valamint az elitet befolyásoló külső normatív hatások<sup>20</sup>. A legitimitást szervesen meghatározza az alkotmánybírói kommunikációja a nyilvánosság irányába, amennyiben a sajátos anyagi, kulturális érdekekkel jellemezhető, “nemzetközi szocializációra” hajlamos, azaz kontextuálisan determinált politikai elittel elfogadtatja saját – akár a weberi tipológia szerinti karizmatikus - legitimitását<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Bragyova 1994, 46-47.

<sup>18</sup> Ádám i.m., 356.

<sup>19</sup> Boulanger i.m. 2.

<sup>20</sup> I.m. 9.

<sup>21</sup> I.m. 9, 12.

## *Az alkotmánybíróságok politikai jellege*

Az alkotmánybíróság politikai tevékenységéről két különböző értelemben lehet beszélni, egy tág és egy szűkebb értelemben, aszerint, hogy “különbséget teszünk egy bíróság döntésének *igazolása és következménye* között”<sup>22</sup>. A törvény és a bíróságok a modern állami élet három igen fontos területén egyaránt kiveszik a részüket, ezek a politizálás (policymaking), társadalom ellenőrzése, a rendszer legitimitációjának fenntartása<sup>23</sup>. A policymaking, mint a politikai folyamat magva, nemcsak egy új politikai program vagy irányvonal kiszabásának képességét, de a meglévő gyakorlat megváltoztatását is jelenti<sup>24</sup>. A bíróságok politikai tevékenysége abban áll, hogy a törvényeket új esetekre alkalmazzák, vagy új módon alkalmazzák, és az esetjogi döntéseikkel más bíróságok döntéseit befolyásolhatják<sup>25</sup>. A bírósági döntések bizonyos politikai javak elosztásában is szerepet játszhatnak, mint a szabadság, a kedvezmény, az előny, a pénz, a státusz, visszaigazolva, hogy a politika az a folyamat, amelyben “ az értékek hatalom általi kihelyezése történik”.<sup>26</sup> Egészen általánosan mondva jogi, bírósági inputok politikai outputokat eredményeznek<sup>27</sup>.

Az elvont jellegű alkotmánybíráskodás bármely döntése politikai következményeket von maga után. Azokban az esetekben viszont, amikor az alkotmánybírósági döntés nem hozható meg az alkotmány rendelkezéseinek egyszerű értelmezése alapján mint részlegesen szabályozott, túlszabályozott esetekben, joghézag vagy nem konkluzív normák esetén, az alkotmánybíróság - más lehetősége nem lévén - szükségképpen politikai tevékenységet folytat, amennyiben befolyásolja “ a társadalom alakulásának mikéntjét”, értékek és alternatívák között választ<sup>28</sup>. A politikatudomány szempontjából mindkét megközelítés fontos.

A magyar Alkotmánybíróság helyzetének értékelése céljából Pokol Béla a politikával való telítettség fokozatainak, másfelől a tisztán jogi tevékenységtől való eltávolodás mértékének meghatározására több dimenzió vizsgálatát szorgalmazza, mindegyik dimenzióban különböző erősségi fokozatokat állapítva meg<sup>29</sup>. Legfontosabb dimenzió az alkotmánybírósági eljárás politikai vitáktól való távolsága. A lehető legnagyobb távolság akkor áll fenn az alkotmánybíróság és politikai tevékenység között, amikor csak konkrét jogeset befejező szakaszában kerül sor az alkotmánybírósági eljárásra. Fokozatosan nő a politizáltság lehetősége az

---

<sup>22</sup> Györfi i.m. 64.

<sup>23</sup> Jakob Herbert: *Introduction*. In: Jacob, Blankenburg, Kritzer, Provine, Sanders: *Courts, Law, and Politics in Comparative Perspective*. New Heaven, London, Yale Univ.Press, 3.

<sup>24</sup> U.o.

<sup>25</sup> I.m., 11.

<sup>26</sup> Jakob Herbert idézi David Eastont. I.m., 8.

<sup>27</sup> Stone Sweet 2000, Shapiro nyomán. I.m., 25.

<sup>28</sup> Györfi i.m., 64-69.

<sup>29</sup> Pokol. In: *Társadalmi Szemle* 1993/10. szám, 15-17.

utólagos normakontroll, továbbá el nem fogadott törvénytervezet eseteiben, maximálisan nagy az átpolitizáltság amikor a normakontroll indítványozható “egy absztraktn megfogalmazott döntési alternatíva” esetében is. További dimenziót jelent az alkotmánybírák választásának szabályozása, melyben a politikai élettől való távolságtartást a felsőbírák kinevezhetőségének az alternatívája jelenti szemben a “jogásznak álcázott pártpolitikus” másik véglettel. A harmadik említett dimenzió az eljárás alkotmányszöveghez kötöttsége, amiből az aktivista és a textualista szerepfelfogás alternatívák jelentik a mércét.

Köztudott, hogy az alkotmánybíróságok a normakontroll gyakorlásán kívül más – bírósági - hatáskört is betölthetnek, amelyek politikai jelentőséggel bírnak, ezeknek a hatása nem a parlamenten keresztül érvényesül. Az alkotmánybíróság nemcsak a parlamentben zajló politikai viták eredményeit változtathatja meg a döntéshozási folyamatba való beavatkozása révén, hanem döntésével közvetlenül gyakorol hatást a politikai rendszer egyes intézményére, mint pártok, köztársasági elnök. Ezek az alkotmánybírósági hatáskörök az állambírói, választási bírósági és a pártbírói hatáskörök, a hatásköri összeütközés megállapítása.

Más hatáskörei szerint, mint a törvényhozó alkotmányos mulasztásának megállapítása és a mulasztás pótlásának elrendelése, absztrakt alkotmányértelmezés<sup>30</sup>, a nemzetközi szerződések és a belső jog összeütközésének megállapítása, az alkotmánybíróság a döntéshozási folyamat bármelyik szakaszában, akár annak lezárulása után, függetlenül az indítványtól és az indítványozótól, kvázi törvényt terjeszt a parlament elé. Sőt, az alkotmánybíróság hatása, befolyása a döntéshozásra, pusztán létéből kifolyólag, már a döntéshozatal előtt érezteti hatását<sup>31</sup>.

Az alkotmánybírósági eljárás indítványozói körének (beleértve az önindítás lehetőségét is) és feltételeinek megállapításával, az egyes döntések elhárításának vagy felvállalásának technikáival, a döntés előtt meghallgatható, illetve meghallgatandó szervek és személyek listájával, más ügyrendi kérdések, mint a beérkezett kérések szelektálása, napirendre tűzése, döntés időpontjának megállapítása, a felülbírált eredményének (megsemmisítés, visszautalás a parlamentnek, “szelídebb technikák”<sup>32</sup> konstatálásával az alkotmánybíróság politikai szerepének további szempontjai is tisztázhatók.

### *Az alkotmánybíróság intézménye a hatalmi ágak rendszerében*

A továbbiakban csatlakozom azoknak a nézetéhez, akik szerint alkotmánybíráskodási funkció nem egyeztethető össze és nem is vezethető le a hatalmi ágak

---

<sup>30</sup> Az absztrakt alkotmányértelmezés során a bírósági határozat függelékében közli azokat a feltételeket, amelyek teljesítésével az illető jogi normát alkotmányosnak tekinti.

<sup>31</sup> Lásd a *Politika eljogiasodása* fejezetet.

<sup>32</sup> Sólyom 1996, 10-23 és Sólyom 2000, 36-38, Stone Sweet 1992b 241.

elválasztásának klasszikus elvéből. Az elv a tiszta és ideáltipikus megfogalmazásában feltételezte, hogy a politikai szabadság érdekében a kormányzatnak három ágazatra és ennek megfelelő funkcióra kell felbomlania, és hogy a különböző ágakban tevékenykedő személyek nem vehetnek részt a másik ágazat tevékenységében. Minden más megfogalmazás az elv eredeti formájától való elkülönbődést jelent<sup>33</sup>. Önmagában, egyetlen kizárólagos politikai vezérelvként a hatalmi ágak elválasztásának elve képtelen stabil politikai rendszer megalapozására, ezért a modern alkotmányos rendszerek alapjául szolgáló, csak a kevert kormányzat, a hatalom egyensúlyának, a fékek és ellensúlyok elvével társult<sup>34</sup>. Azok a rendszerek, amelyek az elvet következetesen alkalmazták, mint az 1789 utáni Franciaország, vagy az Egyesült Államok Jefferson idejében, képtelenek voltak elméletileg belátni, milyen alapon avatkozhat egyik hatalmi ág másik hatalmi ág munkájába: a francia bíróságok ezért nem rendelkezhetek a törvény felfüggesztésének jogával, a törvényeket eleve alkotmányosnak kellett tekinteniük<sup>35</sup>. Az alkotmánybíráskodás eszméje ezért elsősorban a fékek és ellensúlyok szintén hatalomkorlátozó elvével alapozható meg.<sup>36</sup>

Más megközelítésben a bírói funkciónak a hatalmi ágak hármass rendszerében való különtartása tűnik tarthatatlannak, ezért a harmadik ágat a törvényhozónak rendelik alá, akár mint egyszerű végrehajtót, akár mint kvázi-, pót-, negatív törvényt hozót. A bírói tevékenységről, mint teljesen értéksemleges, mechanikus, objektív kritériumok alapján előrelátható és verifikálható gyakorlatról alkotott elképzelések helyét átvette egy, analitikusan a törvényhozó tevékenységéhez közelítő bíróság-kép<sup>37</sup>. A törvényhozói funkció egyfelől az “eseti bíráskodás melléktermékeként”, másfelől az absztrakt eljárás során létrehozott prospektíve ható döntések születnek.<sup>38</sup> Az egyedüli vitatéma, hogy milyen elvek alapján és milyen mértékben avatkozhat a bírói hatalom a törvényhozói hatalom hatáskörébe.<sup>39</sup>

A centralizált alkotmánybíráskodás intézményével – egyes érvek szerint – új, a bírótól eltérő, negyedik hatalmi ág jött létre. A nézet pártolói azt bizonyították, hogy hatáskörei, mint a normakontroll, nem egyeztethetők össze a hagyományosan értelmezett bírói funkcióval. Eljárásai, szervezeti függetlensége szintén egyedi sajátosságokat mutatnak fel. Az ezzel ellentétes nézetet vallók szerint az alkotmánybíráskodás csupán jellegzetes bírói funkciókat lát el, szervezeti önállósága legfeljebb a bírói hatalmon belüli munkamegosztást nyugtázza. A kérdésnek azonban különböző eseti megoldásai születtek más-más országokban, aszerint hogy a hatalommegosztás és a hatalmi ágak szétválasztása elveit az illető alkotmány hogyan hangsúlyozza. Ezt feltáró, meg kell vizsgálni, hogy hogyan szabályozza

<sup>33</sup> Vile i.m., 13.

<sup>34</sup> I.m., 2.

<sup>35</sup> I.m., 156-157, 188-189.

<sup>36</sup> I.m., 158. Ezzel hasonló állásponton Sajó András, aki szerint a hatalommegosztása és a hatalmi ágak szétválasztása összefüggő hatalomkorlátozási módok. Sajó i.m., 109-112.

<sup>37</sup> Ez a kép McWhinnery, Stone Sweet 2000, magyar vonatkozásban Györfi idézett munkáiban bukkan fel.

<sup>38</sup> Stone Sweet 2000, 91.

<sup>39</sup> McWhinnery i.m., 269, Györfi i.m., 89.



az alkotmány egyes intézmények más szervek általi létrehozását, megszüntetését, személyi függőség intézményeit, mint a kinevezések, ellenőrzés, felelősségre vonás, valamint kutatni kell az illető szerv döntéshozatali függetlenségét<sup>40</sup>.

A bírói felülvizsgálat/alkotmánybíráskodás történetében létrejött alapvető modellek szervezeti különbsége abban áll, hogy míg a bírói felülvizsgálat Amerikában decentralizált és mindegyik bíróságnak a hatáskörébe tartozik az alkotmányértő jogszabály felülvizsgálata, addig Európában egyetlen, centralizált bíróság dönt az alkotmánykomformitásról. E kétféle alkotmánybíráskodás teljességgel különböző minőségű jogi eljárást folytat: az európai elvi (*principialiter*) eljárás és az általa kiváltott *erga omnes* joghatásnak az amerikai bírósági gyakorlatban az eseti (*incidenter*) eljárás és a csupán *inter pares* joghatás felel meg<sup>41</sup>. A politikai kérdések doktrínájának (*political question doctrine*) értelmében a bíró csupán abban az esetben járhat el ha egyedi esetben felmerült jogvitában illetékes, megkeresik, és az illető eset elbíráható (*justiciable*) és nem politikai ügy<sup>42</sup>. E doktrína hiányában az absztrakt normakontrollal a politikának inkább kiszolgáltatott európai alkotmánybíráskodások a döntéshozástól való távolmaradásra ezzel analóg, ám a jogi terminológiába ágyazott fogalmi érvrendszert alkottak<sup>43</sup>.

### *A politika eljogiasodása*

Az alkotmánybíráskodás jelenléte a hatalmi ágak rendszerében a kormányzás eljogiasítását eredményezi<sup>44</sup>. Ennek fő következménye az, hogy az alkotmánybíráskodás átítatja jelenlétével az egész politikai rendszert, befolyásolva a döntéshozatali folyamat kialakult szakaszait, megváltoztatva a döntéshozatal időkereteit, szereplőit, minőségét. A döntéshozatalhoz szükséges információk szelektálásában, a döntési variáns kidolgozásához az Alkotmánybíráskodás jelenléte már hatással van, másfelől a parlamenti szavazás nem jelenti a törvény hatálybalépésének időpontját, a megfelelő indítványozók elméletileg későbbben is kezdeményezhetik a törvény felülvizsgálatát. A szelídebb szankcionálási technikák alkalmazásával az alkotmánybíráskodások beolvadnak a parlamenti döntéshozatalba.

Ezt megvalósítandó, a bíróság jelenléte a politikai rendszerben – Stone szerint – egy cirkuláris mechanizmust hoz működésbe, ez szolgálja az eljogiasodást. Először, a törvényhozó testület munkája során nyers tényként szembesül az alkotmány és az alkotmánybíráskodás létevel, eleve számít egy esetleges normakontroll lehetőségére, ami a törvényhozást az alkotmány betartására,

---

<sup>40</sup> Sajó András i.m., 122.

<sup>41</sup> Paczolay i.m., 14.

<sup>42</sup> I.m., 21.

<sup>43</sup> Lásd az indítvány elfogadhatóságának kérdését Sólyom 2001, 264, 301 és 731.

<sup>44</sup> Stone Sweet 2000, 194-204.

parlamentari szuverenitásának korlátozására, önkorlátozásra indítja<sup>45</sup>. Másodsorban, a törvényhozás más kimenetelében érdekelt ellenzék - az indítványozás lehetőségeihez mérten - megpróbálja politikai vitát jogi döntéssé transzformálni. Harmadszor, az alkotmánybíróság mindenkorai döntése egy legitimációs feszültség által meghatározott. Döntéseinek politikai következményeivel tisztába levő alkotmánybíróság taktikája ekkor az, hogy döntéseinek elsődlegesen normatív, alkotmányos háttérrel biztosít érvelésében, *extra-legem* azonban felméri a döntés valós politikai következményeit, és az intézmény társadalmi legitimitásának biztosítása végett olyan köztes megoldást ad, amelyben nincsenek vesztesek és győztesek, másfelől nem érvényesül korlátlanul a többség akarata sem<sup>46</sup>. Utolsó ponton a rendszer pedagógiai, *feed-back* hatása érvényesül, ami az egész törvényhozási és más jellegű normaalkotási tevékenységet átalakította, folyamatosan szabályozza. A kormányzati rendszer minden szintjén olyan viselkedési sémákkal, szabályokkal, diszkurzív eszközökkel, gondolkodásmóddal telítődik, ami előírja a hivatalnokok számára hogyan is kell eljárni, kialakulnak azok az eljárásmodok, amivel a döntéshozás elkerülheti az alkotmánybíróság közbelépését. Egy ilyen rendszerben mindenkinek az alkotmánybíró fejével is kell gondolkodnia.<sup>47</sup>

## A nyugat-európai alkotmánybíróságok politikai szerepe

### *A francia Alkotmánytanács és törvényhozás viszonya*

A politika eljogiasításának egyik legátütőbb este nem más, mint a francia alkotmánybírósági szerv, a *Council Constitutionnel* (Alkotmánytanács), ám a politikai arénában betöltött eljogiasító szerepét csupán az 1971-es és főleg az 1974-es alkotmánymódosítások alapozták meg. Az utóbbi alkotmánymódosítás teszi lehetővé a normakontrollnak a képviselők általi kezdeményezését, dacára annak, hogy az alkotmánybíróság felállításáról már az 1958-as alkotmány rendelkezett. Az alkotmánybíráskodás intézménye igen nehezen nyert polgárjogot a törvényhozást az általános akarattal és a törvényhozókat a népszuverenitás birtokosaival azonosító rousseau-i ortodoxia országában, ahol hagyomány szerint

---

<sup>45</sup> Az európai alkotmánybíróságok összehasonlító elemzésében Stone Sweet felhívja a figyelmet arra, hogy az alkotmánybírósági határozatok által rögzített alkotmányossági feltételek a törvényhozó számára nem egyszer szóról-szóra követett modellként szolgáltak, Stone Sweet 1992b, 242. Az esetet tovább értelmezve nyilvánvalóvá válik, hogy az alkotmánybíróság ezáltal a törvény előterjesztőjévé, szociológiai értelemben vett döntéshozóvá válik.

<sup>46</sup> Hasonlóképpen fogalmaz Christine Landfried, szerinte az alkotmánybírók a hatalmi elit részét képezik, ezért elsődlegesen olyan döntés meghozatalában érdekeltek, amelyek a társadalmi és politikai *mainstream* elképzeléseit kielégítik. *Judicial Policy-Making in Germany: The Federal Constitutional Court*. In: Volcansek i.m., 59.

<sup>47</sup> Lakonikusan fogalmazva: "...governing with judges also means governing like judges." Stone Sweet 2000, 204.

a bíróságoknak a törvény felülbírása tilos volt, amit az 1791-es Büntető Törvénykönyv bünténynek minősített. Mindemellett az egymást követő francia alkotmányok szigorúan értelmezték a hatalmi ágak elválasztásának kérdését, aminek eredménye a bíróságok hatáskörének beszűkítése volt. Egy ilyen politikai intézményi kultúra kontextusában a francia rendes és közigazgatási bíróságok a jogszabályok értelmének és alkalmazhatóságának megállapítása közben fejtik ki kvázi törvényhozó tevékenységüket.<sup>48</sup> Az általános joggyakorlat előzetesen kialakított jogelveire - a személyi szabadságra, a törvény előtti egyenlőségre, a lelkiismereti szabadságra, a visszaható hatály tilalmára – való hivatkozással ezek a bíróságok “részt vesznek a nemzeti politikában, amennyiben döntéseikhez a törvénykönyvekben lefektetett általános normák tisztázásának, megerősítésének vagy újraformálásának hatása társul”<sup>49</sup>.

Az 1958-as alkotmány az 56-63 szakaszaiban rendelkezik az Alkotmánytanács jogintézményéről<sup>50</sup>. Szervezeti felépítésében a Tanács kilenc kinevezett tagból áll, mandátumuk megújíthatatlan, és leghosszabb időre kilenc évre szól, amelyet három évenként cserélnek. Ezenfelül, a Tanács tagja hivatalból minden előző államfő. A kinevezett tagokat egyenlő arányban (3-3 tag) az államelnök, a Szenátus és a Nemzetgyűlés elnökei nevezik ki. (56. szakasz). Mivel az alkotmány semmilyen különleges rendelkezést sem tartalmaz az alkotmánybírák rekrutációjára vonatkozóan, a tagoknak csupán a teljes cselekvőképességgel kell rendelkezniük. Ennek következményeképpen az Alkotmánytanács tagjai elsősorban professzionális politikusok (1967-ben 6, azaz 67%, 1983-ban 7, azaz 78%, míg ez az arány 1986-ban elérte 8-at, ami a Tanács 89%-át jelenti). A második legnagyobb csoportot (24%) a parlamenti múlttal nem rendelkező párt- vagy kormányzati szakértők jelentik, a fennmaradó hányadban összesen három bíró, valamint hét jogászprofesszor kapott helyet, akik közül többen rendelkeztek képviselői múlttal<sup>51</sup>.

Tanács hatáskörébe tartozik az államfő, a képviselők és szenátorok megválasztásának alkotmányosságának ellenőrzése (58., 59. szakaszok), a referendum törvényessége felett való őröködés és eredményeinek kihirdetése (60. szakasz). Jogszabályi normakontrollja kizárólagosan elvont és a priori, valamint kötelezően mond véleményt a parlamenti kamarák működési szabályairól és az organikus törvényekről. A rendes törvények alkotmányosságáról a Nemzetgyűlés, a Szenátus elnökeinek, a kormányfőnek vagy a köztársaság elnökének, a kezdeményezésére dönthet a Tanács, amelyhez társult az 1974-es indítványozói körnek a 60 képviselőre vagy 60 szenátorra való kiterjesztése (60. szakasz).

A politika eljogiasodásának hatását a képviselők és szenátorok számára biztosított indítványozás joga váltja ki, ami főképpen az ellenzék számára teszi lehetővé, hogy a törvényhozási folyamat eredményét a maguk érdekében, a

<sup>48</sup> Stone, Alec (1992a): *Where Judicial Politics are Legislative Politics: The French Constitutional Court*. In: Volcansék i.m., 29.

<sup>49</sup> I.m. 30.

<sup>50</sup> Kavass i.m. 213-214.

<sup>51</sup> Stone 1992b 50.

parlamentari politika megkerülésével, átalakítsák. Az ellenzék politikája – ha sikeres kíván lenni - alkotmányos politika<sup>52</sup>. Bár az alkotmány szavatolja a főbb közjogi méltóságok normakontrollt indítványozó jogát, ezzel a joggal – amint azt az alábbi táblázat mutatja - elsősorban a parlamentari képviselők éltek<sup>53</sup>:

Indítványozók	1959-1973 között	1974-1980 között	1981-1990 között
Összesen	9 indítvány	66 indítvány	183 indítvány
Köztársasági elnök	0	0	0
Miniszterelnök	6	2	2
Nemzetgyűlés Elnöke	0	2	0
Szenátus Elnöke	3	0	2
Szenátorok, képviselők együtt	-	62	179
Az Alkotmánytanács összes döntéseinek száma	9	40	123
A Tanács változtatott az eredeti szövegen	7	14	66
Nem történt szövegváltozás	2	32	57

Az Alkotmánytanács erős politikaalakító tevékenysége az 1981-1987-es korszak radikális reformjaira tett hatásában mérhető le, amikor a Tanács döntései a kormányprogram kardinális célkitűzéseit lehetetlenítették el. A Tanács legvitatottabb döntései az 1982-es szocialista kormány államosítási törvényének alkotmányellenessé nyilvánítása, majd később 1984 és 1986-ban a médiatörvény kiegészítése.

Az 1982-es döntésében a Tanácsnak az 1947-es, munkások, nők, vallástalan közösségek jogaként értelmezett szabadság szocialista programja apropóján valamint az 1958-as alkotmány 34. szakasza által lehetővé tett törvényhozási szabadság alapján kezdeményezett törvényjavaslat és a jobboldal által hivatkozott 1789-ben rögzített magántulajdon sérthetlenségének elvei közti ellentétet kellett feloldani. A meghozott döntés elvileg elismeri a parlament törvényhozási szabadságát, ám csupán az Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatában rögzített feltételek mellett, amelyek a magántulajdon kisajátítását csak előzetes és főleg méltányos kárpótláshoz köti. Az Alkotmánytanács döntése, amely elsőbbségi sorrendet állapított meg az alapot szolgáltató elvek és jogforrások között, a Nyilatkozat szövege és az alkotmány rendelkezései között, ugyanakkor 5 ipari konglomerátum, 36 bank és két ipari

<sup>52</sup> Stone 1992a, 34.

<sup>53</sup> I.m., 35.

befektető vállalat államosítását akadályozta meg, nem elvi, hanem mennyiségi ellenérv alapján<sup>54</sup>.

Az Alkotmánytanács hasonló döntéshelyzetbe került a következő parlamenti ciklus jobboldali kormányzatának a frekvenciagazdálkodásra vonatkozó, az audovizuális szféra koncentrációjára vonatkozó törvényjavaslata kapcsán. A nemzetközi konkurenciát elősegítő koncentrációra vonatkozó javaslat ellenében a szocialista ellenzék a sajtó pluralizmusára hivatkozott. A Tanács cenzúrájától való félelmében a jobboldal eleve trösztellenes záradékot csatolt a törvényjavaslatához, amellyel kapcsolatban az elégedetlen baloldal alkotmányossági ellenőrzést kezdeményezett és a törvény kiegészítését érte el<sup>55</sup>.

A francia alkotmánybíráskodás egyes strukturális jegyei alapján Alec Stone az Alkotmánytanácsot a törvényhozás harmadik kamarájához hasonlítja<sup>56</sup>. Stone elképzelése szerint a “harmadik kamara” eszméje nem kritikus, pusztán a törvényhozási folyamat dinamikáját rögzítő szintagmáról van szó. A Tanács döntéseinek alkotmányos jellege nem csökkenti a törvényhozási folyamatban betöltött szerepét és jellegét, ugyanis az alkotmányosság követelményének számonkérése nem függetleníthető a törvényhozási folyamat eredményeitől, amelyben “ az alkotmánybíráskodás tartós, írásban rögzített jele egy harmadik testület végső olvasatának, amelynek törvény kihirdetését megelőzően kell megvalósulnia”<sup>57</sup>.

Az alkotmánybíráóság kötelező a priori normakontroll gyakorlatának a törvényhozási funkcióba való beolvadása, “harmadik kamara” megközelítésmód sikeresen fenntartható két lehetséges ellenérvvel szemben is, hiszen egyes törvényhozó testületek maguk sem rendelkeznek az önindítás képességével, és mint ahogy másfelől egyes parlamentek több kevesebb szabadsággal rendelkeznek a kormány oldaláról érkező törvényjavaslatok kezelésére, átalakítására, úgy a francia alkotmánybíráóság rendelkezik bizonyos manőverezési lehetőséggel, különösen az új, és precedenssel kevésbé körülbástyázott esetekben<sup>58</sup>.

### *A Szövetségi Alkotmánybíráóság Németországban*

Bár a Német Szövetségi Köztársaság Alkotmánybíráósága másféle hatáskörökkel rendelkezik mint a kötelező a priori normakontroll rendjén összekapcsolt francia törvényhozás és Alkotmánytanács, részvétele a politikában, hatása a német politikai rendszerre igen erőteljes. Az 1947-es alkotmány az alkotmánybíráóság hatásköreinek szabályozásával a Szövetségi Alkotmánybíráóság

---

<sup>54</sup> I.m., 36-38.

<sup>55</sup> I.m., 41.

<sup>56</sup> I.m., 45.

<sup>57</sup> U.o.

<sup>58</sup> I.m., 45-46.

közbelépését a következő szituációkra korlátozta<sup>59</sup>: hatásköri viták esetén [93. szakasz (1) 1. pont], föderális államszerkezetből adódó jogviták esetén [93. szakasz (1) 2., 3., 4. pontok], az állampolgárok számára garantált alkotmányos panasz esetében [93. szakasz (1) 4.a) pont], önkormányzati jogok megsértése esetén [93. szakasz (1) 4.b) pont], a szövetségi elnök parlamenti felelősségre vonása, a szövetségi és tagállami bírák felelősségre vonásának kérdéseiben [93. szakasz ], valamint a szövetségi törvényhozás által delegált esetekben [93. szakasz (1)].

Noha az alkotmány már 1947-ben rendelkezett az alkotmánybíróság felállításáról, a bíróság csak 1951-ben kezdett el működni, a széles és megsemmisítő hatáskörrel rendelkező intézmény megszületésénél kétségtelenül bábáskodott a megszálló amerikai hatalom, amelynek hatása mellett a saját háborús tapasztalat is közrejátszott a hatáskörök szélesre nyitásában<sup>60</sup>. Az alkotmánybíróság személyi és intézményi függetlenségének megteremtéséhez a német alaptörvény 94.-es szakasza kimondja, hogy az alkotmánybírák nem lehetnek a szövetségi kormány vagy törvényhozás tagjai, sem pedig az egyes tagállami állami szervek tagjai, a német alkotmánybírósági törvény első szakasza pedig expliciten fejezi ki, hogy az alkotmánybíróság minden más intézménytől független, aminek másfelől szimbolikus jele az alkotmánybíróság székhelyének Karlsruhe-ba helyezése, a fővárosi politikai befolyástól való eltávolítása<sup>61</sup>.

A német alkotmánybíróság szervezeti felépítésének sajátossága a sajátos munkamegosztás, amelynek értelmében a bíróság két különböző tevékenységi körrel felruházott ikerbíróságra (szenátus) tagolódik. Az első szenátus (alapjogi szenátus) az alapjogok értelmezésével kapcsolatos normakontroll eljárásokat és alkotmányjogi panaszokat kezeli, míg a második (alkotmányjogi szenátus) a közjogi, állambírósági, hatásköri, pártbírósági kérdésekben illetékes<sup>62</sup>.

Az alkotmánybíróság tagjait felét (jelenleg 8 tagot) a Bundesrat közvetlen szavazással választja, míg a másik felét a pártok parlamenti képviselőinek arányát tükröző 12 tagot tartalmazó Bundestag választmány. A pártok általi jelöléssel járó politizáltságot némiképpen korlátozó a megválaszthatóság feltételei közé besorolt bírósági szakmai tapasztalat. A 40 éves korhatár mellett az alkotmánybíróknak előzőleg gyakorló bírónak kellett lennie, míg szenátusonként 3-3 bírónak egyenesen a felsőbírák tagjai közül kell kikerülnie. Az alkotmánybírák mandátuma 12 évre szól, amely nem újítható meg, és kötelezően a 68 éves nyugdíjkorhatár alatt kell állnia<sup>63</sup>.

A politika alakítására az alkotmánybíróság mindhárom fő tevékenységi terület, az elvont- és a konkrét normakontroll, valamint az alkotmányjogi panasz

---

<sup>59</sup> Kavass i.m. 145-146.

<sup>60</sup> Joachim Schwietzke: *Constitutional Courts of Germany, Austria and Switzerland*. In: Kavass i.m., 160. A szerző ugyanakkor óvva int az amerikai hatásnak a német törvényhozói akarat autonómiájának rovására történő kiterjesztésétől.

<sup>61</sup> U.o.

<sup>62</sup> I.m. 161, Kukorelli i.m. 147.

<sup>63</sup> Schweitzke i.m. 162.

alkalmas<sup>64</sup>. A Szövetségi Alkotmánybíróság az 1951-1990-es időszakban a 4298 elfogadott törvényjavaslatból 198-at, azaz 4,6%-ot minősített alkotmányellenesnek. Bár az alkotmányszöveg expliciten nem említi, elvont normakontrollnak minősíthető bármely szövetségi-tagállami jogvita, amellyel kapcsolatosan normakontrollt kezdeményezhet a szövetségi és a tagállami kormány, valamint a Bundestag képviselőinek 1/3-a. Az említett időszakban 110 ilyen kérelmet nyújtottak be a Szövetségi Alkotmánybírósághoz. Ehhez képest a statisztikai adatok indexe az alkotmánybírósági tevékenység súlypontját az elvont normakontrolltól a konkrét normakontrollon keresztül az alkotmányjogi panaszra helyezi: az előbbiből 2529, míg az alkotmányos panaszból 78449 érkezett el a bírósághoz<sup>65</sup>, amelynek a bíróság csupán 2,25%-át fogadta el<sup>66</sup>.

A szerzők nagy része mégis egyetért abban, hogy az elfogadott indítványok alacsony aránya ellenére az alkotmánybírósági indoklások hatása túlterjed az egyedi eset elutasításának megokolásán, és mindhárom hatalmi ágra befolyással van.<sup>67</sup> A Szövetségi Alkotmánybíróság hatása a politikai rendszerre akkor is jelen van, ha a bíróság az alkotmányellenesség kimondása utáni szankcióként nem a megsemmisítést, hanem az alkotmánykonform értelmezési lehetőséget (*verfassungskonforme*) és egyúttal a norma életben tartását választja. Ezt az értelmezést aztán egy ajánlás formájában a törvény végrehajtásában illetékes szervnek küldi meg, kikerülve a megsemmisítést követő esetleges újabb parlamenti vitákat, és főként beszűkítve a parlament döntési lehetőségeit, mozgásterét<sup>68</sup>.

Ám a megsemmisített jogszabályok ágazati politika szerinti eloszlásában is jól nyomon követhető az alkotmánybíróságnak a szociális és pénzügyi szférák iránti érzékenysége<sup>69</sup>:

Szociális politika	61
Pénz- és adópolitika	35
Jogpolitika	29
Szövetségi szervek közötti szabályozás eszközei	25
Gazdaságpolitika	12
Szállításpolitiká	9
Oktatásügy	7
Munkaerő piac	6
Egészségügy	4

<sup>64</sup> Az alkotmánybíróság működésére vonatkozó alábbi statisztikai adatok Christine Landfried munkájából származnak. Landfried i.m. 50-51.

<sup>65</sup> Schwweitzke ide vonatkozó adatai az 1951-1987-es periódusra: 94 elvont normakontroll indítvány, 2411 konkrét normakontroll kezdeményezés, valamint 67834 alkotmányos panaszt beadvány. Schweitzke i.m. 176.

<sup>66</sup> Schwetzke megállapítása szerint az 1951-1987-es időszakban ez az arány csupán 1%. I.m. 176.

<sup>67</sup> U.o.

<sup>68</sup> Landfried i.m. 51-52.

<sup>69</sup> I.m. 52.

Hadügy	2
Környezetvédelmi politika	1
Más	7
Összesen	198

Az alapjogok (*Grundrechte*) védelmére a Szövetségi Alkotmánybíróság elveket dolgozott ki. Az 1961, 1971, 1981 és 1986-os frekvenciagazdálkodással kapcsolatos döntéseiben az alkotmánybíróság érve alapján, a rádió és televízió minimális politikai és kulturális pluralizmusára hivatkozva végül is egy kettős – közszolgálati és magán – média rendszer született meg, amelyben a közszolgálati adóknak kötelessége megjeleníteni a társadalomban létező különböző politikai és kulturális álláspontokat.

Az alkotmánybíróság másik hatásos és átütő ítélete az abortusz kérdésében hozott 1975-ös döntése, amelyet az egy évvel korábban szociál-liberális parlament által megszavazott. Az abortuszt megengedő törvénnyel kapcsolatosan az ellenzéki CDU/CSU absztrakt normakontrollt kezdeményezett, a válaszképpen született alkotmánybírósági döntés a parlament számára az élet védelmét szolgáló elvi előírásokat javasolt, melyet az alkotmánybíróság büntetőjogi szabályozással kívánt hatékonyá tenni. A Szövetségi Alkotmánybíróság másik messzemenő politikai következményekkel járó döntése a párfinanszírozási törvény kapcsán kerül sor, amelyben az alkotmánybíróság többször is visszatért korábbi döntéseire, kiegészítve azt, példázva, hogy a politikai döntéshozási folyamat jogi érvekkel telítődik<sup>70</sup>. Egy összehasonlító kérdőíves vizsgálat a szövetségi alkotmánybírák szerepfelfogásában a politizálás felé történő elmozdulást rögzíti<sup>71</sup>:

Elsődleges feladatkör	% - 1972	% - 1983
Jogi norma kikényszerítése	63	37,5
Jogfejlesztés	7,4	25
Mindkettő	22,2	37,5
Nem válaszolt	7,4	-

## A közigazgatási bírászkodás

<sup>70</sup> I.m. 56-58.

<sup>71</sup> A megkérdezetteknek egyetlen kérdésre kellett válaszolniuk: "Alkotmánybíróként a jogi norma kikényszerítését (norm enforcement) vagy a jogfejlesztést (development of law) tekinti elsődleges feladatának?" I.m. 54.



Az általunk kutatott Anglia és Franciaország esetében, mint ahogyan a világ más országaiban országában – a közigazgatási bíróság kiegészítheti az alkotmánybíróság egyoldalúan meghatározott hatásköreit, vagy a hiányzó alkotmánybíróság szerepét tölti be. Az előbbire a francia közigazgatási bíróságok csúcsán elhelyezkedő Államtanács, míg a második estre jellemző példa az angol bíróságok által – a közhivatalok jogsértéseire - kiszabható jogorvoslati lehetőség, amely az angol polgárok jogainak az állammal szembeni egyetlen törvényes jogérvényesítési lehetősége.

A kizárólag absztrakt és a priori normakontrollra szakosodott francia Alkotmánytanács hatáskörének meghatározásakor a francia alkotmányozó szándékosan mellőzte a konkrét normakontroll feladatával érvényesíthető egyéni alkotmányos panasz intézményét. Ehelyett az alkotmány intézményesítette a francia közjogi-politikai rendszerben a napóleoni korra (1799) visszanyúló közigazgatási bírósági rendszert, amely az állampolgárok számára lehetővé teszi hogy az államhivatal által elkövetett jogsérelmeket közvetlenül a bírósághoz fordulva orvosolják, ezáltal tovább erősítve a parlamenttel szemben a végrehajtó hatalom hatáskörét, ami egyfelől a közigazgatási hivatalok rendeletalkotási jogát, másfelől az Államtanácsnak a törvényalkotásban betöltött szerepét jelenti<sup>72</sup>. A hatalmi ágak rendszerében elkülönített, a jogi szféra ellenőrzése alól kivont közigazgatás és bírói hatalom közötti konfliktusok rendezésére a francia törvényhozó Hatásköri Bíróság felállítását rendelte el. Mindazonáltal az elkülönítés révén a francia és angolszász közigazgatási bírósági rendszerek közötti különbség is körvonalazódik, az utóbbi esetében ugyanis az alkotmánysértő határozatok alkotmánykonformitásának eldöntése a rendes bíróságok hatáskörébe van utalva.

Az alsóbb jogorvoslati lehetőségek kötelező kimerítése után<sup>73</sup> a francia állampolgár panasszal fordulhat az Államtanácshoz. Az Államtanácsnak, mint a kormány hivatalos jogi tanácsadójának másik fontos hatásköre a törvényjavaslatok kötelező előzetes jóváhagyása (*avis*), egyfelől éppenséggel az alkotmánykonformitási igény jeleként, amelyet az alkotmány 39. szakasza szabályoz. Az Államtanácsnak a törvényhozási folyamatban játszott szerepe némiképpen hasonló, de sokban különbözik az Alkotmánytanács elvont normakontrolljához<sup>74</sup>. Egyfelől az Államtanács jóváhagyására és az Alkotmánytanács normakontrolljára a törvényhozási folyamat különböző szintjein kerül sor. Az Államtanács a kormány beterjesztendő törvényjavaslatának szövegét, az Alkotmánytanács pedig a parlamenti viták, kiegészítő javaslatok által kiegészített, közvetlen kihirdetés előtt álló törvénytörvény szöveg kerül. Másfelől a két intézmény véleménye korántsem egyforma

---

<sup>72</sup> Doris Marie Provine. In: *Herbert et al.: Courts, Law and Politics in Comparative Perspective*, 185

<sup>73</sup> Bihari-Pokol 325.

<sup>74</sup> Stone 1992b 124-125.

súllyal esik latba. Az Államtanács véleményének kialakításában - törvényhozási folyamat siettetése végett, és nemcsak – erőteljesen a kormány befolyása alatt áll, anélkül, hogy a javaslata kötelező erővel rendelkezhetne rendelkezne, sőt a kormány vita esetén saját eltérő véleményének kihangsúlyozása végett akár nyilvánosságra hozhatja az eredetileg titkos Államtanácsi véleményezést.

A felsorolt különbségek ellenére a törvényhozási folyamat különböző szintjein az Alkotmánytanács és az Államtanács együttesen részt vesz a politika eljogiasításában, és hasonló folyamat megfigyelhető a német politikai életben is, ahol a volt alkotmánybírók, szakértők - a “Karlsruhe asztrológusok”<sup>75</sup> - egész csapata igyekszik az alkotmánybíráskodás véleményének anticipálására<sup>76</sup>.

Egy fentebb már említett különbség reminiszcenciájával ugyan, a brit bírói felülvizsgálat (*judicial review*) kialakulóban levő intézménye némiképpen hasonló a francia Államtanács egyes funkcióihoz. A hasonlóságot pedig tovább erősítik azok a fennhangok, amelyek a brit bírósági rendszer reformjában a francia közigazgatási bírászkodást, valamint a Államtanácsot tekintik követhető modellnek<sup>77</sup>. Bár bírói felülvizsgálat intézményesítése kedvező fejleményekkel gazdagodott az utóbbi évtizedekben, mégis a brit közjogi politikai tradíció akadályaival kell megküzdenie.

Az alkotmánybíráskodás alkotmányos, intézményi gátjaként a parlamenti szuverenitás eszme, a hatalmi ágaknak a parlament alá rendelése szolgál, ebből kiindulva a parlament által hozott törvényeknek bármilyen külső akadályát, korlátozását lehetetlenség elfogadni. A parlamenti szuverenitás eszméje továbbá inkább a pártrendszer sajátosságát, és korántsem a parlament tényleges hatalmát jelent. A törvényhozási folyamatban fő szerepe a stabil váltógazdaság, az erős pártfegyelem elvére támaszkodó, a hatalmi ágakat összeolvasztó kormányzatnak van. Ám a többségi demokrácia mintaállamában a kormány nem hajlandó a törvényhozói előjogait más fórumokkal megosztva gyakorolni.

Az alkotmányellenesség érve még a legfelsőbb fellebbezési bíróságként működő Lordok Házának sem ad felhatalmazás a törvények megsemmisítésére, a parlament döntéseinek egyedüli kritikáját a brit bíró csupán függetlenségének jogellenes megsértése estében integrálta a politikai rendszer<sup>78</sup>. A bírói aktivizmus lehetőségét magába rejtő rézsút az a törvény értelmezés lehetőségéből következne, ám a brit bírák között az aktivizmust legkevésbé támogató nyelvtani értelmezés honosodott meg, amelyet kiegészít az aktivista értelmezés időnkénti “leleplezése”<sup>79</sup>. Az alkotmánybíráskodás további akadályai másfelől az íratlan alkotmány. A brit szuverenitás eszmét ért legerősebb kihívás azonban az európai integrációs folyamatban következett be.

A felsorolt akadályok ellenére a Nagy Britanniában a bírósági felülvizsgálat a közigazgatási jog eszközeként jogorvoslati lehetőséget kínál az állampolgárok

<sup>75</sup> Landfried i.m. 55.

<sup>76</sup> Stone 1992b 237.

<sup>77</sup> Gavin Drewry: *Judicial Politics in Britain: Patrolling the Boundaries*. In: Volcansek i.m., 21.

<sup>78</sup> I.m. 11.

<sup>79</sup> I.m. 13.

számára közhivatalok által kibocsátott rendelkezések törvényességének vagy méltányosságának kétségbe vonására, vagy a mulasztások által okozott kár helyrehozatalára<sup>80</sup>. Ennek alapját elsőként az 1976-ban közzétett jelentés képezi, amelyben a Jogi Bizottság javasolta a létező közigazgatási jogorvoslati lehetőségeknek egyetlen, a bírói felülvizsgálat jogintézménye alá vonását. További lényeges intézményi fejleményként könyvelhető el a Legfelsőbb Bíróság törvénybe iktatta szabályzatának megváltoztatásával, hogy a Queen's Bench Divisional Court teljes meghallgatása előtt az egyes kérelmeket egyetlen bírónak kell megvizsgálnia és szelektálnia. 1981 júliusától pedig a Divisional Court kihallgatásainak, a közigazgatási bíróságon való fellebbezéseknek, azaz az összes bírói felülvizsgálati eset teljes listáját, az ilyen jogvitás ügyek lebonyolításában a felsőbíróság körülbelül 20 erre szakosodott tagja vesz részt. Mindezek a fejlemények újabb adalékot jelentenek a közhivataloknak a bíróságok általi ellenőrzésében<sup>81</sup>. Az intézményi fejleményekkel párhuzamosan a Divisional Court ügyterhelése az 1963-as 190 esetről 1993-ban 3635 esetre ugrott fel, és csak az 1992-1993-as időszakban az esetek száma 18%-al növekedett<sup>82</sup>.

Bírói felülvizsgálatot egyének, csoportok, sőt a gyakorlat szerint akár üzleti korporációk egyaránt kezdeményezhetnek, a központi kormányzat, de akár a parlamenti törvényen alapuló, a hatalmát a parlament képviseléből nyerő helyi közigazgatási szervek ellen. Ugyanezek a szervek károkozás esetében polgári törvényszék elé is hívhatók<sup>83</sup>.

A brit parlamenti szuverenitás elvének másik kihívása az európai jogi kultúra terjedése mellett az európai bíróságok, a közösségi jog, az Európai Unió alapszerződések betartása fölött őröködő Európai Bíróság, valamint az Európai Emberjogi Bíróság hatása az angol jogrendszerre. Bár az 1993-es adatok szerint Nagy Britannia az európai átlag fele arányában volt résztvevője az Európai Bíróság jogvitáinak, addig az alapjogi kodifikáció hiányában éppenséggel az európai átlag fölött áll az emberi jogok megsértésében<sup>84</sup>. Az európai bíróságok növekvő hatásának jele egyfelől a sajtó tematikában való hatalmas reprezentáltsága. Másrészt ennél is jelentősegteljesebb adat szerint a brit bíróságok hivatkozása az európai bírósági határozatokra jóval fölülmúlja az európai átlagot<sup>85</sup>. Anélkül, hogy az európai jogrendszerek harmonizációjának és az alkotmánybíráskodási funkció kapcsolatát tovább elemeznénk, végkövetkeztetésként szolgáljon az, hogy az integráció folyamata más belső intézményi reformmal létrehozott néhány, a bírói felülvizsgálat funkcióiként értékelhető mechanizmust egy olyan országban, amelynek közjogi szerkezete

---

<sup>80</sup> I.m. 19.

<sup>81</sup> A közhivatalok bírói ellenőrzéséről részletesebben lásd Drewry i.m. 21-22.

<sup>82</sup> Kritzer, Herbert M.: *Courts, Justice, and Politics in England*. In: Herbert Jacob i.m., 157. Drewry ide vonatkozó adatai, i.m. 22.: 1975-270 eset, 1981-ben 356, 1986-ban 938 eset.

<sup>83</sup> Részletesebben: mindegyik kereseti lehetőségre utaló példához lásd Kritzer i.m. 157-163.

<sup>84</sup> Kritzer i.m. 168-169.

<sup>85</sup> I.m. 170.

legkevésbé alkalmas az összes demokratikus politikai rendszer között ezen funkció gyakorlására.

## **A magyar Alkotmánybíróság a hatalmi ágak rendszerében**

Az Alkotmánybíróság megítélése kapcsán a magyar szakirodalomban meglehetősen egymásnak részben ellentmondó vélemények jelentek meg. A legvitatottabb kérdésben, hatáskörében, sokan a túl nagy, a világviszonylatban tágas hatáskörrel jellemzik az Alkotmánybíróságot. Ezt részben kiegészítő vélemény szerint csupán egyoldalúság jellemzi a hatáskörök elosztását, eszerint csupán egyes hatásköreiben tág az Alkotmánybíróság jogköre<sup>86</sup>. Hatásköreinek alakulásában pedig egyszerre megfigyelhető egyes hatáskörök tágulása és mások szűkítése<sup>87</sup>. Az Alkotmánybíróság jelenlegi elhelyezkedését a hatalmi ágak rendszerében egyes szerzők eltérően ítélik meg, és másként képzelnek el egy esetleges új szabályozást is.<sup>88</sup> A nemzetközi megfigyelő számára az egyes hatáskörök mértéke már nem elsődleges kérdés, hanem következménye a külső értékelés szempontjának, és pedig hogyan volt képes beleilleszkedni a magyar Alkotmánybíróság a rendszerváltás során létrejött új hatalmi rendbe. Ezen értékelés szerint az Alkotmánybíróság és más hatalmi ágak összeütközésének oka nem az absztrakt normakontroll, hanem a rendszerváltás nyomán kialakult új kormányzati struktúra meghatározatlan jellege, állítja Schwartz.<sup>89</sup> Hasonló, a végreható hatalmon belőli, vagy a végrehajtó és a törvényhozó közötti viták jellemezték a cseh, a lengyel, az orosz politikai életet. Ellentétben az orosz hatalmi harc drámai fejleményeivel - többek között az alkotmánybíróság üléseinek felfüggesztésével - a magyar kifejtés gyors és zökkenőmentes volt<sup>90</sup>. Hasonlóképpen az 1989-es politikai változás és a tranzitológia perspektívájából szemlél, ám végkicsengését tekintve a hatalmi ágak súlyponteltolódását diagnosztizálja Christian Boulanger. Nézete szerint a első éveiben a politikai rendszert "courtokráciává" változtató Alkotmánybíróság a gazdasági reformok helyett inkább az "átalakulás fékezőjévé" vált<sup>91</sup>.

### *Az Alkotmánybíróság megalakulása*

---

<sup>86</sup> Sólyom 1996, 10.

<sup>87</sup> U.o.

<sup>88</sup> Pokol Béla, Halmai 1993 a jövőre nézve javasolják az Alkotmánybíróság depolitizálását, szervezetenként a bírói hatalmi ághoz való közelítését. Schmidt Péter szerint az Alkotmánybíróság jelenlegi helyzete is összeegyeztethető a három hatalmi ág szétválasztásának elvével.

<sup>89</sup> Schwartz i.m., 83.

<sup>90</sup> Schwartz i.m., 83 és 140.

<sup>91</sup> Boulanger i.m. 3.

Bár Kelet-Európa második alkotmánybírósága, Magyarországon az Alkotmánybíróságnak nem volt hagyománya. Ugyan létezett egy szűk hatáskörrel rendelkező Alkotmányjogi Tanács, az 1990-es választások kimenetelét prognosztizáló EKA tárgyalások résztvevői, ellenzék, de a hatalom is<sup>92</sup>erős Alkotmánybíróság és ennek megfelelően szűkre szabott hatáskörű, a parlament által választott köztársasági elnöki intézmény felállítását tervezték, amelyik a majdani választások esetleges veszteségeinek érdekeit is sikerrel fogja megvédeni a többség ellenében. A 2/3-os törvények súlyának növelésével egyidejűleg a viszonylagos parlamenti többség kormányzást is megnehezítették.

Még az EKA tárgyalások megkezdése előtt az Igazságügyi Minisztérium az alkotmánybíróságról szóló törvénytervezetet dolgozott ki, amelyben az Országgyűlés hatáskörébe utalta a bíróság elnökének megválasztását, tagjainak visszarendelését, és amelyik szavatolta volna az Országgyűlés kivételezett helyzetét alkotmánybírósági határozatok kötelező érvénye alól.<sup>93</sup> Ezzel szemben az EKA tárgyalásokon konszenzus alakult ki az előzetes normakontroll megsemmisítő hatásáról, a bírák választásáról, választhatóságáról, sőt a választás időpontjáról is.

Az Alkotmánybíróság felállítását az 1989. évi I törvénnyel módosított Alkotmány rendelte el, a Kerekasztal-tárgyalások politikai döntései pedig észrevétlenül megalapozták a bíróság absztrakt jellegét<sup>94</sup>.

Az alkotmánybíráskodás tradíció hiányában, az intézmény létrehozásában nagy szerepe volt az európai mintakövetési készségnek, az erős alkotmánybíróságot "európai örökségnek" tekintő elképzeléseknek, ekképpen határozatainak híven engedelmeskedő politikai elit magatartásának, amellyel szimbolikusan megerősítették az európai jelleget<sup>95</sup>.

### *Szervezeti és személyi felépítés*

Az Alkotmánybíróság az Országgyűlés által 2/3-os többséggel kilenc éves időtartamra választott, tizenegy tagból álló testületi szerv. Az 1989. évi XXXII törvény (ezenkívül Alkotmánybírósági tv.) 4. §-a szerint a bíróság a munkáját koordináló és ezáltal lényegesen meghatározó elnökét saját maga tagjai közül három évre választja. Az alkotmánybírává választhatóság feltételei az 5. §. szerint a jogi végzettség, magyar állampolgárság, büntetlen előéletűség és 45 éves korhatár szükséges. A bíróság tagjait kiemelkedő elméleti jogászai múltú vagy legkevesebb húsz éves szakmai gyakorlattal rendelkező személyek közül választják. Szintén az 5. §. szerint a bírák a választásukat megelőző négy évben nem lehettek párt- vagy kormánytagok, vagy alkalmazottjai a pártoknak, nem viselhettek vezető államigazgatási tisztséget, ám ez utóbbi rendelkezéseket a Kerekasztal-tárgyalások döntésére, az MSZMP kérésére az első tíz bíró esetében nem alkalmazták<sup>96</sup>. A magyar

<sup>92</sup> Schwartz i.m. 77., Pokol 2002, 197-199.

<sup>93</sup> Bán Tamás i.m., 33, Súlyom 1996, 13-15.

<sup>94</sup> Súlyom 1996, 13.

<sup>95</sup> Boulanger i.m. 12-16.

<sup>96</sup> Bán Tamás i.m.

Alkotmánybírósági törvény rendelkezései több szempontból is az átpolitizáltság veszélyeit hordozzák magukban. Egyes vélemények szerint a bírák rekrutációját csupán a felsőbíróság tagjaira kellene korlátozni, ami lényegesen nagyobb hatáskokkal szűrné ki a politikailag, ideológiailag elkötelezett személyeket<sup>97</sup>. Ugyanígy felmerült, hogy az újraválaszthatóság megszüntetésével távol lehetne tartani az egyes bírákat a többség számára hozandó kedvező ítéletektől, ehelyett a bírák szolgálati idejét néhány évvel lehetne növelni. A bírák választásának módjával kapcsolatosan két észrevétel is felmerült. Az Alkotmánybírósági törvény rendelkezései egyfelől egyoldalúan a parlamenti pártok tagjaiból alakított parlamenti bizottság számára ad lehetőséget a jelölésre, kizárva a különböző szakmai csoportok jelöltállítási jogát<sup>98</sup>. Sőt, az Alkotmánybírósági törvény 1994. évi módosítása törölte a jelölőbizottságból a független képviselők közös jelöltjét, ezzel kizárólag a parlamenti pártok “zsákmányává” avatva a jelöltállítást. A jelölés és a választás törvényi szabályozásának igen szembeszökő hiányosságaira is fény derült: a jelenlegi hatályos rendelkezések szerint a paritásos elven működő bizottsági jelölés igazából a kormánypárt-ellenzék pártjainak száma szerint történik, ami viszont nincs összhangban a megválasztáshoz megkívánt 2/3-os többség elvével, mert a többpárti ellenzék jelöltje számára lehetetlenség a bizottsági főlényének a plénum előtti biztosítása.<sup>99</sup>

### *Hatásköre*

Ahogy az már kiderült, az Alkotmánybíróság majdnem mindegyik hatásköre értékelhető politikai szempontok alapján. A szűken értelmezett hatáskörök mellett vizsgálni kell az “egyes döntések felvállalásának vagy elhárításának” technikáit, a hatásköröket pedig “az indítványozók körével és az indítvány feltételeivel együtt kell szemlélni”<sup>100</sup>.

Figyelembe véve fennebb az eljárás absztrakt jellegének mérésére javasolt skálát, a *normakontroll* terén határozott hatáskör összezsugorodásnak lehetünk tanúi<sup>101</sup>. A magyar Alkotmánybíróság hatáskörének szabályozását két fórum biztosította: hatásköri önértelmezést nyújtó határozatai, amelyek az Alkotmánybírósági törvény 27.§.(2) szerint mindenkire nézve kötelezőek, valamint az Országgyűlés Alkotmánybírósági törvény módosításai. Saját hatáskörének szűkítése érdekében az Alkotmánybíróság már a 31/1990. (XII határozatával elutasítja, hogy az egyes illetékes jogalkotó szervek a kormányrendeletek vagy a miniszteri rendeletek megalkotása előtt alkotmányértelmezést kérjenek, mert ez “...óhatatlanul oda vezetne, hogy az Alkotmánybíróság magára vállalná a törvényhozó, sőt a végrehajtó hatalom felelősségét is”. Mivel az 1989-es Alkotmánybírósági törvény az Alkotmánybíróság hatáskörébe utalta a törvényjavaslatok előzetes vizsgálatát, 1991-ben az Alkotmánybíróság a kárpótlási törvényjavaslat kapcsán 52 ellenzéki

<sup>97</sup> Pokol 1993, 16 és Sajó i.m., 312-313.

<sup>98</sup> U.o.

<sup>99</sup> Bihari i.m., 52.

<sup>100</sup> Sólyom 1996, 11-12.

<sup>101</sup> Sólyom 1996, 10 és Sólyom 2001, 256, Lábady i.m.

képviselő indítványát utasítja el, mindegy utalva az Alkotmánybírósági törvény elégtelen szabályozására. Az Alkotmánybíróság ezért a 16/1991.(IV.20.) határozata kimondja, hogy az előzetes normakontroll csakis abban az esetben indítványozható, “ha a törvény szövege végleges formájában - vagy a javaslat egészéről történő szavazás előtt, vagy a szavazás után, de a kihirdetés előtt - kerül az Alkotmánybíróság elé”. Az alkotmánybíróság a 28/1991.(VI.3.) határozatában elhárítja a törvények szabályozási koncepciójának önálló vizsgálatát, a koncepció csak annyiban vizsgálható, amennyiben az a törvény szövegében megjelenik. 1998: I. Törvénnyel módosított Alkotmánybírósági törvény az intézmény hatásköréből kiveszi a törvényjavaslatot, a törvény előzetes normakontrolljának indítványozói körét pedig a köztársasági elnökre szűkítette le.

Az Alkotmánybíróság politikai tevékenységének legerősebb és viszonylag észrevétlen területét nem a csekély számú előzetes normakontroll esete<sup>102</sup> jelenti, hanem az ügystatisztikák döntő többségét szolgáltató utólagos normakontroll<sup>103</sup>. Az utólagos normakontrollt az Alkotmánybírósági törvény szerint bárki indítványozhatja. A populáris akció nyomán, ügyvédkényszer hiányában beérkező ügyekből az Alkotmánybíróságnak magának kell alkotmányjogi esetet kreálni, az Alkotmánybíróságot csupán a beérkező indítvány tárgyköre köti<sup>104</sup>. Az Alkotmánybíróság politikai szerepének súlya felértékelődik, amennyiben figyelembe vesszük az 1995-ig beérkezett ügyek 63%-át az Alkotmánybíróság nem tekintette hatáskörébe tartozónak,<sup>105</sup> valamint az egyes indítványok elutasításának technikáját maga az alkotmánybíróság alakította ki<sup>106</sup>.

Ugyancsak az átpolitizáltság vádjára reagálva az Alkotmánybíróság hatáskörének súlypontját a konkrét normakontroll irányába igyekezett elmozdítani.<sup>107</sup> Mivel az Alkotmánybírósági törvény az egyéni alkotmányjogi panaszt az összes lehetséges jogorvoslati út kimerítésének feltételéhez kötötte, továbbá a panasztétel lehetőségét csak az alkotmányellenes jogszabály és nem az alkotmányos jogszabályok alkotmányellenes alkalmazásához, az alkotmányjogi panasz intézményének kitágítására az Alkotmánybíróság megalkotta az úgynevezett “élő jog” elméletét. Eszerint a bíróságnak nemcsak a törvény szó szerinti tartalmát kell vizsgálni, hanem azt a jelentést is, amit a jogalkalmazó az egységes jogalkalmazás során neki tulajdonít<sup>108</sup>.

Újabb, senki által nem kifogásolt, de a kormányzati tevékenységet közvetlenül befolyásoló “kooperatív hatáskör” az alkotmányos mulasztás megállapítása, amelyben szintén egyfajta alkotmánybírósági aktivizmus nyilvánult meg, ugyanis az Alkotmánybíróság már az első évtől a hibás jogszabályalkotást is mulasztásnak értékelte.<sup>109</sup>

<sup>102</sup> 1995-ig mindössze 9 ilyen eset volt. Lásd: *Alkotmányos elvek és esetek*, 644.

<sup>103</sup> 1995-ig elbírált esetek 80%-a utólagos normakontroll. Lásd: *Alkotmányos elvek és esetek*, 644.

<sup>104</sup> Sólyom 1996, 19-20 és Kilényi i.m., 27.

<sup>105</sup> *Alkotmányos elvek és esetek*, 644.

<sup>106</sup> Sólyom 2001, 264.

<sup>107</sup> Sólyom 2001, 256.

<sup>108</sup> Lásd Sólyom 2001, 262.

<sup>109</sup> Sólyom 2000, 38.

Pusztán alkotmánytani, szociológiailag annál kevésbé jelentős, újabb hatáskörökre tett szert az Alkotmánybíróság, ezek a népszavazás és népi kezdeményezéssel, az önkormányzatokkal kapcsolatos új hatáskörök, valamint a köztársasági elnök felelősségre vonásának hatásköre<sup>110</sup>.

#### *Ügyrend, eljárási sajátosságok*

Az alkotmánybírósági döntést az ügy jellegétől függően teljes ülés vagy a háromtagú tanácsai hozzák meg. Az Alkotmánybírósági törvény bárkit kötelezi a bíróság által kért adatok megadására, döntését többnyire a beadott iratok alapján, szükség esetén a döntéshozatal szakértők bevonásával, egyes személyek meghallgatásával történik. Az Alkotmánybíróság teljes ülésein jelen lehetnek és felszólalhat a köztársasági elnök, a miniszterelnök, az Országgyűlés elnöke, a Legfelsőbb Bíróság elnöke, a legfőbb ügyész, az igazságügyminiszter, az indítványozó, esetenként a bíróság elnöke által meghívott személyek.

A túlnyomórészt absztrakt normakontroll indítványokkal szembeesülő Alkotmánybíróság eljárási rendje más, nem az ellenérdekű felek között zajló *kontradiktórikus* jellegű perjogi elképzelésen alapul, hanem a közhatalmi funkciót realizáló, többnyire írásos *sui generis* eljárást részesítette előnyben<sup>111</sup>.

#### *Szankciók*

Az Alkotmánybíróság által alkalmazott legerősebb szankció az azonnali hatállyal történő megsemmisítés. Emellett az Alkotmánybíróság megtalálta a módját kevésbé drasztikus, ám néha kétségtelenül aktivista szankciók bevezetésére is, mint a mulasztás pótlására való felszólítást, vagy a norma hatályban tartása egy meghatározott értelmezéssel. Bár az Alkotmánybíróság döntésének végrehajtására nem rendelkezik hatalmi eszközökkel, az intézmény tekintélye meghatározó volt a szelíd technikák szociológiai érvényesüléséhez<sup>112</sup>.

#### *Viszonya a többi hatalmi ághoz*

Az Alkotmánybíróságra vonatkozó normatív szabályozás értelmében a bíróság önálló, a többi hatalmi ágnak mellérendelt szerv. Az Alkotmány 47.§.(1) értelmében az Alkotmánybíróság nem tartozik a bírósági szervek körébe. Tagjai az Országgyűlés általi kinevezés után a hivatali idő egészében függetlenséget élveznek, a bíróság működésében nem függ más hatalmi ágtól, költségvetését saját maga állítja össze, bár az Országgyűlésnek el kell fogadnia. Döntéshozatalában igen nagy szabadságot élvez, a határozathozatalban még az indítványtól is függetlenedik, output hatásainak bizonyos korlátai is vannak. Ezek a korlátok egyfelől hogy a döntései végrehajtására az Alkotmány vagy az Alkotmánybírósági törvény semmi eszközt nem rendelt hatáskörébe, az intézmény reaktív jellegű, és hogy a bíró-

---

<sup>110</sup> Sólyom 1996, 16-17.

<sup>111</sup> Holló 1993, 76, Kisényi i.m, 24 és Sólyom 1996, 18-19.

<sup>112</sup> Sólyom 2000, 40.



ság tevékenysége csak az alkotmányjogilag releváns esetekre terjedhet ki<sup>113</sup>. Ezzel szemben mégis felhozható, hogy az intézmény tekintélye és súlya számtalan esetben elégségesnek bizonyult akarátának érvényesítéséhez, olyannyira, hogy a bíróság szívesen hagyatkozott a megsemmisítés helyett a törvény bizonyos értelmezéssel való hatályban tartása mellett. Másodsorban a reaktív jelleg nem jelenthet igazi korlátot az indítványozói kör kinyitása, valamint a jogszabály nemzetközi szerződésbe ütközése és a mulasztásban megnyilvánuló alkotmánysértés eseteiben az Alkotmánybíraskodás hivatalból is indíthat eljárást. Az Alkotmánybíróság tevékenységének igazi korlátai saját önmérsékletében, valamint az Alkotmány és az Alkotmánybírósági törvény megváltoztatása. Újabb ellensúlyokat jelenthet a bíróság határozatok végrehajtásának megtagadása és a politikai nyomásgyakorlás.<sup>114</sup>

A többnyire absztrakt normakontrollra berendezkedett Alkotmánybíróság inkább a jogalkotó fórumokkal került összeütközésbe, míg a bírói hatalommal való konfliktusa éppen a hiányzó alapjogi bíraskodás esetén volna lehetséges. A hatalmi ágak elválasztásával kapcsolatos alkotmánybírósági döntések realisták, egyfelől elismerik a hatalmi ágak összefonódását, másfelől kötelezővé tették a hatalmi ágak együttműködési köteleességét is<sup>115</sup>. A hagyományos államhatalmi ágak hármasság felosztásához való ragaszkodásának oka, hogy el kívánta kerülni a hatalmi ágak sokszorozódását, a hadsereg és a média önálló hatalmi ágként kezelését<sup>116</sup>. A hatalmi ágak elválasztásának kérdése mindig az egyes határozatok kontextusában merült fel, hatásköri és szerepköri kérdések tisztázásakor, amikor az Alkotmánybíróság határozatban elzárkózik a másik hatalmi szerv - a kormány, a törvényhozás - feladatának és felelősségének átvállalásáról<sup>117</sup>

### *Helye a politikai rendszerben*

Az alkotmánybíróság hatalmi ágakkal való súrlódása nem szakítható ki a modern pártelvű demokrácia logikájából, aminek következtében az ellenzék a parlamenti döntési folyamatok megkerülésével, a parlament hatalmának rovasára érvényesíti akarátát. Szociológiai szempontból, a hatalommegosztás, és ezzel egyidejűleg erős Alkotmánybíróság melletti érvelők azok éppenséggel a hatalomgyakorlásból a parlamenti választásokkal kiszorult ellenzék. Kormányzati ciklusokat elemezve mindez igen kontrasztosan bukkan fel az első választások után, amikor a kisebbségbe szorult, ám a média, az anyagi erőforrások informális hatalmával bíró szabaddemokraták és szocialisták, másfelől az informális hatalmi eszközöket jobbra nélkülöző, pusztán parlamentáris hatalommal bíró kormánypárt konfliktusa jellemezte a politikai életet.<sup>118</sup> Az Alkotmánybíróság elfogadottságát nagyban meghatározta a médiában fönntartott természetjogi

---

<sup>113</sup> Körösi 1998, 345.

<sup>114</sup> I.m., 345-346.

<sup>115</sup> Sólyom 2001, 722-724.

<sup>116</sup> I.m. 722.

<sup>117</sup> Uo.

<sup>118</sup> Pokol 2002, 199-203.

érvényesség, Boulanger szerint a weberi tipológia karizmatikus legitimitása.<sup>119</sup> A hatalommegosztás kérdése ideológiai szlogenné lett, a hatalommegosztási elv alkotmánybíróági gyakorlata pedig alapot teremtett a bíróság önállóságát szentesítő, a bíróságot az Országos Igazságszolgáltatási Tanács intézménye alá rendelő törvénynek<sup>120</sup>. A '90-e évek nagyfokú hatalommegosztásának eredménye a társadalmi status quo konzerválása, radikálisabb reform elmulasztása volt<sup>121</sup>.

Az Alkotmánybíróság helyének megítélése döntően kapcsolódik működésének első kilenc évéhez, amikor az Alkotmánybíróság a jogállamiság és legalitás igényeinek biztosítása végett a rendszerváltás számtalan fontos kérdésében, mint a kárpótlási törvény, a miniszterelnök köztársasági elnök közötti vita, abortusz, halálbüntetés, gazdasági reform, érvényesítette akaratát. Az aktivista periódus lezárta után egyelőre hiányoznak azok a fogódzók, amelyek alapján az Alkotmánybíróság jellegéről, módszereiről lehetne beszélni,<sup>122</sup> a politikai és gazdasági rendszer megerősödésével az Alkotmánybíróság elkerülte a hatalmi ágakkal való összeütközést<sup>123</sup>.

## Következtetések

Kormányzati formákat értékelő művében (Lijphart 1999) a szerző 36 demokratikus államot rangsorol teljesítménye alapján, egyenként részletezve a már említett tíz összetevő egymáshoz mért helyzetét a felsorolt államok esetében. Kutatásai összegzésképpen Lijphart a zárófejezetek egyikében az elemzett államokat a demokrácia úgynevezett eszmei térképén<sup>124</sup> helyezi el, többek között az általunk kutatott nyugat-európai államokat Nagy-Britanniát, Németországot és Franciaországot is. Az alkotmánybírósságok erősségének valamint a politikai rendszer konszenzusra- vagy éppen többségi elvre irányultságnak a kutatott államok esetében sajátos helyzete alakult ki. Jellegzetes intézményi szerkezetéből kifolyólag Nagy-Britannia a többségi demokrácia mintaállama, amelyben az alkotmánybíráskodás intézményének léte mellett a szakirodalomban lezáratlan pro és kontra érve hangzanak el. Az alkotmánybírósságokat erősségük alapján osztályozó 1-4 skálán legalján ezért éppenséggel Nagy-Britannia helyezkedik el, amelyet 2,8-as (a konszenzusos demokrácia mintaállamával, a belga alkotmánybíróssággal egyenlő) minősítéssel egy erős többségi demokrácia, a francia követ. Legnagyobb és egyben maximális 4.-es minősítést az atipikus – ezért nem paradigmikus konszenzusos demokrácia állam Svájc és Belgium

---

<sup>119</sup> Boulanger i.m. 17-18.

<sup>120</sup> Pokol 2002, 204.

<sup>121</sup> I.m. 205.

<sup>122</sup> Sólyom 2000, 23, 5 jegyzet, Schwartz i.m., 80, Halmai 2000.

<sup>123</sup> Boulanger i.m. 19.

<sup>124</sup> Lijphart 1999, 14 fejezet, 242-257.

mellett - és igen erősen konszenzusorientált német állam alkotmánybírósága kapott. A demokrácia konszenzusos illetve többségi modelljét követve a magyar politikai rendszer jellegzetességei alapján inkább a konszenzusos modellhez áll közelebb<sup>125</sup>. A viszonylag erős alkotmánybírósági hatáskörök megléte a többségi hatalomgyakorlás jelentős korlátját jelentették.

A magyar alkotmánybírósági hatáskörök szabályozása elsősorban az alapul szolgáló német alkotmánybíróság modelljét követi. Lényeges különbségek adódnak azonban, a szövetségi-tagállami dimenziót érintő hatáskörökön kívül, az állambírósági hatáskörök, a pártbírósági hatáskörök mellett, az alkotmányos panasz német és magyar szabályozásai közötti eltérésekből is. Ennek következtében a magyar alkotmányos panasz csak az alkotmányellenes törvény alkalmazásával felmerülő jogsérelmek orvosolását teszi lehetővé, és mint ilyen az utólagos normakontroll egy újabb módja, szemben a német szabályozásban gondosan megfogalmazott lehetőséggel szemben, ami lehetővé teszi alkotmányellenesen alkalmazott, de egyébként alkotmányos törvénnyel szemben is a kezdeményezést. Továbbá, felvállalva a magyar Alkotmánybíróság hatásköreinek egyoldalúságáról szóló kritikát az alkotmányos panasz jelentőségét minimalizálhatjuk. Az 1998 előtti magyar szabályozás némiképpen hasonló a politikai rendszer eljogosítását eredményező absztrakt normakontrollal, és főleg a képviselők számára biztosított indítványozási joggal, amelyet a tapasztalatok szerint az ellenzéki politikusok kezdeményeznek. Mégis ez a megközelítés érvényét veszítheti azáltal, hogy a magyar alkotmánybíróság önkorlátozó határozata után gyakorlatilag az Alkotmánybíróság távolmaradt a parlamenti törvényhozási folyamatba való közvetlen beavatkozástól, és ezzel a felismeréssel az alkotmánybíróságnak a francia és német alkotmánybírósághoz vonatkoztatott helye megváltozhat.

Stone-nak a francia Alkotmánytanácsról írt monográfiája a politika eljogiasításának paradigmikus eseteként a francia alkotmánybíróság intézményét tekintette, hiszen az a kötelező a priori normakontroll és a parlamenti pártok részvétele a törvény szavazás utáni "harmadik kamara" munkálataiban, az alkotmánybíróság részvétele a törvényhozó munkában elvileg a legerősebb alkotmánybíróságok közé kellene utalnia. Ezt a feltételezést tovább erősítheti az Alkotmánytanácsnak a Szövetségi Alkotmánybírósággal szembeni statisztikai fölénye, a törvény megsemmisítések arányát illetően<sup>126</sup>. Magyarázat hiányában a lijpharti rangsorolás mellett felhozható érv, hogy az Alkotmánytanács hatáskörei szegényesebbek, ügyterhelése jóval alacsonyabb. Másfelől maga Stone későbbi munkájában bekövetkezett finomítás révén már nem köti a politika eljogiasításának kérdését egyedül az elvont normakontroll gyakorlásához. A magyar alkotmánybíráskodás elemzésekor pedig nyilvánvalóvá vált az, hogy a

---

<sup>125</sup> Körösenyi 1998, 366-370, Szegvári Péter i.m.

<sup>126</sup> Stone 1992b 239, Stone 1992a 35, Landfried i.m. 51. A francia Alkotmánytanács döntéseinek több mint 50%-ban az ellenőrzött törvény szövegének alkotmányellenességét állapítja meg, ezzel szemben a Szövetségi Alkotmánybíróság csak 4,6%-ban semmisíti meg hasonló esetben a szövetségi törvényt.

konkrét normakontrol, akár az alkotmányos panasz által képviselt indítványok egyaránt válhatnak ki általános rendelkezéseket, hiszen az indítvány nem köti az alkotmánybíróválaszt. Másfelől a tágra nyitott egyéni kezdeményezési lehetőség értelmében a parlamenti képviselők mint közönséges állampolgárok szintén kezdeményezhetnek utólagos normakontrollt.

Stone által újabban tágra értelmezett politika-fogalomnak figyelembe vételével gond nélkül igazolható az alkotmánybíróválasztásoknak politikai tevékenysége mellett felhozott kezdeti hipotézisünk, amely szerint az alkotmánybíróválasztás nem írható le a klasszikus hatalmi ágak elválasztásának elve alapján, mint a bírói feladatokat ellátó intézmény. Teljesen más értelemben azonban, az alkotmánybíróválasztás csakis a hatalom megosztásának, korlátozásának valamilyen elve alapján tekinthető a demokrácia legitim intézményének. Sőt, az alkotmánybíróválasztás szervének intézményesítésével a politikai rendszer uralmi struktúrája keresztül a klasszikus hatalmi ágak elválasztásának elvén, ugyanis bizonyítást nyert, hogy az alkotmánybíróválasztás politikai döntéseket hozhat, amelyek kvázi törvényhozóként, a parlament számára adott törvényhozási útmutatásaiban pedig kvázi törvényjavaslatot beterjesztő kormányként viselkedik.

A lijpharti modell ismerve alapján éppen a többségi demokrácia jegyeit mutató törvényhozói hatalommal szemben jelent ellensúlyt az absztrakt (utólagos) normakontroll hatáskörével felruházott, absztrakt alkotmányos jogrendet védő magyar Alkotmánybíróválasztás. Az intézmény szerepét és hatalmát elismerve, az Országgyűlés tiszteletben tartotta az Alkotmánybíróválasztás határozatait, ennek jele az hogy 1998-ig nem változtatott lényegesen a bíróságot hatáskörén<sup>127</sup>. Mindez pedig fokmérője lehet a politikai hatalom tagoltságának Magyarországon.

## **Irodalom:**

*Alkotmánytan*. (szerk. Kukorelli István) Osiris, Bp, 2000.

*Alkotmánybíróválasztás*. (szerk. Kilényi Géza) Unió, 1993.

*Alkotmánybíróválasztás, alkotmányértelmezés*. (vál., szerk. Paczolay Péter) ELTE ÁJK, 1995.

*Alkotmány elvek és esetek*. Constitutional & Legislative Policy Institute, Budapest, 1996.

Ádám Antal: *A jogrendszer alkotmányosodása és erkölcsiesedése*. In: Jogtudományi Közlöny 1998 október.

Balsai István: *A magyar Alkotmánybíróválasztás a kormányzat szemszögéből*. Jogtudományi Közlöny, 1992/6. szám.

Bán Tamás: *Az Alkotmánybíróválasztás létrejötte*. Világosság, 1993/11. szám.

Bihari Mihály: *1997: Az Alkotmánybíróválasztás éve?* In: *Magyarország politikai évkönyve 1998*, Demokrácia Kutatások Központja Alapítvány, 1998.

Boulanger, Christian: *Europeanization through Judicial Activism? The Hungarian Constitutional Court's Legitimacy and Hungary's "Return to Europe"*. Internet: [www.panyasan.de/publications/texts/Boulanger2002.pdf](http://www.panyasan.de/publications/texts/Boulanger2002.pdf)

---

<sup>127</sup> Lásd Schwartz, i.m. 72.

- Bragyova András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*. KJK-MTI Állam- és Jogtudományi Intézet, 1994.
- Bragyova András: *Alkotmánybíráskodás és demokrácia. Az Alkotmánybíróság elmélete hiányzó fejezete*. In: *Emlékkönyv Dr. Szentpéteri István egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára*. Szeged, 1996.
- Capelliletti, Mauro: *Bírói felülvizsgálat, összehasonlító perspektívában*. Jogállam, 1993/1 szám.
- Erdei Árpád: *Az alkotmánybírási eljárás*. In: *Tíz éves az Alkotmánybíróság* (szerk. Bitskey Botond). Alkotmánybíróság, Bp., 2000.
- Freedom of Expression and Separation of Powers in the Jurisprudence of Constitutional Courts. General Reports of the 10<sup>th</sup> Conference of the European Constitutional Courts* (szerk. Bitskey Botond, Paczolay Péter). Budapest, Hungarian Constitutional Court, 1-4 kötet, 1997.
- Györfi Tamás: *Az Alkotmánybíróság politikai szerepe*. Politikatudományi Szemle, 1996/4. szám.
- Halmai Gábor: *Az alkotmányvédelem: az állami hatalom korlátozása*. Társadalmi Szemle 1991/5. szám.
- Halmai Gábor: *A négyzög háromszögesítése*. In: Társadalmi Szemle 1993/11, 50-55.
- Halmai Gábor: *Az aktivizmus vége?* In: Sólyom László (szerk): *A megtalált alkotmány?* INOK 2000. (?!...)
- Herbert Jakob, Erhard Blankenburg, Herbert M. Kritzer, Doris Marie Provine, Joseph Sanders: *Courts, Law, and Politics in Comparative Perspectives*. New Heaven and London, Yale Univ. Press, 1996.
- Herzog, Roman: *Az Alkotmánybíróság szerepe a parlamentáris demokráciában*. Jogtudományi Közlöny 1992/6.
- Holló András: *Az Alkotmánybíróság létrejötte és hároméves működése*. In: *Alkotmánybíráskodás*. (szerk. Kilényi Géza) Unió, 1993, 65-107.
- Holló András: *Az alkotmányvédelem kialakulása Magyarországon*. Bíbor Kiadó, 1997.
- Holló András: *Az Alkotmánybíróság: alkotmánybíráskodás*. Bp, Útműtató, 1998.
- Hook, Sidney: *Demokrácia és bírói felülvizsgálat*. In: u.ő, *A szabadság paradoxonai*. Osiris Kiadó-Readers International, Budapest 1997, II. Fejezet.
- Kavass, Igor I.: *Supranational and Constitutional Courts in Europe: Functions and Sources*. New-York, Buffalo, 1992.
- Kerekes Zsuzsa: *Kilátás az elefántcsonttoronyból. Hatalommegosztás és alkotmánybíráskodás*. In: *Magyarország politikai évkönyve 1992*, Demokrácia Kutatások Központja Alapítvány Economix Rt, 141-149.
- Kilényi Géza: *Az alkotmánybíróság helye az állami szervek rendszerében*. In: *Alkotmánybíráskodás*. (szerk. Kilényi Géza) Unió, 1993, 9-61.
- Körösényi András: *A magyar politikai rendszer*. Osiris, 1998.
- Körösényi András: *Parlamentáris vagy "elnöki" kormányzás? Az Orbán-kormány összehasonlító perspektívából*. In: Századvég, Új folyam 20. szám (2001 tavasz), 3-38.
- Lábady Tamás: *A helyét kereső Alkotmánybíróság*. Világosság, 1993/1. szám.
- Lijphart, Arend: *Democraties. Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*. New Heaven and London, Yale U.P., 1984.
- Lijphart, Arend : *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*. New Heaven and London, Yale U.P., 1999.
- McWhinnery, Edward: *Supreme Courts and Judicial Law Making*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986.
- Nemes Dénes: *Politikai és jogi hatásköri konfliktusok az Országgyűlés és az Alkotmánybíróság eddigi működése során*. Jogtudományi Közlöny 1992/2. szám.

- Paczolay Péter: *Alkotmánybíráskodás a politika és a jog határán*. In uő.(szerk): *Alkotmánybíráskodás, alkotmányértelmezés*. Budapest, 1993, 9-32.
- Petrétei József: *A "jó" kormányforma*. In: *Társadalmi Szemle* 1994/3,54-61.
- Pokol Béla: *A magyar parlamentarizmus szerkezete*. *Társadalmi Szemle* 1993/10 szám.
- Pokol Béla: *A magyar parlamentarizmus*. Cserépfalvi, 1994.
- Pokol Béla: *Hatalommegosztás és parlamentáris kormányforma Magyarországon*. In: (szerk.) Szabó Máté: *Demokrácia és politikatudomány a 21. században*. Budapest, Rejtjel, 2002, 194-207.
- Salamon László: *Az Alkotmánybíróság a Parlament szemszögéből*. *Jogtudományi Közlöny* 1992/6. szám.
- Sajó András: *Az önkorlátozó hatalom*. KJK-MTI Állam- és Jogtudományi Intézet, 1996.
- Schwartz, Herman: *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*. Chicago, Univ. Of Chicago Press, 2000.
- Schmidt Péter: *Alkotmánybíráskodás és hatalommegosztás*. In: *Emlékkönyv Dr. Szentpéteri István egyetemi tanár születésének 70.évfordulójára*. Szeged, 1996.
- Sólyom László: *Az Alkotmánybíróság önértelmezése*. *Jogtudományi Közlöny* 1992/6. .szám.
- Sólyom László: *Az Alkotmánybíróság hatásköreinek sajátossága*. In *Tanulmányok Benedek Ferenc tiszteletére*. Pécs, 1996.
- Sólyom László: *Az Alkotmánybíróság tízedik évfordulójára*. In: *Tíz éves az Alkotmánybíróság* (szerk. Bitskey Botond). Alkotmánybíróság, Bp., 2000.
- Sólyom László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Budapest, Osiris Kiadó, 2001.
- Somogyvári István: *Az államhatalmi ágak megosztásáról*. In: *Társadalmi Szemle* 1994/1, 82-88.
- Szegvári Péter: *Többségi és/vagy konszenzusos demokrácia*. In: *Társadalmi Szemle* 1994/2, 67-74.
- Szigeti Péter: *Hatalommegosztás - Alkotmánybíróság*. *Világosság*, 1993/1. szám.
- Szigeti Péter: *Alkotmánybíráskodásunk négy éve (1990-1993)*. *Politikatudományi Szemle*, 1993/1. szám.
- Stone Sweet, Alec (1992b): *The Birth of Judicial Politics In France. The Constitutional Council in Comparative Perspective*. New-York, Oxford, Oxford Univ.Press, 1992.
- Stone Sweet, Alec: *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*. Oxford Univ.Press, 2000.
- Rácz Attila: *Az Alkotmánybíróság az alkotmányos rendszerben*. *Magyar Közigazgatás*, 2000/június.
- Törő Károly: *Az Alkotmánybíráskodás kérdései*. *Magyar Jog*, 1991/5.
- Vile, M.J.C: *Constitutionalism and the Separation of Powers*. Oxford, Clarendon Press, 1967.
- Volcansek, Mary L.(ed.): *Judicial Politics and Policy-Making in Western Europe*. London, Portland-Oregon, FRANK CASS, 1992.

## Julesz Máté

# A környezeti civil felelősség Franciaországban, Németországon és Magyarországon

### I. Történeti bevezetés:

A jog- és igazságszolgáltatás a történelem folyamán a prevenció és a reparáció eszközeivel kísérelte megadni a felelősség fogalmi kritériumait, ahol a reparáció restitutív elemhalmaza gyakorta párosult punitív jellemzőkkel. Ez utóbbi a büntetőelem, mely a többi kritériummal együtt hatva igyekszik visszatartani az e szempontból eddig jogkövető magatartást tanúsító emberek csoportjait a jogsértéstől. Az már egy további tanulmány lenne, megvizsgálni, hol válik el a jogszolgáltatás az igazságszolgáltatástól; mindenesetre az előbbi objektívabb, leszűrt szociolingvisztikai kategória. A punitív jelző a jogszolgáltatásban a történelem korai korszakait jellemezte inkább, jóllehet, ma is megtalálható részelem mind a közjogban, mind a magánjogban. A szeriátjog – mint erről később lesz szó – kiváltképp megőrizte a punitív karakterisztikát a polgári jogban is. Valahol – később ezt is látni fogjuk – az ókori-középkori Wergeld manifesztálódik a modern, európai jogrendnek nevezhető német juriszprudenciában is, amikor a pénzbeli tartozás (exempli gratia a környezetvédelmi kártérítési összeg) meg nem fizetése esetén szabadságvesztést alkalmaznak a kötelezettel szemben. Ez Magyarországon elképzelhetetlen volna. Ez a szabadságvesztés természetesen csak annyit jelent, hogy legfeljebb hat hónapra, amíg a fizetni nem akaró vagy nem tudó károkozó listát nem készít elérvethető tárgyaitól, börtönbe lehet küldeni a Zivilprozessordnung alapján.

### II. Fő tárgy:

A mai bírói gyakorlat valamiféle fokozatosságra épül az emberi környezetet veszélyeztető tevékenységgel okozott károk megítélésekor. Különös gondosságot igényel a bíró részéről a birtokvédelem és a szomszédjogi problematika elhatárolása, hiszen ami első látszatra birtokvédelmi zavarelhárítás körébe tartozik, és a jegyzőhöz kerülhet eldöntésre, illetve személyesen a felek rendezhetik, az jobban szemügyre véve szomszédjogi kérdéssé változhat. Bizonyos helyzetekben (lásd: BH 1975/3. 117.!) szomszédjogi felelősség megállapítására kerül sor. Például zajkeltő szerkezet indokolatlan működtetésekor szomszédjogi érdekek sérülnek. A BH 1996. 61. esetben az emberi környezet védelméről szóló 1976: II. tv. került alkalmazásra, míg a BH 1987. 437. casusban a Ptk. 345.§-ához fordult a bíróság. Erre majd visszatérünk! Más nézőpontra helyezkedik a francia bíró, amikor a *troubles anormaux de voisinage* tárgykörében keresi a megoldást.

A fokozatosság megállapítására a bírói pulpitus mögül kerül sor. Annak megítélése, hogy a konkrét magatartás melyik felelősségi lépcsőfokot érinti, egyéni elbírálás kérdése, mégis leszűrhető *sui generis* joggyakorlat az eseti döntések sorából. Az 1976. évi II. törvény az emberi környezet védelméről előfutára volt az 1977. évi Ptk-novellának. Már az előbbi jogszabály

veszélyes üzemként kezelte az emberi környezetet veszélyeztető tevékenységet, akárcsak a 1995. évi környezet- és az 1996. évi természetvédelmi törvény. Döntő változást a Ptk. 1977. évi módosítása hozott, mely veszélyes üzemi felelősséggé nevesítette a vadállattartás mellett az érintett tevékenységformát is: *Aki fokozott veszéllyel járó tevékenységet folytat, köteles az ebből eredő kárt megtéríteni. Mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy a kárt olyan elháríthatatlan ok idézte elő, mely a fokozott veszéllyel járó tevékenység körén kívül esik. Ezeket a szabályokat kell alkalmazni arra is, aki az emberi környezetet veszélyeztető tevékenységével másnak kárt okoz.* A törvényhozó objektív felelősséget állapít meg, mely alól igen nehezen exculpálhatja magát a károkozó. Ez mindazonáltal nem jelenti gátját annak, hogy a három év eltelte után még további két esztendeig a jogi szakzsargonban “általánosnak” nevezett felelősséggel tartozik a károkozó a Ptk 339.§ alapján; csak ekkor már könnyebben mentesülhet a kártérítés terhe alól.

A hatályos magyar Ptk. 345.§ (1) bek. 3. mondata megfogalmazza a környezeti károkozásért való polgári felelősséget. Ez a felelősség a szerződésen kívüli károkozás alá tartozik a kódexben. Mint veszélyes üzemi felelősség létezik deliktuális (vétkes) és sine culpa (vétlen, extrakontraktuális) alakzata. A három év eltelte után belépő 339. § esetén azonban már kizárólag deliktuális felelősségről lehet szó. Ennek oka, hogy a magyarban vétkesnek nevezett felelősség legalább a büntetőjogi negligentia fogalmi elemeinek meglétét feltételezi. A veszélyes üzem esetében azonban előfordulhat olyan elháríthatatlan ok, amely üzemkörön - a fokozott veszéllyel járó tevékenység körén - belül keletkezik; ez sine culpa felelősséget generál, tekintettel arra, hogy hiányzik a vétkesség minden fogalmi eleme. Ez az extrakontraktualitás paradigmája. Extrakontraktuális veszélyes üzemi felelősségi alakzat esetén hiányzik a kár fogalmi elemei közül a felróhatóság; így az kizárólag a jogellenességre, a kárra és az okozati összefüggésre korlátozódik.

Sine culpa felelősségi alakzat mellett a Luganói Egyezményt és az EU 2002. Január 23-i direktíva tervezetét (a környezeti károkozás polgári felelősségrendszeréről) is figyelembe véve kártalanításra kerülhet sor, míg deliktuális esetben kártérítésre. Előbbi esetben tehát kizárólag a *damnum emergens* és az indokolt költség megtérítését lehet követelni, míg utóbbiban a *lucrum cessans* is fogalmi eleme a kárnak. A veszélyes üzemi felelősségi fokban az elháríthatatlanság és az üzemkörön kívüliség, míg a Ptk. 339.§ esetében annak bizonyítása lehet exculpatív indok, hogy a károkozó úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható; ill. ez utóbbi esetben a bíró különös méltánylást érdemlő esetben mentesítheti a károkozót a kár részbeni megtérítése alól. A károsult közrehatása a kár keletkezésében enyhíti a károkozó által megtérítendő kárkötelmi pénzösszeget, méghozzá abban a mértékben, ahogy a károsult közrehatott a kár keletkezésében, ill. nem tanúsított kellő magatartást a kárenyhítésben, a kár elhárításában. Amennyiben veszélyes üzemek találkozásáról van szó, a felróható közrehatás dönti el, kié a felelősség. Czövek István táblaügyész 1822-ben megjelent munkájában írja, hogy az “álnokságos kárt” (deliktuális, szándékos), a “hibából esett kárt” (deliktuális, gondatlan) és a “történetbeli kárt” (extrakontraktuális, sine culpa) meg kell különböztetni egymástól. A római jog megkülönböztette a culpa levist és a culpa latát, előbbi alatt a gondatlanság ma ismert két formáját (luxuria és negligentia), az utóbi alatt a szándékosságot értve (dolus directus, dolus eventualis). Továbbá létezik egy culpa levissima (ez alatt értendő az extrakontraktualitás alá tartozó veszélyes üzemi bárminemű kárfelelősség). A német, a francia és több más nyugati jogrend nem ismer ehhez hasonló megoldást a felelősségtervezésben. Szomszédjogi károkozásról beszélnek, ill. Franciaországban létezik egy bizonyos közjogi szankció is, mely negyven év után évül csak el. A német megoldás a franciára rímel.

A Legfelsőbb Bíróság döntése értelmében a szennyezési határérték túllépése szennyezést valósít meg, mely implikálja a veszélyeztetés fogalmi elemeit is. Petrik Ferenc, a



Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának vezetője megállapítja Kártérítési jog c. könyve 113. oldalán, hogy *a Ptk. szövegéből az a következtetés is levonható, hogy minden – a legcsekélyebb szennyező tevékenységgel okozott kár objektív felelősséget von maga után...a Ptk. nem ismer olyan elvet, hogy csak egy bizonyos mértéket meghaladó kár megtérítése kötelező: a törvény a teljes kártérítés elve alapján áll. Ha tehát a határértéket el nem érő kár keletkezik, a Ptk. alapján ez is megtérítendő.* (Petrik Ferenc: Kártérítési jog. Az élet, testi épség, egészség megsértésével szerződésen kívül okozott károk megtérítése, HVGORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2002., p.113.)

Mint fentebb utaltam rá, visszatérek a három kiemelt jogesethez. Szomszédjogi problémának tekinthetők tehát a “kisebb” veszélyességi faktorial bíró kérdések, mint az ablakjog korlátozása, a szomszédból átszűrődő zongoraszó, lábdobogás, a kertben túlbujánzó növényzet stb. Azonban a BH 1996. 61-ben az elsőfokú környezetvédelmi hatósághoz 1989-ben lakossági panasz érkezett a későbbi felperesi kft. zajos tevékenysége miatt. Az eset hosszan elhúzódott, s végül az 1976:II. tv. került alkalmazásra: már-már úgy tűnt, másodfokon (a bíróságon) megdőlni az államigazgatási határozat, ám a Legfelsőbb Bíróság az elsőfokú ítéletet hagyta helyben. A BH 1987. 437. eset értelmében a légi járműről folytatott vegyszeres permetezés veszélyes üzemi felelősséget generál. FP méheit vesztette a permetezés folytán, s ezért kérte kártérítés megfizetésére kötelezni AP-t. A perbeli személyek változtak, és a bíróság végül nem is teljesen az FP keresetében hivatkozottak szerint bírálta el a kérdést, mégis a lényeg, hogy kétféle veszélyes üzem is fennáll a perben: egyrészt veszélyes üzemnek kell minősíteni a permetezést végző motoros repülőgépet, másrészt ilyen tevékenység maga a permetezés is. Hogy ki a mezőgazdasági repülőgép üzemeltetője, most nem fontos – a permetezést az eredetileg alperesként perbe hívott állami gazdaság rendelte el, tehát a felperes méhészetében okozott károkért az tartozik felelősséggel, méghozzá három éven belül veszélyes üzemi felelősséggel. Annak eltelte után hivatkozhat csupán arra, hogy általában elvárhatóan járt el. A BGB 823.§-a alapján általános felelősséget, az 1004. § alapján pedig szomszédjogi felelősséget lehet megállapítani a környezeti károkozás esetén. A BGB 823. szakasza kimondja, hogy *wer vorsatzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze das daraus entstehenden Schadens verpflichtet.* A BGB 1004. szakasza szerint pedig *wird das Eigentum in anderen Weise als durch Entziehung oder Vorenhaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.*

Németország egyébiránt megelőzte az Aarhusi Egyezményt a környezeti információ áramoltatása terén. Az Umweltinformationsgesetz (UIG) 1994. Július 8-ra datálódik. Ennek értelmében környezeti információnak minősül a vízi utak, a levegő, a talaj, a növényzet és az állatvilág, a természetes élőhelyek (habitat), valamint a környezetre káros, zajkeltő tevékenységek, az ezek csökkentésére irányuló intézkedések, a környezetvédelmi programtervek, valamint a táj megóvására irányuló lépések és az ezekkel kapcsolatos adatok. A környezeti információhoz mindenkinek – tehát bármely hatóságnak, jogi vagy nem jogi személynek – joga van hozzáférni. Mindazonáltal az UIG a szövetségi, tartományi, helyi hatóságok, vagy ezek társult szerveire, valamint olyan jogi és természetes személyekre vonatkozik, melyek közjogi értelemben vett környezetvédelmi feladatokat látnak el. A környezetjog mint keresztülfekvő jogág és a polgári jog kapcsolatrendszerére Németországban is kimutatható. A Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz szól a csomagolóanyagok környezetbarát karakterisztikájáról. Létezik egy ún. zöldpontrendszer, mely azt jelenti, hogy egy cég magára vállalja – természetesen anyagi ellenszolgáltatás fejében – a csomagolóanyagok reciklálását. Ugyanez a törvény mellékletében előírja, hogy a hulladéknak minősülő anyagok hány százaléka kerülhet reciklálásra, és mennyi ártalmatlanításra. Egyébiránt az uniós jogszabályok irányadók

a német hulladékjogra is. Civiljogi felelősséget is megállapít a törvényhozó a fokozott veszéllyel járó tevékenységet folytató létesítményekre vonatkozó szabályok be nem tartása esetére, valamint az atomenergiával, ill. a hidrokarbonos tengersizsennyezéssel előidézett károk megtérítésére. Az 1969. november 29-i nemzetközi egyezmény a szénhidrogén-meghajtású járművek polgári kárfelelőségéről (Franciaország 1976-ban ratifikálta) a hajó tulajdonosát teszi felelőssé ezekért a károkért. A FIPOL (nemzetközi kártérítési alap) 1992. december 20-án látott napvilágot Londonban. Franciaország 1994-ben ratifikálta. Ennek az egyezménynek az értelmében a kár bekövetkeztétől számított három éven belül lehetséges a hajó tulajdonosa és biztosítója, valamint a FIPOL Alap irányában kártérítési igénnyel élni. És hátránya az eljárásnak, hogy ökológiai kár megtérítése iránt csak abban az esetben terjeszthet elő igényt a károsult, ha pénzben kifejezhető materiális kára keletkezett, és ezt tudja bizonyítani.

A Code Civilben *troubles anormaux du voisinage*ként találjuk a környezetikár-okozás szomszédjogi vetületét, mint erről fentebb már szó volt. Ez a francia polgári törvénykönyv 544. cikkelyén alapul: *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*. Azaz a tulajdonjog gyakorlásának a jogszabályok szabnak csupán korlátot. Mindazonáltal nem állapított meg a francia bíró szomszédjogi zavarást, amikor a szomszéd földjén lévő trágyadomb keletkezése időben megelőzte a családi ház felhúzását egy vidéki falucskában, ahol egyébként is természetes dolog a trágyadomb. Ezek az utóbbihoz hasonló esetek azonban mindig kényes elbírálás tárgyát képezik a francia környezetvédelmi szomszédjogban. Hiszen zavarásnak minősül ugyanakkor az is, ha a puszta látványával, jelenlétével fejt ki valami oda nem illő módon – pl. a belvárosban emelkedő trágyadomb – zavaró hatást. (Lásd: Code de l'environnement, Dalloz, Párizs, 2002, pp. 136-137.) A Code Civil 1384. cikkely (1) bekezdésében foglalt *qui est causé par le fait (...) des choses qu'on a sous sa garde* (a felügyelete alatt álló dolgok által okozott károkért való felelőség) lett később az objektív környezeti kárfelelőség alapja Franciaországban. 1896 óta Franciaországban ezt a törvényhelyet alkalmazzák az üzemi balesetekre, majd a 20. század elejétől fokozatosan az üzemkörön kívüli káresetekre is. A *présomption de faute*, azaz a vétkesség vélelme után 1930-tól a *présomption de responsabilité*, azaz a magyar veszélyes üzemi felelőséghez hasonló felelőségi vélelem kerül alkalmazásra a francia bíróságokon. Innen ered az analógia alapja, mellyel a francia polgári törvénykönyv 1384. cikkelyét lehet többek közt az emberi környezetet veszélyeztető károkozásokra is alkalmazni. A vétkes felelőség, mely a Code Civil 1382. és 1383. cikkelyein alapul, ritkán kerül alkalmazásra, jóllehet, ehhez elegendő lenne annak megállapítása, hogy akár környezetvédelmi szabálysértés történt; és a vétkesség feltételei máris fennállnak. Az 1384. cikkely (1) bekezdése értelmében vétkes felelőséget is megállapíthat a bíró. Ilyen, amikor egy vegyi üzemből gázok szabadulnak ki (Civ., 1969. december 17., Bulletin, p.261.). Vagy éppen az üzemben tartó kéménye, gépei okoznak károkat.

A 98-389. sz. 1998. május 19-i törvény a hibás termékek által okozott károkat a tárgyi felelőség alapjára helyezi, és a Code Civil 1386-1. és ezt követő cikkelyeibe illeszti be. Mindez a 85/374/EKK direktívát implementálja Franciaországban. A Code Civil 1386-4. cikkelye értelmében a gyártó felel a termék által okozott károkért. Ez a Luganói Egyezmény rendelkezéseire rímel. A francia bíróságok fokozatosan kialakították azt a gyakorlatot, hogy, aki szennyező tevékenységet folytató üzem, gyár mellé költözik, az gondatlansága, vagy hanyagsága révén nem tarthat igényt kártérítésre. Ugyanez a szomszédjogban is fennáll. A közmunkákkal (*travaux publics*), azaz például útépítéssel okozott károk esetén is fennállhat polgári kártérítési felelőség.

Végezetül tehát megállapíthatjuk, hogy a francia környezeti civil felelőség hármas síkon fut: *responsabilité pour faute* (vétkes felelőség); *troubles anormaux de voisinage*

(szomszédjogi károkozás); responsabilité du fait des choses (vétnen felelősség). Ezek a síkok, jóllehet közelítenek a magyar környezeti polgári felelősségrendszerhez, eltérőek attól. További érdekessége a francia jogrendnek, hogy a károsult dönti el, melyik felelősségi forma alapján perel. (...c'est au plaideur a apprécier au momernt de son recours quelle est la voie la mieux adaptée a la nature de son préjudice. – Michel Prieur: Droit de l'environnement, p. 876.)

### III. De lege ferenda:

A készülő Polgári Törvénykönyvben véleményem szerint – a félreértések elkerülése végett, és a jogalkalmazói döntéshozatal megkönnyítésére – elkülönítve kellene megjeleníteni a sine culpa és a deliktuális környezetjogi civil felelősséget a veszélyes üzem szabályain belül (Ptk. 345.§ (1) bek. 3. mondat). Számos jogásszal folytatott beszélgetésem után fontosnak tartanám leszögezni expressis verbis, hogy a veszélyes üzem három évi elévülte után a Ptk. 339.§ szabályai belépnek mint szubszidiárius felelősségi forma. (Ezt kiváltképp indokolják vizsgáztatási tapasztalaim, ahol egyetlen leendő bíróval, ügyésszel, ügyvéddel sem találkoztam, aki tisztában lett volna ezzel a ténnyel.) Továbbá érdekes elkülönítési szempont lehetne a veszélyes üzemen belül a vétkesség alapján történő szeparáció. Ennek eklatáns példája lehetne a környezetjogi extrakontraktualitás-deliktualitás pandanok párba állítása, és a szerződésen kívüli károkozás egyes eseteit ezen az alapon taxatívén csoportosítani.

A kizárólag szomszédjogi alapú nyugat-európai polgári környezetjogi felfogásnál messzebb mutat a magyar birtokvédelem – szomszédjog - veszélyes üzem – Ptk. 339.§ láncolat. Ennek a szorításnak az egyes láncszemei megjelennek a Polgári törvénykönyvünkben, ám csak a veszélyes üzemi felelősséghez iktatta be az 1976. évi II. törvényt követően az 1977-es Ptk-novella a környezetvédelem problémakörét. Fontosnak és gyakorlati szempontból is (nemcsak elméleti megfontolásokból) hasznosnak tartanám a többi láncszem esetében is a környezetvédelmi szempontok nyílt megjelenítését a kódexben. Véleményem szerint oda lehetne írni egy bekezdésben a birtokvédelem, a szomszédjog és az általános (szerződésen kívülinek nevezett) deliktuális felelősség szakaszaihoz a környezetjogi vonatkozást.

A készülő, “uniós” civiljogi kódexünk tisztán kauzális alapra kívánja helyezni az eddigi modusos-titulusos szerződéskötési szisztémát Magyarországon, rímelve ezzel pl. a francia szerződési jogra. Ebben az esetben a szerződéses jogviszony keretein belül történő környezetkárosítás (veszélyeztetés, szennyezés) jelenleg a Ptk. 318.§-a által levédett keretek között már a jogcím átvinné a környezeti kárért való felelősséget a károkozóra, s a modus elveszíténé jelentőségét. A Verpflichtungsgeschäft (elkötelező ügylet) mellett már nem igényelt a Verfügungsgeschäft (véghez vivő ügylet). Ez a civil környezetvédő szemszögéből feltétlenül kívánatos, hasznos előrelépés lenne. A nagyvállalatok azonban továbbra is a Kaldor-Hicks-kritérium alapján járnak el környezetvédelmi termékfelelősségüket érintően, amikor nem hajlandók többet áldozni – hozzáteszem, tisztán materiális érdekből – a környezetvédelmi kutatásokra, mint amennyit előre láthatóan kártérítési összegként ki kellene fizetniük később környezetkárosítás jogcímén. Az 1997. évi LVIII. törvény, a gazdasági reklámtevékenységről szóló törvény (Rtv.) 4.§-a határozza meg a tilos reklámfajtákat, ide sorolva a környezet- vagy természetkárosításra ösztönző reklámokat. Ennek a passzusnak az élénkebb gyakorlati alkalmazását segítené elő a Fogyasztóvédelmi Törvénybe (Fvtv.) iktatása is; jóllehet ez kettős szabályozottsághoz vezetne, mégis tisztábban átlátható lenne a fogyasztóvédelmi jog szempontjából. Hiszen a Reklámtörvény is megadja a fogyasztó definícióját. A Környezetvédelmi Törvény (a Ktv.), az 1995. évi LIII. tv. 99.§-a csak a környezetvédelemmel foglalkozó társadalmi szervezetek és az ügyész (minden ügyészségen ma már van a

környezetvédelemre kijelölt, arra szakosodott ügyész) számára teszik lehetővé *actio popularis* indítását. Én ezt kiterjeszteném valamennyi természetes és jogi személyre, *horribile dictu* személyes érdekelttség alapján, de anélkül is. Ez megengedné *bárminek* és *mindenkinek* a környezet védelmében történő fellépést.

Érdekes kérdést vet fel a kumuláció problematikája a deliktuális és a kontraktuális felelősség egyidejű megállapíthatósága kapcsán. Amennyiben kontraktuális károkozás történik, belépnek a Ptk. szerződésszegési szabályai, azok közül is kiemelten a kellékszavatosság intézménye. Ha a károkozó a hibás teljesítés alól sikerrel kimenti magát, szubszidiárius alapon a szerződésen kívüli károkozás szabályai alapján felel. Azonban Nyugaton felmerült annak a lehetősége is, hogy *dolus-malus* előidézett kár esetén (*faute dolosive*) mind kontraktuális, mind szerződésen kívüli károkozás alapján felelősségre lehessen vonni a károkozót. Természetesen egészen más a helyzet, ha a szerződésbe belefoglalják a környezetet veszélyeztető magatartással előidézett káreseteket is, mert ekkor már tisztán szerződéses alapon felel a károkozó. Hozzáteszem, itt belép a polgári jog szerződéses felek közötti jóhiszeműségi alapelve. Amennyiben tehát X. megbízza Y-t, hogy permetezze le a szőlőjét, ám az nem megfelelő vegyszert használva kiirtja a szőlőt és a talaj felső termőréttegét is kiegészíti, szerződéses leszabályozottság esetén vélelmezhetően jóhiszeműen járt el, ám ha ez nincs a szerződésbe foglalva (és itt belépnek majd az új Ptk. előreláthatósági szabályai), vizsgálni kell, hogy fennállt-e a *dolus-malus*. Utóbbi esetben ugyanis lényegesen szigorúbb mércével kell mérni az előidézett környezeti kárt.

Véleményem szerint a két elméleti szabályrendszer együttes alkalmazása vezethet el a környezetvédelem kellő szigorához, azaz abban az esetben, ha a környezeti kárt *dolus-malus* idézték elő, mind szerződéses, mind szerződésen kívüli szabályok alapján felel a károkozó. Ha a szerződéses kárral még a veszélyes üzemi extrakontraktuális felelősség szabályai alapján sem lehet senkit sem sújtani, akkor tisztán kontraktuális kárról beszélhetünk, és a Ptk. szerint mentesülhet a károkozó. Mindez természetesen abban a helyzetben áll fenn, ha a szerződés nem tartalmaz utalást a Ptk. 345. §-ra. Köztes helyzetet teremt az az állapot, amikor a kontraktuális károkozás bár nem *dolus-malus* történt, a Ptk. 345. §-a alapján legalább a veszélyes üzemi extrakontraktuális felelősség fennáll. Ekkor ugyanis véleményem szerint a kumuláció tilalma belép.

A német Környezetvédelmi Törvény környezetet veszélyeztető üzem esetén azt mondja ki, hogy az okozatosság meglétét kell vélelmezni. Az exkulpáció tehát az alperest terheli.

## **Kántás Péter - Fórika László**

### **A közméltóság védelmében**

#### *Az emberi méltóság fogalma*

Az ember létezése és méltósága, mint maga az emberi egység, valójában nem is jog, mert az emberi lényeg a jog számára tulajdonképpen transzcendens, azaz hozzáférhetetlen. Az emberi jogok katalógusában és a modern alkotmányokban az emberi élet és méltóság ezért elsősorban nem is mint alapjogok, hanem mint a jogok forrásai, mint jogon kívüli értékek szerepelnek, amelyek sérthetetlenek. E sérthetetlen értékek tiszteletben tartásáról és védelméről kell a jognak gondoskodnia.

Az emberi méltóság minden embert egyedi értékétől, individualitásától függetlenül, pusztán emberi mivolta miatt illet meg. Ebből következően az emberi méltóság sérelme minden olyan magatartás, amely gátolja a másik embert az emberhez méltó életben, minden őt érintő szabadságkorlátozás, illetve kétségbe vonja a ember mivoltát. Az emberi méltóság egy olyan határ,

a) melyen sem az állam, sem más emberek kényszerítő hatalma nem terjedhet túl, az autonómiának, az egyéni önrendelkezésnek egy mindenki más rendelkezése alól kivont magja, amelynél fogva az ember ember maradhat, nem válva pusztá eszközzé;

b) biztosítja az egyenlőséget.<sup>[1]</sup>

#### *Az emberi méltóság közösségi dimenziója*

Az emberi közösségeket számos aspektusból lehet megközelíteni, definiálni viszont, sokféleségük miatt, szinte lehetetlen. Általában véve elmondhatjuk minden közösségről, hogy tagjai összetartozónak érzik, ill. kívülállóktól elkülönítik magukat. A közösség tagjait az azonosulás és az elkülönülés tudata, ill. az tartja össze, hogy saját belső normákkal rendelkezik, képes ennek a kikényszerítésére. Az egyén számára a közösségi cselekvés, annak norma- és értékrendje, érzelmi és eszmevilága

a) erősíti a társadalmi normák sikeres elsajátítását, az önmeghatározás képességét (szocializációs funkció)

b) védelmet, orientációt, a kiszámíthatóság élményét adja (biztonsági funkció).

Életünk során, de egy időben is számos közösségnek vagyunk a tagjai: közösséget alkot az osztály, a szülői munkaközösség, közösséget hoznak létre a munkatársi kapcsolatok, a klubtársaság, a társasház tulajdonostársi viszonyai, a település szavazópolgárai önkormányzáshoz való jogának gyakorlása...

Minden közösségről elmondhatjuk, hogy az érintett személy külső inerciarendszere: az önazonosság, az identitás meghatározásának egyik aspektusa. A közösséghez tartozás joga ilyenképpen kétségtelenül személyiségi jog.

Az emberi közösségek kisebbik hányada változó tagságától független, önálló léttel is rendelkezik, saját állandó szervezete van, jogképességét a jog elismeri. A személyösszességek többsége azonban nem jogi személy, polgári jogi értelemben nincsenek jogaik és kötelességeik. A kérdésünk az, hogy

1. a nem jogalany közösségeket miként kezeli a jog; vannak-e olyan jogosultságok, melyek őket is megilletik,
2. van-e a jogképességgel nem rendelkező személyösszességnek tagjaitól független méltósága,
3. s ha igen, az milyen típusú jogvédelemben részesül.

A hatályos jogot áttekintve elmondhatjuk, hogy számos törvényünk jogokkal ruházta fel, illetve védelemben részesíti az önálló jogalanyisággal nem rendelkező személyösszességet. Az Ötv. szerint a választópolgárok közösségét megillető jog a helyi önkormányzáshoz való jog, a Nektv. kollektív jogokat biztosít a magyarországi nemzeti és etnikai kisebbségeknek, a Btk. a nemzeti jelkép megsértésének, illetve az izgatásnak (uszításnak), az önkényuralmi jelképek nyilvános használatának, terjesztésének a megbüntetésével véd nem jogalany személyösszességet. De elismeri és védi a jog a fogyasztók érdekeit, a természetvédelmi és környezetvédelmi szabályaink már globális emberi érdekről is beszélnek...

A közösség méltósága tehát - ha nevesíthetetlen és meghatározás nélküli formában is - létező fogalom a magyar jogban.<sup>[2]</sup> Mégis azt kell mondanunk, hogy *a társadalomban kisebbségi helyzetben lévő közösségekről kialakult pozitív vélekedések, értékítéletek összességét, e közösségek tiszteletét, társadalmi elismertségét kifejező közméltóság fogalmát – a fogalom becsületvédelmi és kisebbségi jogi értelmében - a hazai közjog nem ismeri.* Az Alkotmány kizárólag természetes személyekhez kapcsolja a méltóságot, amikor kimondja, hogy a Magyar Köztársaságban minden embernek veleszületett joga van az

élethez és az *emberi méltósághoz*, amelyektől senkit nem lehet önkényesen megfosztani.

A közösség méltóságát sértő cselekmények a büntetőjogban ugyan hivatalból üldözendő közvadás bűncselekmények, de ezekben az ügyekben (uszítás, nemzeti jelkép megsértése, önkényuralmi jelképek terjesztése, nagy nyilvánosság előtt való használata, közszemlére tétele) igen ritkán indul el egyáltalán a büntetőeljárás, másrészt nagyobb részük “kudarccal” (megszüntetéssel) zárul. Az ügyfoglalom szempontjából leggyakoribb közméltóságot sértő cselekménnyel, a gyalázkodással szemben a büntető- és szabálysértési jog “csak” a rágalmazás és becsületsértés különböző alakzataival lép fel, főszabályként egyéni jogsérelem, és kivételes esetben személyösszesség sérelme esetén.

A személyiségi jogsérelemmel szemben a polgári jog, a jogág jellegéből adódóan az egyéni, sőt, a jogterület sajátosságai miatt, a személyes (három kivételtől eltekintve) jogérvényesítés lehetőségét biztosítja csupán.

Összegzésképpen megállapítható, hogy a közösség méltóságának a védelmét csak közvetetten, csak annyiban biztosítja a magyar jogrendszer, amennyiben a sértés egyéni érdeksérelmet is okozott, és ennek megbüntetését magánindítvánnyal, reparálását polgári perrel érvényesíti is a személyében érintett fél.

Evvel szemben az állatvédelmi törvény preambuluma síkra száll amellest, hogy az állatok “érezni, szenvedni és örülni képes élőlények”, és tiszteletben tartásukat, jó közérzetük biztosítását a törvény minden ember erkölcsi köteletségévé teszi. Megfogalmazza tehát, hogy az állatoknak is van “kvázi személyiségi joga, kvázi méltósága”. Ennek a védelmére alkotta meg a jogalkotó a törvényt, ezen belül a közérdekű kereset indításának lehetőségét.

Ami tehát “kijár” a gerinces állatoknak, megítélésünk szerint többszörösen jár az emberi közösségeknek. Álláspontunk szerint *az emberi méltóságnak meghatározott közösségi értékekkel összefüggő dimenzióját – mint önálló jogtárgyat - olyan új becsületvédelmi szabályozásban kell részesíteni, amely kifejezi, hogy az emberi méltóság alkotmányos védelme nemcsak a természetes személyekre, hanem azok meghatározott közösségeire is kiterjed.*

Elfogadhatatlan, hogy jelenleg mindössze a Btk. kommentárja és a büntetőbírói gyakorlat explikálja - a rágalmazás jogi tárgyaként - ezt a területet: eszerint megilleti a jogi személyeket és az olyan személyösszességeket is, amelyeknek nincs ugyan önálló jogképessége, de olyan kollektív társadalmi kötelezettségekkel rendelkeznek, amelyek teljesítése megalapozhatja a társadalmi megbecsülésük létrejöttét, s ennek ugyanolyan lehet a társadalmi értéke, mint a

természetes személyek esetében<sup>[3]</sup>. A "közméltóság" fogalma ugyanakkor a *tételesjogban* és a *kommentárirodalomban* is meghatározatlan, védelmének határai és eszközei sem tisztáztak.

*Az újraszabályozás indokai, a közméltóság és a vélemény szabadság viszonya*

“A hazai jogalkalmazás és jogértelmezés sajátossága, hogy az uszító magatartást szinte patikamérlegesen mérte ki, így a büntetőjogi értékelés körébe e társadalomraveszélyes cselekményeknek csupán töredéke kerülhet. Ezt a szűkmarkúságot azok az elkövetők, akik a társadalmi rend, béke és nyugalom megbolygatására törekszenek, messzemenően ki tudják használni, ugyanis némi jogértelmezési jártassággal ki tudják jelölni maguk számára azt a rendkívül keskeny sávot, ahonnan még büntetőjogi felelősség nélkül zaklatható a társadalom”.<sup>[4]</sup>

Valóban, az utóbb időben a közbeszéd számos, a köznyugalmat felkavaró, “elfajult” alakváltozata teszi egyre sürgetőbbé, hogy a fentebb idézett “keskeny sáv” jogilag kezelhetővé váljon, hogy a jogalkotó a büntetőjogon kívüli szankcionálás lehetőségeit a jelenlegi szabályozáshoz képest egyértelműbbé és szigorúbbá tegye.

A kisebbségi ombudsman beszámolói évek óta felhívták a közvélemény, a jogalkotó, illetve tágabban a politikai elit figyelmét arra, hogy *amennyiben a becsület, a jóhírnév csorbitására alkalmas, gyalázkodó, lejárató, vagy éppen megvetés kiváltását kívánó cézzal megfogalmazott kijelentések nem konkrét személy vagy személyek, hanem egy meghatározott embercsoport, közösség ellen irányulnak, a kisebbségi ombudsman csupán azt vizsgálhatja, hogy fennáll-e a Btk. 269. §-ába ütköző közösség elleni izgatás büntetnének a gyanúja, vagy sem.*

Ma Magyarországon nem minősül jogellenesnek, ha valaki oly módon vall rasszista nézeteket a nyilvánosság előtt, hogy a cselekménye egyrészt nem irányul meghatározott személyek ellen, másrészt nélkülözi az uszító jelleget. Más szavakkal: az érintett kisebbségek jelenleg védtelenek a nyilvánosság előtt történő, "csak úgy általában" cigányozó, zsidózó megnyilvánulásokkal szemben.

Alapkérdés, hogy

- a) a közméltóságot érintő jogvédelem körébe milyen típusú közösségek tartozzanak,<sup>[5]</sup>
- b) kizárólag verbális cselekményekre terjedjen-e ki a nagyobb nyilvánosság előtti "közméltóságsértés", vagy megvalósulhat (mint pl. a tetteges becsületsértés vagy a kegyeletsértés eseteiben) más módon is (pl. az adott közösség



létesítményeinek, jelképeinek megrongálása, szétrombolása, szétdúlása, beszennyezése, bemocskolása és ehhez hasonló egyéb magatartás),

c) milyen jogági körben és milyen típusú szankciók révén történjen meg a felelősségrevonás.

A 64/1991. (XII. 17.) AB határozat szerint: "Emberi méltósága és élete mindenkinek érinthetetlen, aki ember, függetlenül fizikai és szellemi fejlettségétől, illetve állapotától és attól is, hogy emberi lehetőségéből mennyit valósított meg, és miért annyit. Egyetlen emberi élethez való jogáról sem beszélhetünk úgy, hogy ne értenénk bele az élethez és a méltósághoz való alanyi jogát."

A hatályos nemzetközi jog emberi jogi dokumentumainak egyik kiindulópontja az emberi méltóság. A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya "az emberi közösség valamennyi tagja veleszületett méltóságáról" szól, és az emberi méltóságot a jogok végső forrásának tekinti akkor, amikor arra a felismerésre utal, hogy "az emberi jogok az emberi lény veleszületett méltóságából erednek".

Az alapjogok körében az emberi méltóság legnagyobb "riválisa" a véleményszabadság, amely a kommunikációs jogok anyajoga. Minden becsületvédelmi szabályozásnak tehát szembe kell nézni avval, hogy büntetőjogi védelemre nem tarthat igényt az a vélemény, amely adott esetben a közösség érzékenységét sérti, aggodalomkeltő, ellenszenves, vagy éppen stílusában

Ugyanakkor a 36/1994. (VI. 24.) AB határozat egy differenciált megközelítést fogad el: eszerint a véleménynyilvánítási szabadság nem feltétlen a tényállítások tekintetében. E szabadság ugyanis nem terjed ki a becsületsértésre alkalmas valótlan tények közlésére akkor, ha a nyilatkozó személy kifejezetten tudatában van a közlés valótlanságának (tudatosan hamis közlés) vagy foglalkozása, hivatása gyakorlásának szabályai szerint elvárható lett volna tőle a tények valóságtartalmának vizsgálata, de a véleménynyilvánítási alapjog felelős gyakorlásából adódó gondosságot elmulasztotta.

A véleménynyilvánítás szabadsága csak a bírálat, jellemzés, nézet és kritika szabadságát foglalja magában, de az alkotmányos védelem - szögezi le az AB - nem vonatkozhat a tények meghamisítására. Ezen túlmenően a szabad véleménynyilvánítás olyan alkotmányos alapjog, amely csak felelősséggel gyakorolható, és a valótlan tények közlésének elkerülése érdekében bizonyos kötelezettségekkel jár a közvélemény alakításában hivatásszerűen részt vevő személyek esetében.

Ennek ellenére a véleménynyilvánítási és sajtószabadság - a büntetőjogi védelem szempontjából - mégis magában foglalja a tudatos valótlanságok,

ferdítések, torzítások, manipulációk közlésének és hirdetésének szabadságát, miközben történelmi tények igazolják a tudatosan hazug propaganda, a politikai és társadalmi botránykeltés, a sajtó lealacsonyításának és eszközként történő felhasználásának káros hatásait. Jól érzékelhető napjainkban, hogy az írott és az elektronikus média olyan tekintéllyel rendelkezik, hogy a közvélemény hajlamos a közölt információkat kellő ismeretek vagy kellő kritika nélkül valóságként elfogadni. Ezért jelentős érdek fűződik ahhoz, hogy az ilyen nyilvános közlések, közlemények, információk a valóságnak megfelelőjenek.

#### *A közméltóság jogi és közvetlen tárgya*

A közméltóság sérelme elválaszthatatlan attól az alkotmányos értéktől, amit köznyugalomnak, ezen belül közhangulatnak hívunk. A köznyugalom - kisebbségi jogi megközelítésben - annak tükröződését fejezi ki, hogy az országos és a helyi közhatalom jogszolgáltató, érdekvédő és veszélyelhárító tevékenysége eredményesen funkcionál, hogy sem a közhatalom, sem egyéb társadalmi csoport nem áll útjában a törvényeket tisztelő "másság" legkülönbözőbb kifejeződési formáinak (tehát az eleven multikulturalitásnak)<sup>[6]</sup>, az egyének és közösségek önazonosságra, vagy éppen integrációra, illetve irányuló asszimilációra irányuló törekvéseinek, hogy a közbeszéd vagy kiveti magából a "gyűlöletbeszéd" legdurvább formáit (a gyalázkodás a gyalázkodót is minősíti a nyilvánosság előtt), vagy a közhatalom rendelkezik adott szankciórendszerrel, illetve egy olyan szakapparátussal, amely kellő következetességgel és szigorral képes fellépni, illetve a minimálisra szorítani gyalázkodó

A köznyugalom a kisebbségek számára tehát a szabad identitásválasztás, illetve a veszély és fenyegetettség-mentesség állapotának külső, pszichés feltétele, amely átfogja létük különböző dimenzióit. Tehát ideális esetben nemcsak a kriminális értelemben vett biztonság érzetét, hanem az esélyegyenlőségi normák érvényesülésének "biztonságát" is magában foglalja.

A közösségek méltóságát támadó "gyűlöletbeszéd" azonban már nem a köznyugalmat, mint elvont, általános entitást sérti, hanem - uszító jelleg, tehát meghatározott cselekvésre való felhívás vagy ennek sugallása nélkül - identitásukban zavarja, érzelmeikben sérti (fenyegeti, gúnyolja, megalázza) a közösség tagjait, de emellett alkalmas lehet arra, hogy egyes kisebbségi csoportokat társadalomellenes célok megvalósítására mozgósítson, illetve a közhangulatot olyan módon formálja át, amely megkönnyíti, hogy e csoportok céljaikat erőszak alkalmazása útján ériék el.

A közvetlen tárgy tekintetében azt kell eldönteni - ahogyan erre korábban utaltunk - hogy a közméltóságot érintő jogvédelem körébe milyen típusú közösségek tartozzanak. Kisebbségvédelmi szempontból nem elfogadható a

rágalmazás és a becsületsértés kapcsán a büntetőjogi gyakorlatban érvényesülő "személyösszesség" kategória, amely - a jogi személyeken kívül - a közös feladatvállalás alapján működő közösségeket védi: a verbális támadások célpontja éppenséggel olyan - a diszkriminációt naponta megélő - közösségek, társadalmi csoportok identitását, méltóságát veszik célba, melyek tagjait nem fűzi össze konkrét feladat vagy valamilyen tagsági viszony, nem tudatos választás alapján szerveződtek, hanem a születés véletlene vagy egyéb, akaratukon kívül álló körülmény döntött - legtöbbször egész életükre szólóan - csoport-hovatartozásukról (nem, nemzeti-etnikai hovatartozás, szexuális beállítottság, testi és szellemi fogyatékoság).

*Ezen a ponton kell tehát különbséget tenni - amit a jelenlegi szabályozás egyáltalán nem tesz meg - adott személyösszességek (pl. foglalkozási csoportok) jóhírneve, illetve a becsületvédelemre szoruló kisebbségek méltósága között. A két kategória ugyanis*

a) érdekérvényesítő-képességét, a társadalmi életben való sikeres részvétel esélyeit,

b) valamint a többségi társadalom által táplált előítéletek és egyéb elutasító reflexek intenzitását, fenyegető erejét tekintve

nincs egy súlycsoportban egymással. Mondjuk az orvosi műhibák tendenciózus, a tényyszerűséget nélkülöző nyilvánosságra hozatala ideig-óráig megrendítheti a lakosság egyes köreiben a szakmába vetett bizalmat, elbizonytalaníthat egyes orvosokat, ez azonban nem változtat az orvosi hivatásnak a társadalomba mélyen beágyazott magas társadalmi presztízsen, vagy azon, hogy a szakma gyorsan és hatékonyan tud - kamarai közreműködéssel - a nyilvánosság előtt védekezni. Mindemellett adott az egyéni választás lehetősége: ki lehet lépni az adott csoportból.

Ezzel szemben egy kisebbségi helyzetben lévő etnikai, vallási, ideológiai, vagy szexuális preferencia alapján létrejött közösségnek

*a) meg kell küzdenie avval, hogy tagjait a "saját" csoporttól elkülönítve, "ellenségként", jobb esetben "idegenként" definiálják, vagy ilyen következtetés levonását sugallják (in-group, out-group diskurzus),*

*b) tagjai vagy egyáltalán nem, vagy csak jelentős lelki sérelmeket okozó önfeladás árán tudnak "választani", azaz kilépni a diszkriminált közösségből.*

A közös feladatvállalás alapján definiálható "személyösszességek" és jogi személyek jóhírneve, "becsülete" nem más, mint az a társadalmi

megbecsülés, amely róluk, a tulajdonságaikról, illetve teljesítményükről a környezetükben kialakult. A fentiekben kifejtett közméltóság megsértése esetében azonban nem egy már meglévő, pozitívnak tekinthető társadalmi értékítélet "lerontásáról" (vagy ennek kísérletéről) van szó, hanem olyan kisebbségi helyzetű társadalmi csoportok "gyalázásáról", melyek társadalmi megítélése vagy teljesen hiányzik a közvéleményből, vagy velük szemben dominálnak az érzelmileg vezérelt negatív előítéletek, illetve a társadalom legalábbis megosztott pl. abban, hogy az érintett közösségek - érték- és szokásrendjüket illetően - integrálhatók-e egyáltalán.

*A legfenyegetettebb helyzetben lévő kisebbségi közösségek tagjának lenni - szemben pl. egy foglalkozási csoporttal - nem választható identitás, hiszen a csoportképző kritériumok létrejöttében részben a születés véletlene (etnikai hovatartozás), részben a szocializáció során elsajátított magatartásminták játszanak szerepet (szexuális beállítottság).*

A közösség méltósága elleni támadások legkonkrétabb, "legalsó" szintje az "elkövetési tárgy", amelyet a jogsértő magatartás közvetlenül sért vagy veszélyeztet: ennek elemeit, "értékkészletét" a teljesség igényével nem tudjuk felsorolni, de mindenképpen idetartoznak az érintett közösségre kifejezetten jellemző, vele azonosítható, széles körben ismert sajátosságok (egyedi karakterjegyek, szokások, ünnepek, az azonosulást segítő jelképek, stb).

Az beszél gyűlöletkeltő, tehát a mi értelmezésünkben közméltóságsértő módon, aki egy adott közösségről (a közösséget képviselő személyről)ényt, értékítéletet olyan módon hoz nagyobb nyilvánosságra, amely - anélkül, hogy kimerítené a Btk. 269. §-át - alkalmas e csoport tagjainak megfélemlítésére, illetve a vele szembeni ellenséges, kirekesztő környezet kialakítására. Az érzelmekre kíván hatni azáltal, hogy

*a) kisebbségellenes indulatokat gerjeszt, illetve erősít fel, a többségi társadalomban felerősíti a racionális érvelést nem tűrő előítélet-képződést,*

*b) érzelmi, pszichikai sérelmet (bűntudatot) okozhat azáltal, hogy megnehezíti a támadott kisebbség tagjainak szabad identitásválasztását, az sugallva, hogy "másságát" "bűnnek", természetellenes állapotnak tekintse.*

Itt tehát többről van szó, mint a köznyugalom elvont veszélyeztetése, amit - a "gyalázkodás" elkövetési magatartásával kapcsolatban - az AB nem tartott elégségesnek ahhoz, hogy büntetőjogi értelemben alapjogi

korlátozás indokául szolgálhasson. Mindezt egyértelműen megerősíti az AB 30/1992. (V.26.) határozatának indokolása, amely szerint

"... a közösségek méltósága a véleménynyilvánítási szabadság alkotmányos korlátja lehet. Nem zárja ki tehát a határozat azt, hogy erről a törvényhozó akár a gyűlöltre uszítás tényállásán túlmenő büntetőjogi védelemmel is gondoskodik. A közösségek méltóságának hatékony védelmére azonban más jogi eszköz, például a nem vagyoni kártérítés alkalmazási lehetőségeinek bővítése is alkalmas."

*Javaslat egy büntető-, illetve szabálysértési tényállásra*

Az AB fentebb idézett megállapítása egyben kijelöli azt a jogági kört, ahol a közösségek méltóságát sértő támadások szankcionálása tekintetében érdemes gondolatcserét kezdeményeznünk. A becsületvédelmi szabályozás terepét tehát ebben a tekintetben továbbra is a "szankciós" jogok" (büntető- és szabálysértési jog), illetve a Ptk.-nak a személyhez fűződő jogokat érintő rendelkezései jelentenék.

A jogalkotónak el lehetne gondolkodni egy olyan önálló - a büntetőpolitikai szempontok mérlegelése alapján büntető-, illetve szabálysértési - tényálláson, amelynek egyik lehetséges szövegváltozatát - vitaalapként - az alábbiakban adjuk meg, tudatosan felvállalva, hogy az ilyen módon védendő közösségek körének meghatározása kifejezetten kisebbségi jogi megközelítésből történik, így természetesen bővíthető, illetve a jogvédelemben részesítendő társadalmi csoportok meghatározása is pontosítható, kiegészíthető. Szövegjavaslatunk a következő:

"A közméltóság megsértése

(1) Aki nagy nyilvánosság<sup>[7]</sup> előtt a nemzeti vagy etnikai hovatartozás, vallási meggyőződés, illetőleg a szexuális irányultság szempontjából érintett közösség méltóságának megsértésére alkalmas tény, állít, híresztel, ilyen tartalmú kifejezést használ, illetőleg a közméltóság megsértésére alkalmas egyéb cselekményt követ el,

büntetendő

(2) Méltóságsértőnek tekintendő minden olyan állítás, felszólítás, illetve értékítélet, amely az (1) bekezdésben meghatározott közösség képességeire, tulajdonságaira, nyelvére, szokásaira, történelmi múltjára vonatkozik és amely - a társadalomban kialakult általános felfogás, illetőleg az elkövetés konkrét körülményei alapján - lealacsonyítást, megvetést, gyalázkodást fejez ki, vagy -

akár tárgyilagos előadásmód keretében is - ilyen jellegű érzelemnyilvánításra ösztönöz.

(3) A közméltóság megsértésére alkalmas egyéb cselekménynek minősül különösen az érintett közösség épületének, jelképének, az érintett közösséggel egyértelműen azonosítható síremléknek, emléktáblának, kegyhelynek stb. a megrongálása, szétrombolása, szétdúlása, beszennyezése, bemocskolása, meggyalázása.”

Azzal persze szembesülnünk kell, hogy egy adott nyelvi megnyilvánulás “méltóságsértő” jellegének jogi megítélésekor a jogalkalmazónak többféle értelmezési lehetőség csapdáját kell kikerülnie:

Először is félre kell tennie személyes világnézetét, értékrendjét, másodszor a minősítés szempontjából közömbösnek kell tekintenie a közlő motívumait, a mondanivalót vezérlő szándékát,<sup>[8]</sup> harmadszor – mivel immateriális cselekményről van szó – nem teheti függővé a tényállásszerűséget a közlés társadalmi hatásától, végül – ugyancsak összefüggésben az immateriális jelleggel - el kell tekintenie attól az esetlegesen bekövetkező lelki, érzelmi sérelemtől, amit a közlés az érintett kisebbség tagjaiban kiváltott.

Mi szerint dönt tehát a jogalkalmazó? *Az a feladata, hogy a kifejezés objektív tartalmát, általánosnak tekinthető társadalmi jelentését vegye alapul a helyes értékeléshez.* Ennek alátámasztására felidézzük a leggyakoribb verbális jogsértéssel, a becsületsértéssel kapcsolatban kialakított büntetőbírói gyakorlat megállapítását:

A bíróság szerint “valamely kijelentésnek vagy tényállításnak a becsület csorbítására alkalmasságát nem a sértett érzelmi beállítottságából eredő szubjektív értékítélet, hanem annak alapján kell megítélni, hogy a megnyilatkozás az adott körülmények között – a becsületérzés megsértésére objektíve alkalmas-e”.<sup>[9]</sup>

Az “objektív tartalom”, a közméltóság megsértésére való objektív alkalmasság felszínre hozatalának követelménye azt jelenti tehát a jogalkalmazó számára, hogy el kell döntenie: *a közlés tartalma – a tények csoportosítása, ábrázolási módja, általánosítása, publicitásának foka, társadalmi fogadtatása, stb. alapján - túllépi-e a tényekkel alátámasztott, akár sértő jellegű bírálat szintjét, és átcsap-e öncélú, az egyenlő méltóságúként való kezelést az adott közösségtől kifejezetten megvonó gyalázkodásba?*

*A közérdekű kereset, mint a közméltóság polgári jogi védelmének eljárásjogi feltétele*

Az AB érintett határozataiból kitűnik, hogy a véleménynyilvánítás és a sajtószabadság vadhajtásainak korlátozására nem a büntetőjog eszközeit tartja elsősorban alkalmasnak, hanem a magas összegű nem vagyoni kártérítéssel fenyegető polgári jogot [30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992. 167., 178-180].

De vajon képes-e ma hatékony védelemre a polgári jog? Az egyéni jogérvényesítési lehetőség felkínálása alkalmas-e a tág körben nyilvánosságra jutó jogsértés reparálására; tudnak-e élni ezzel a lehetőséggel az emberek? Ha élnek, akkor az egyéni kártérítés-jóvátétel a közösség egésze számára is megfelelő reparációt jelent-e? Meggyőződésünk, hogy mindhárom kérdésre nemleges válasz adható.<sup>[10]</sup>

Polgári jogi jogvédelmet igényelhetnek mindazok, akiket a közösség tagjaként becsületében-emberi méltóságukban sért az adott cselekmény. Itt tehát nem szükséges a *"jól körülhatárolható kör és közös kötelezettségteljesítés"* követelménye, mint a büntetőjogban. Adott esetben személyiségi jogi pert indíthatnak, de kizárólag – ahogyan a büntetőeljárásban is - az őket személyükben ért sérelem miatt.

Közérdekű kereset (actio popularis) a primer jogosult mellett, a jogszabály által erre feljogosított személy (polgári) bírósági igényérvényesítése a közérdek védelme érdekében. E fogalmat ismeri ugyan a magyar jogrendszer, de az önrendelkezési joghoz fűződő jól ismert korlát miatt csak kivételképpen, igen szűk körben. Ugyanis más személy a sértett helyett, annak nevében és jóváhagyása nélkül nem léphet fel, nem vonhatja el ugyanis senki az adott személy önrendelkezési jogának eljárásjogi részét, a keresettel rendelkezés jogát. A jogvitában érdekelt félnek alkotmányos joga van arra, hogy ügyét bíróság elé vigye. Ez a jog - hasonlóan a többi szabadságjoghoz – tehát magában foglalja annak szabadságát is, hogy az érintett e jogával ne éljen.<sup>[11]</sup>

Alapkérdés, hogy mi a közérdek tartalma, s ezen belül mit takar az érdek, s mit a köz fogalma? Általános jogfogalmakkal tudunk válaszolni erre, mondván, hogy köznek *érdeke* fűződik az állam biztonságához, a közbiztonsághoz, a közrendhez, a köznyugalomhoz, a közegészséghez, a közerkölcsök érvényesüléséhez, a gazdasági verseny szabadságához stb. A jogilag védendő kör rendkívül heterogén, tehát közérdeknek minősül a közhatalom működésének, illetve a közfeladatok (oktatás, egészségügy, szociális ellátás, stb.) megszervezésének, megvalósításának zavartalansága, de éppen így közérdeknek tekinthető a jog által elismert magánérdek is, pl. a jogérvényesítésre képtelen magánszemély jogának a védelme is.

A közérdek tartalmának tisztázása tekintetében egyébként a bírói gyakorlat sincs jobb helyzetben, amit betetőz, hogy az Alkotmánybíróság a közérdekek kategóriája kapcsán - kifejezetten elutasította, s a törvényhozás kompetenciájába utalta a határozatlan jogfogalmak tartalmi meghatározását.<sup>[12]</sup>

A pozitív meghatározás egyébként sem volna képes "lefedni" azt az életbeli teljességet, magatartási kört, amely egy idealizált nyugalmi állapotot, a közösségek és érdekvédelmi szervezeteik "rendeltetésszerű" működését, illetve háborítatlanságát biztosítják. A közérdeknek (ideértve a jogos magánérdek számtalan alakváltozatát is) tehát jogi értelemben vett pozitív tartalmat adni éppen annyira lehetetlen, mint pl. a bűncselekmény fogalmát a "mi nem bűncselekmény" szférájával megadni.<sup>[13]</sup> Ezek után érthető, hogy a közérdekű keresetindítás lehetőségét tartalmazó jogszabályok nem definiálják a közérdek fogalmát; így csak az egyes jogterületek konkrét szabályaiból indulhatunk ki.<sup>[14]</sup> Annyit bizonyosan állíthatunk, hogy egy alapjogi sérelem védelme nem vitathatóan a közérdek kategóriájába esik, márpedig a közméltóság értelmezésünk szerint nem más, mint az emberi méltóságnak adott közösségek becsületét érintő dimenziója.

Érvényes tehát esetünkben az Alkotmány rendelkezése, amely szerint az alapvető jogok megsértése miatt keletkezett igények, továbbá a köteleességek teljesítésével kapcsolatban hozott állami döntések elleni kifogások bíróság előtt érvényesíthetők (70/K.§). Ha ez a sérelem nem eredményez közvetlenül érdekelt "materiális felet", aki képes bíróság előtt alanyi jogainak érvényesítésére, akkor az államnak a közérdek védelmében kötelessége meghatározott ágenseket olyan jogosítványokkal felruházni, melyek lehetővé teszik, hogy a sérelmet szenvedett közösség megfelelő elégtételt kapjon, illetve a jogsértőt a jövőre szólóan visszatartsa hasonló cselekményektől.

### *A közérdekű kereset és az önrendelkezési jog*

Az Alkotmánybíróság az 1/1994. (I. 17.) AB határozatában kifejtette, hogy az önrendelkezési jog fontos tartalmi eleme - egyebek között - az egyén joga arra, hogy az igény állapotába került alanyi jogait a különböző állami szervek, így a bíróság előtt is érvényesítse. Az önrendelkezési jog, mint az általános cselekvési szabadsághoz való jog, a jogérvényesítéstől való tartózkodás, a nem cselekvés jogát is magában foglalja. Mivel ez a jog az egyén autonómiájának védelmére szolgál, általában mindenkinek szabadságában áll eldönteni, hogy jogai és törvényes érdekei védelmére nyitva álló és alkotmányosan biztosított hatósági igényérvényesítési utat igénybe veszi-e, vagy attól tartózkodik.

Az AB által megfogalmazott "keresettel rendelkezés" feltételezi, hogy van:



- a) igényérvényesítésre jogosult személy (természetes, vagy jogi személy),
- b) s ez a személy a hallgatásával azt akarja kifejezni, hogy nem kíván élni a perindítás lehetőségével.

A nem jogalany személyösszességek esetén ez a fogalom használhatatlan. Az egész közösség sérelme esetén, jogalanyiség hiányában nincs akaratnyilvánító fél, így ezek a közösségek jogvédelem nélkül maradnak. Ilyen esetekben a közérdekű kereset más személy önrendelkezési jogát semmilyen módon nem korlátozná.

Más a helyzet, ha a közösség sérelme mellett egyéni érdeksérelem is van. Ilyenkor a kérdés úgy vetődik fel, hogy

- a) az egyéni érdekérvényesítés az egész közösség sérelmének a reparálására alkalmas-e, ill.,
- b) az egyes személyükben érintett felek hallgatása az egész közösség jogérvényesítési jogáról való lemondásként értékelhető-e, vagy meg kell vizsgálni ilyen esetekben, hogy
  - a nem tevés oka nem az-e, hogy a társadalmi életben akadályozott személyekről van szó,
  - korlátozza-e a közérdekű kereset az adott személyt önrendelkezési jogában, vagy összhangba hozható-e a kétféle elvárás.

*Álláspontunk szerint, ha a közérdekű kereset nem jogalany közösséget véd, más, nem érintett személy önrendelkezési jogát ezzel semmilyen módon nem vonja el. Ha a közérdekű keresetet a személyében is érintett fél mellett indítják valamely közösség érdekében, az sem érinti azok perindítási (hallgatási) jogát.*

*Javaslat a Ptk. módosítására és a közkereseti jog kiterjesztésére*

Végigtekintve közérdek közkeresettel “megtámogatott” esetein, megállapíthatjuk, hogy a közméltóság fogalma mögött meghúzódó közösségi értékek semmivel sem kevésbé méltóak az ilyen típusú polgári jogi védelemre, mint mondjuk a fogyasztói érdekek, a környezet- és természetvédelmi érdekek, vagy éppenséggel a gerinces állatok zavartalan életlehetőségeihez fűződő érdek, amelyet az állatvédelmi törvény biztosít.

Az a pénzben nem kifejezhető eszmei kár (sérelem), ami egy közösség egészét - közvetve vagy közvetlenül tagjait is - érinti, hosszú időre kihathat annak társadalmi megítélésére, életlehetőségeire, a társadalom nyíltan kisebbségellenes csoportjainak aktivitására, komoly félelmet, identitási

zavart okozhat a közösség egyes tagjaiban, de negatív értelemben elbizonytalaníthatja a társadalom úgymond közömbös, “előítéletmentes” csoportjait is. Mindeme veszélyek súlya tehát felér bármely jelenleg közkeresettel védett jogtárgy jelentőségével.

A kérdés az, hogy a közméltóság megsértésének polgári jogi alakzata

a) a “szankciós” jogokéval azonos tényállást tartalmazzon, lehetővé téve adott esetben a mindkét jogág szerinti felelősségrevonást,

b) kiknek adjon a jog közkereseti jogot?

A Ptk. 76. §-a szerint a személyhez fűződő jogok sérelmét jelenti különösen a magánszemélyek bármilyen hátrányos megkülönböztetése nemük, fajuk, nemzetiségük vagy felekezetük szerint, továbbá a lelkiismereti szabadság sérelme és a személyes szabadság jogellenes korlátozása, a testi épség, az egészség, valamint a becsület és az emberi méltóság megsértése. Ez a felsorolás ugyan nem taxatív, két vonatkozásban mégis indokolt lenne kiegészíteni:

*a) egyrészt a jogellenes diszkrimináció alapját képező motívumok köre bővíthető - a tényállás nyitottságának fenntartása mellett - legalább a kor és a szexuális preferencia szerinti megkülönböztetéssel,*

*b) másrészt a 76. § egy új bekezdéssel egészülne ki, amely a személyhez fűződő jogok sérelme alapján rendelkezésre álló jogkövetkezmények (Ptk. 84. §) alkalmazhatóságát rendelné el a közméltóság megsértése esetében,*

*c) végezetül a védelemre szoruló “sértetti kört” is ki kellene egészíteni, hiszen már a jelenlegi bírói gyakorlat is ideveszi – a jóhírnév és a névhasználat körében – a jogi személyek és meghatározott személyösszességek védelmét. Ezt az alanyi kört tehát törvényi szinten nevesíteni kell, mert a “személyösszesség” jogilag kezelhetetlen, ideértve a Btk. kommentárjában megadott kritériumokat is.*

Amennyiben közméltóság polgári jogi jogfogalma elfogadást nyer és megsértése esetén a Ptk. szerinti személyiségi jogi védelem lehetőségei megnyílnak, rendelkezni kell a közkereseti jog alanyáról. *Ha a törvényhozás a fogalom általunk javasolt kisebbségi jogi tartalma mellett voksol, ésszerűnek látszik evvel a jogosítvánnyal egyrészt az érintett kisebbségek országos érdekképviselői szerveit, másrészt - ezek híján, illetve ha a konkrét ügyben nem indítanak pert - a kisebbségi ombudsmant felruházni.*

<sup>[1]</sup> A fogalmat az Alkotmánybíróság (AB) számos határozatában értelmezte miközben adós maradt a közösségek méltóságának alapjogi védelmét illetően. Az AB kimondta, hogy az emberi élet és az emberi méltóság elválaszthatatlan egységet alkot és minden mást megelőző legnagyobb érték. Az emberi élethez és méltósághoz való jog ugyancsak egységet alkotó olyan oszthatatlan és korlátozhatatlan alapjog, amely számos egyéb alapjognak forrása és feltétele. Az emberi élethez és méltósághoz mint abszolút értékhez való jog korlátot jelent az állam büntetőhatalmával szemben.

<sup>[2]</sup> Név szerint a rádiózásról és televíziózásról szóló 1196. évi I. törvény 23. § (1) bekezdésében szerepel, amely kimondja, hogy a “közszolgálati műsorszolgáltató és a közműsor-szolgáltató különösen köteles a nemzet, a nemzeti, az etnikai, a nyelvi és más kisebbségek méltóságát és alapvető érdekeit tiszteletben tartani, nem sértheti más nemzetek méltóságát.”

<sup>[3]</sup> Az alanyi körnek azonban — teszi hozzá teljes joggal a kommentár - pontosan meghatározhatónak kell lennie, és szükséges, hogy valamilyen közös - akár önkéntes vállaláson alapuló - kötelezettségteljesítés kapcsolja össze azok tagjait. Ilyenek lehetnek pl. a különféle kamarák, alkotóközösségek, munkaközösségek, gazdasági társulások. Ezzel ellentétben egy személyi csoport tagjai (pl. iskolai tanulók, a lakótelep lakói, a rokonság, a nyugdíjasok, egy foglalkozási ág képviselői) általában nem képeznek olyan személyösszességet, amelynek következtében a rágalmozás sértettjei lehetnének. Rágalmozás csak abban az esetben állapítható meg, ha annak sértettje konkrétan felismerhető, személyileg meghatározható (BJD 1190.).

<sup>[4]</sup> Varga Zoltán: A közösség elleni izgatás. Magyar Jog, 2002/12. 705. o.

<sup>[5]</sup> Az orvostársadalom pl. évek óta úgy látja, hogy az orvosi műhibákról szóló egyes írások, illetve tudósítások alkalmasak arra, hogy bizalmatlanságot, ellenségeskedést, gyűlöletet szítsanak vagy ilyen cselekményekre uszítson a hazai orvos társadalommal szemben. Megrendítik a tájékozatlan beteg bizalmát, gyengítik a nélkülözhetetlen orvos-beteg együttműködést, az orvosokat megfélemlítheti, defenzívára készítheti olyan esetekben, amikor a gyógyítás kiterjesztése lenne szakmailag indokolt. Ld. legutóbb Barta Ferenc: Mit tehetünk az orvosellenes tendenciák visszaszorításáért? c. írását, Magyar Orvos, 2003/1. szám. A tavalyi beszámolóban az ilyen típusú felvetésekre azt válaszoltuk, hogy nem látunk reális esélyt arra, hogy az "orvosok csoportjai" kitétel bekerülhetne a Btk. 269. § szövegébe, de — jogalkotói mérlegelésétől függően — nem tartjuk kizártnak, hogy a "foglalkozási csoport" kitétel nevesítse a törvényt.

<sup>[6]</sup> A valóban működő multikulturalitás az egymástól egyébként idegen kulturális normák - ideértve a nyilvánosság előtti viselkedés szabályait is - olyan együttlétezését jelenti, ahol a többség - előítéletei, féltelmei, elkülönülő törekvései ellenére - nem engedi izolálódni, gettósítani<sup>[6]</sup> az adott kisebbséget, illetve annak szokásrendjét. A multikulturalitás tehát nem értékmentes, leíró kategória, nem egyszerűen a különböző (a többségi társadalomtól eltérő értékrendet követő vallási, etnikai közösségek, alternatív életmódot kínáló ifjúsági csoportok, stb.,) kultúrák pusztá együttlétezése (a kurd kisebbség — finoman fogalmazva - törökországi megtűrtségének semmi köze a multikulturalitáshoz), hanem a "másság" létezési jogának (sőt értékes voltának!) többségi tudomásulvétele, a kisebbségi létforma diszkriminációmentes gyakorlásának jogi lehetősége és a mindennapokban gyakorolható valósága.

<sup>[7]</sup> A Btk. 137. §-ának 12. pontja szerint nagy nyilvánosságon a bűncselekménynek a sajtó, egyéb tömegtájékoztatási eszköz, sokszorosítás, illetőleg elektronikusan rögzített információ távközlő hálózaton való közzététele útján történő elkövetését is érteni kell. Az állandó büntetőbírói gyakorlat alapján nagy nyilvánosság megállapítására van lehetőség akkor is, ha meg van a reális lehetősége annak, hogy nagyobb, vagy előre meg nem határozható számú személy tudomással bírjon a bűncselekményről. Nagy nyilvánosságon a bűncselekmények sajtó, egyéb tömegtájékoztatási eszköz, vagy sokszorosítás útján való elkövetését is érteni kell.

<sup>[8]</sup> Mindez nem vonatkozik a tettlegességre, ahol kötelező a motívumkutatás, hiszen éppen ez “viszi át” a cselekményt az egyszerű rongálásból (garázdaságból) a méltóságsértésbe.

<sup>[9]</sup> Lásd: BH 1981. 220.

<sup>[10]</sup> Az ombudsmannak az új Ptk. koncepciójára tett észrevételeire válaszul az Igazságügy Minisztérium a következőket fejtette ki:

1. A kormány második féléves jogalkotási programjában szerepel a személyiségvédelemre vonatkozó polgári jogi szabályozás módosítása, ennek keretében kell dönteni arról, hogy a közösségek méltóságának

védelme megoldható-e a személyes jogvédelem segítségével. (Véltétőleg, az új sérelemdíj jogintézményt nem fogják alkalmasnak találni erre a célra.)

2. Az antidiszkriminációs törvény tervezete kísérletet tesz a közösség tagjaként elszenvedett sérelmek orvoslására közérdekű igényérvényesítéssel.
3. Az Európai Unió Bizottsága előtt előkészítés alatt áll egy kerethatározat a rasszizmussal és idegengyűlölettel szembeni hatékonyabb európai fellépés érdekében. E kerethatározat elfogadása estén ismét büntetőjogi szankció beiktatása válhat szükségessé a magyar jogrendszerbe.
4. Szintén büntetőjogi relevanciával bír az Európa Tanács Számítástechnikai rendszerek útján megvalósított rasszista és idegengyűlöltő cselekmények büntetendővé nyilvánításáról szóló Kiegészítő jegyzőkönyv, amely a kerethatározat-tervezettel közel azonosan határozza meg a büntetőjogi fellépésigényét.

III Egyéb közérdekű keresetfajtákat is találunk a hatályos jogban:

A Ptk. 209. § (2) bekezdése a gazdálkodó szervezet által használt tisztességtelen általános szerződési feltétel megtámadására nyújt lehetőséget a külön jogszabályban meghatározott szervezet számára. Az általános szerződési feltételek bíróság előtti megtámadására jogosult

- a) az ügyész,
- b) a miniszter, az országos hatáskörű szerv vezetője,
- c) a jegyző és a főjegyző,
- d) a gazdasági és a szakmai kamara, a hegyközségi szervezet,
- e) a fogyasztói érdek-képviseleti szervezet.

A fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvény szerint módja van Fogyasztóvédelmi Főfelügyelőségnek, a fogyasztói érdekek képviseletét ellátó társadalmi szervezetnek vagy az ügyésznek közérdekű pert indítani az ellen, aki jogszabályba ütköző tevékenységével a fogyasztók széles körét érintő vagy jelentős nagyságú hátrányt okoz. It tehát t a közérdekű kereset megalapozója —elvileg— akár egyetlen személy jelentős nagyságú hátránya is lehet.

A közérdekűség oka a fenti esetekben az informáltságát, jogi és szakmai felkészültségét tekintve egyértelműen kiszolgáltatott helyzetben lévő fogyasztó védelme.

A Ptk 237. § (4)-a szerint a bíróság az ügyész indítványára az állam javára ítélteti meg azt a szolgáltatást, amely a tiltott, a jóerkölcsbe ütköző szerződést kötő, a megtévesztő vagy jogtalanul fenyegető, továbbá az egyébként csalárd módon eljáró félnek járna vissza. Uzsorás szerződés esetén a sérelmet okozó félnek visszajáró szolgáltatást az állam javára meg kell ítélni. Hasonló szabályt találunk a jogalap nélküli gazdagodás vonatkozásában: Ha az, akinek részére a gazdagodást vissza kellene téríteni, azt tilos vagy a jóerkölcsbe ütköző magatartásával maga idézte elő, a bíróság az ügyész indítványára a vagyoni előnyt az állam javára ítélteti meg.

Ezekben a szakaszokban a közérdekű keresetek funkciója az elvonás, a represszió. A közérdek oka itt a hasonló cselekményektől való visszatartás.

Az ügyész keresetet indíthat a semmis szerződéssel a közérdekben okozott sérelem megszüntetése érdekében a szerződés semmisségének megállapítása iránt. (Ptké. 36/A.).

A tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVI. törvény a Gazdasági Versenyhivatal elnökét ruházta fel azzal a joggal, hogy valamely versenyjogot sértő közigazgatási határozat visszavonását kezdeményezze, vagy közérdekű keresetet nyújtson be az ellen.

A tőkepiacról szóló 2001. évi CXX. törvény **207. § (1)** bekezdése szerint az ügyész a törvény 55. § (1) bekezdésében és a 203. § (1) és (2) bekezdésében meghatározott esetben pert indíthat a kibocsátó és a befektetési szolgáltató, illetőleg a bennfentes személy ellen a félrevezető tájékoztatással forgalomba hozott értékpapírra vonatkozó vagy a bennfentes kereskedelemmel létrejött szerződés érvénytelenségének megállapítása iránt. Az érvénytelenség megállapítása esetén a bíróság ítéletének hatálya a félrevezető tájékoztatással vagy a bennfentes kereskedelemmel érintett valamennyi szerződésre kiterjed.

A közérdekűség megalapozója itt a piac szabadságához fűződő érdek.

A környezet védelmének általános szabályairól szóló 1995. évi LIII. törvény, illetve a természet védelmének általános szabályairól szóló 1996. évi LIII. törvény az ügyésznek biztosít - a környezet, ill. a természetvédelem érdekében - az ezeket sértő tevékenységtől való eltiltás, illetőleg a tevékenységgel okozott kár megtérítése iránt keresetindítási lehetőséget.

Ebben a körben a nem meghatározott számú sértett egészséges környezethez, természethez fűződő érdeke alapozza meg a közérdekű kereseteket...

Az állatok védelméről és kíméletéről szóló 1998. évi XXVIII. törvény 44. § (2) bekezdése szerint az állatok kíméletére és védelmére vonatkozó jogszabályok megsértése esetén az ügyész is jogosult keresetet indítani a tevékenységtől való eltiltás, illetőleg a tevékenységgel okozott kár megtérítése iránt.

[\[12\]](#) 21/1996. (V. 17.) AB határozat

[\[13\]](#) A közérdek sérelme meghatározott "különös" javak, értékek veszélyeztetésében ölt testet (közkerülés, közszemérem, közegészség, közoktatás, köztisztaság, közízlés, a közúti közlekedés rendjének sérelme, stb.), illetve - előre nem látható körben - az egyén jogainak, érdekkörének valamilyen korlátozásával jár együtt. Emellett egy multikulturális társadalmi közegben folyamatos vita tárgya: rivális értékrendek szállnak szembe tehát egymással, hogy "kisajátítsák", vagy legalábbis vitássá tegyék a mindenkori, uralkodónak tekintett értékítéletet.

[\[14\]](#) A vizsgált fogalmat csak a természetvédelmi és a fogyatékosügyi törvény fejt ki, de csak utalásszerűen: eszerint közérdeket sért, ha természetvédelmi jogszabályok megsértése a társadalom, vagy csoportjai életkörülményeiben kárt okoz, a fogyatékosügyi törvény pedig az általa védett személyi kör jogainak, ill. esélyegyenlősége biztosításának egészét közérdeknek tekinti, tekintettel arra, hogy a fogyatékosok érdekérvényesítésükben gátolva vannak. A sértettek köre nyilvánvalóan "tágabb személyi kör". A fogyatékosügyi törvény azonban, bár többes számot használ, lehetővé teszi egyéni hátrány orvoslását is közérdekű keresettel.

## NAGY ZSOLT

### A MAGYAR JOGI OKTATÁS TÖRTÉNETI ÁTTEKINTÉSE A MÁSODIK VILÁGHÁBORÚIG

Minden szakma és tudomány képviselőinek munkáját alapvetően meghatározza, hogy milyen oktatásban részesültek. Az oktatás minősége szervesen összefügg azokkal az intézményekkel, amelyekben a képzés folyik, azok működése pedig nem érthető meg anélkül, hogy fejlődésének történetét ne vizsgálánánk meg. Egy intézmény, illetve intézményrendszer kialakulása, a történelem során a társadalomban betöltött szerepe determinálja a szervezet működését, így közvetetten az adott szakma tagjainak társadalmi szerepét is.

A magyar jogászai szakma képviselőinek képzési módja, illetve a képzést folytató intézmények fejlődése egymással szorosan összefügg. Az említettek változásai pedig nem szemlélhetők önmagukban, hanem csak az adott történelmi és társadalmi környezetük összefüggéseiben. Az egri joglyceumban 1792-ben mindösszesen hét tantárgyat oktattak az 56 joghallgatónak, 1867-re pedig a tárgyak száma 24-re, a hallgatók száma pedig 100 fölé emelkedett. Ugyanebben az időszakban a Nagyváradi Jogakadémia hallgatóinak száma megötszöröződött, a pesti jogi karon pedig az eredetileg oktatott négy tárgy helyett a XX. század fordulóján már 16 tantárgyat hallgattak a diákok. Hogyan történt ez a számottevő változás? Milyen okok vezettek ide? Ezekre a kérdésekre próbálunk választ találni a következő, elsősorban történelmi jellegű elemzéssel. A vizsgálat során az oktatás háttérében álló társadalmi kérdések kerülnek fókuszba, melyek elsődlegesen befolyásolták a jogi képzést, emellett és ezzel összefüggésben a tanítási metodika fejlődése és azt indukáló tendenciák megvilágítása képez prioritást. Természetesen amennyiben az említett kérdések nemcsak társadalmi, hanem gazdasági, politikai, esetleg személyes problémákkal is kapcsolatban vannak, úgy azok is a vizsgálat tárgyát képezik.

#### A középkori magyar jogi oktatás

A középkori oktatás nemcsak Magyarországon, de általában egész Európában – főleg az újkori viszonyokhoz képest – igen “szegényes” volt és csak a kiváltságos rétegek képzését szolgálta. A középkori feudális társadalmi és gazdasági viszonyok az oktatásra is rányomták bélyegüket, a társadalmi munkamegosztás kezdetleges foka miatt elenyésző szaktudásra volt szükség. Az állami feladatok, illetve az igazgatási problémák differenciálódásának, viszonylagosan kezdetleges foka (például egymástól el nem váló közigazgatás és igazságszolgáltatás) miatt ezeken a területeken sem volt szükség szakemberekre. A magánjogi jogviszonyok - a feudális gazdálkodás partikularitása és a munkamegosztás tradicionális volta<sup>1</sup> miatt - meglehetősen kezdetleges színvonalú állapotban voltak, melyek főképpen szokásjogi szabályozásokon alapultak, szintén nem segítette elő a jogászai szakma társadalmi előretörését. A jogi ismeretek megszerzése elsősorban ügyvéd esetleg ítélőmester melletti gyakorlat révén (“patvaria”) volt a XVII. században megszerezhető. A középkorban ez a képzés egész Európában, illetve később a XVIII. században az amerikai gyarmatokon is általános volt. Az önálló praktizáláshoz jogosultságot teremtő vizsga 1769-ig nem létezett, csupán meghatározott gyakorlati idő kitöltése volt szükséges.

---

<sup>1</sup> A tradicionális és a modern társadalmak közti különbségek munkamegosztásra vonatkozó problémáit részletesebben lsd.: Szántó Zoltán: A munkamegosztás gazdaság-szociológiai elmélete. Szociológiai történeti szöveggyűjtemény. Budapest. 1990. Aula. Ezen kívül lsd.: Anthony Giddens: Szociológia. Budapest. 2000. Osiris.

A szellemi tevékenység – beleértve az intézményes oktatást is – inkább egyházi hatáskörben volt, így az iskolákban a hitélet és az ezzel kapcsolatos tudásanyag átadása volt a legfőbb feladat. Ez természetesen vonatkozott a kezdetleges színvonalú jogi képzésre is; a középkori Magyarországon így intézményes jogi oktatás keretében kizárólag kánonjog és római jog tanításáról beszélhetünk.

Magyarországon a veszprémi káptalani iskola említhető elsőként, ahol többek között jogot is oktattak, azonban az iskolát 1276-ban feldúlták. Nagy Lajos király Pécsen 1367-ben alapított egyetemet, ahol szintén tanítottak jogot, bár mindösszesen egyetlen olasz jogi oktató működése ismert. Zsigmond király 1395-ben alapított óbudai egyetemén volt talán az első komolyabb jogi képzés, melyet bizonyít, hogy a Konstanzi Zsinaton az egyetemről három egyházjogot oktató professzor vett részt.<sup>2</sup> Erdélyben 1581-ben Báthory István alapított Kolozsváron egyetemet, mely hittudományi, bölcsészettudományi és jogi karral rendelkezett. Az egyetemet a jezsuita rend vezetésére bízták.

1635-től oktattak egyházjogot a nagyszombati egyetemen, mely katolikus iskola volt. Korábban az egyetem csak két karral rendelkezett (teológiai és bölcsészeti), melyekre az ellenreformáció hatékonnyá tételéhez volt a legnagyobb szükség. A nagyszombati intézetben 1667 január 2-án kötött ún. “megállapodás” egyfajta alapítólevélnek tekinthető, melyben jogi fakultás létrehozásáról határoztak. A megállapodás szerint a fakultáson négy tanár oktatott, melyből egy római jogot (napi 1 és ¾ óra), egy kánonjogot (napi ¾ óra), kettő pedig “Magyarország szokásjogát, a Decretum Generalet, amelyet Tripartitumnak nevezünk”<sup>3</sup> és a magyar törvényeket (napi 1 és ¾ óra) oktatta. A magyar jogot oktatók közül az egyik anyagi jog a másik alaki jog – mely elsősorban a bíróságoknál alkalmazott ügyiratok formuláinak tárgyalásából állt - oktatására volt hivatott. Az alaki jog oktatásánál pedig elsősorban a gyakorlati oktatásra, a jog “élő” alkalmazására fektettek hangsúlyt, mely az alapító “megállapodásból” is kiderül. Ehhez képest a nyugati – főleg német – egyetemeken sokkal inkább elméleti jellegű oktatás folyt.<sup>4</sup> Magyarországon ennek a gyakorlatiasabb képzésnek az oka elsősorban abban keresendő, hogy ellentétben Németországgal,<sup>5</sup> a római jog recepciója kevésbé történt meg, másrészt a hazai jognak volt összefoglalt tankönyve, nevezetesen a Hármaskönyv, mely az egész magyar magánjogi gondolkodást áthatotta. A gyakorlatban a magyar jog oktatása csak 1667-ben kezdődött,<sup>6</sup> a megállapodásban meghatározott négy oktató is teljes létszámban csupán 1696-tól kezdte meg munkáját.

“Az eljárás módszere, hogy (az ifjúságnak) megmutassuk a gyakorlatban meglévő intézményeket, ezek összefüggéseit, a végső következtetéseket és a bírói ítélet végrehajtását.”<sup>7</sup>

Az 1600-as évek vége felé tovább nőtt a perjog oktatásának súlya, mind elméleti, mind gyakorlati alapokon, egyre nagyobb hangsúlyt fektetve az iratszerkesztésre. Később (az 1730-as években) az eljárásjogi oktatás kiegészült a törvényszéki szervezetek ismertetésével is.

Az oktatás gerincét az előadások (lectiones) képezték, melyeken a tanárok a forrásokat ismertették és interpretálták. Az előadások során a tanárok “tollba mondtak”, vagyis egyfajta

<sup>2</sup> Szabó Imre: Állam- és Jogtudományi Enciklopédia. Budapest. 1980. Akadémiai Kiadó.

<sup>3</sup> Lsd.: Eckhardt Ferenc: A jog- és Államtudományi Kar története. Budapest. 1936.

<sup>4</sup> Egyébként a hazai jog oktatása viszonylagosan reformkezdeményezésnek tekinthető, mivel a jogi oktatás bécsi mintára történt, és ott sem oktatták akkoriban az osztrák jogot. Bécsben a római jog oktatása élvezett primátust, az egyházjog tanítása is csak ennek alárendelt szerepet kapott. A legnagyobb probléma azonban az elméleti oktatás kizárólagossága és a gyakorlati képzés teljes hiánya volt. Bécsben annyira a gyakorlattól elrugaszkodott képzés folyt, hogy az egyetemet végzett diákok később a gyakorlatban is nehezen tudták elsajátítani a “jog művészetét”.

<sup>5</sup> Ehhez részletesebben lsd.: Pokol Béla: A Jog elmélete. Budapest. Rejtjel Kiadó. 2000.

<sup>6</sup> Ekkor kezdődtek meg az előadások egyházjogból és római jogból.

<sup>7</sup> Koller Ferenc szavai a perjog gyakorlatának oktatásáról. Eckhardt ferenc. i.m. 11. p.

diktálás folyt. Ha a tanár nem volt jelen, valamelyik kiváló hallgatót bízta meg a diktálással. A nyilvános előadások mellett magánygyakorlatokat (exercitationes) is tartottak, melynek célja az volt, hogy a hallgatók jobban megértsék az előadáson elhangzottakat. A magánygyakorlatok egyfajta vitát jelentettek, ahol a hallgatók a tanár kézírataira reagálva egy kiválasztott “respondensnek” tettek fel kérdéseket, aki köteles volt a tanár értekezéseit megvédeni, sokszor az oktató segítségével. A számonkérés ún. “nyilvános vitatkozások” keretében történt. A vitákon különböző jogkérdéseket dolgoztak fel megtörtént tényállások alapján, melyek megoldása során az érveléseknél legtöbbször a Hármaskönyv megdönthetetlen “tekintélyére” hivatkoztak.

Ebben az időszakban az oktatás mellesleg erősen akadozott, mert a kar tőkehiánnyal küszködött, illetve a Rákóczi-szabadságharc alatt minden oktatás szünetelt.

### **Jogászképzés az abszolutizmus korában**

Az abszolút királyi hatalom az oktatás kérdéseit is központilag kívánta rendezni. A magyarországi (osztrák birodalmi) abszolút hatalom fő célkitűzése az ország bizonyos fokú modernizációja, a társadalom, gazdaság, és állam az akkori nyugati államokhoz képest kialakult elmaradottságának megszüntetése volt. Ezeket a célkitűzéseket az abszolút hatalom eszközeivel kívánta elérni. Ez alól a jogi oktatás sem képezhetett kivételt. Az oktatás színvonalának erősítése végett megtiltották a tanároknak, hogy “súlyos ok kivételével” az órákról hiányozzanak, illetve előírták, hogy minden tanár évente legalább kétszer tartson nyilvános vitatkozásokat. Mária Terézia királynő 1760-ban kötelezte a nagyszombati jogi fakultás magyar jogot oktató tanárait, hogy előadásait írják le és terjesszék fel hozzá, ezen kívül előírta, hogy a tananyag oktatását két év alatt teljes egészében be kell fejezni. A magyar jog oktatói felhasználták Szegedi János Tyrociniumát és Huszty István egri jogi professzor Iurisprudentia Practicáját is. Huszty feldolgozta a magyar jogot, beleértve a büntetőjogot is, mely a királynő utasítására 1760-ban az egyetem tankönyve lett. A római jog és a kánonjog tekintetében pedig tankönyvek oktatását rendelte el. Római jogból így Heineccius és Westenbergius munkáit kellett oktatni, emellett az uralkodó kötelezte római jogból a természetjog oktatását is, amire Vitriarius Istitutioit rendelte tankönyvként. A természetjog klasszikus tana szerint az uralkodó hatalmát szabad emberek szerződése alapján nyeri, melyet később nem lehet elvenni tőlük, és azt a “nép” javára gyakorolja. Ezért a korabeli uralkodók saját hatalmuk megerősítése végett rendelték el a természetjog klasszikus elméletének oktatását. A valóságban azonban – bár a tanárok előadástartása, és szellemisége nem volt a hatalom által kifogásolható – a természetjog, római jog, és egyházjog oktatása nem volt kielégítő. A hallgatók ugyanis inkább csak a hazai jogot vették fel, illetve órák időpontjának ütközése is akadályozta a többi tárgy hallgatását. Sokan a stúdiumot úgy fejezték be, hogy csak a Tripartitumot, illetve annak gyakorlati alkalmazását ismerték meg, és felkészültek az ügyvédségre. A hallgatói fegyellemmel is problémák voltak, és a “kicsapongások” mindennappossá váltak.

“Tordai György joghallgató ... a tanulmányi év kezdetén szállásán nagy verekedést rendezett, asztalokat, székeket zúzott össze, úgyhogy a polgárok és polgárnők a magyar temperamentum e kitörései elől az ágyak alá bújtak. Azután a szomszédba ment és dorbézolás után késelt is.”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> A kari dékán jelentése a káptalannak Tordai György joghallgató viselkedéséről 1761-ben. Az ilyen viselkedés nem volt egyedi eset, sőt állandóak voltak a joghallgatók fegyveres utcai konfliktusai, melyeket ők provokáltak ki. Lsd.: Eckhardt Ferenc i.m.



Az ilyen esetek megakadályozása és a tanulmányi rend biztosítása végett rendeletekben szabályozták a hallgatók viselkedését, és 1764-ben előírták a felvételt kérő diákoknak, hogy erkölcsi és tanulmányi bizonyítványt mutassanak be. A bizonyítvánnyal igazolják műveltségüket és, hogy nem hajlamosak a kihágásokra. Többek között az ilyen esetek tömegesség válása készítette az uralkodót, hogy kiterjessze a felügyeleti rendszert, és bevezessék a számonkérés valamilyen formáját.

1770-ben a királynő egy újabb tanulmányi szabályzatot adott ki, melyben részben a korábbi rendelkezéseket megerősítette, részben új kötelezettségeket is megállapított. Ugyan nem a jogi fakultás keretében, de a királynő rendelkezett az ún. politico-kameralis tudományok” tanszékének felállításáról a bölcsészkaron. Az oktatók számát ötre emelve új “tanszék” hozott létre természetjog és általános közjog elnevezéssel. Az ott oktatónak Karl Martini bécsi professzor tankönyveit kellett tanítani, bár ezeknek a munkáknak egy részét csak 1792-ben fordították magyarra.<sup>9</sup> A természetjog oktatás Pufendorf, Thomasius és elsősorban Christian Wolff filozófiáján alapult, mely mindenek előtt az abszolutizmus elméleti igazolása és szellemi támasza volt. Erre a tanszékre és az egyházjog oktatására Bécsben tanult új oktatók kerültek. A “Norma Studiorum” rendelkezése szerint az oktatóknak ragaszkodni kellett a meghatározott tankönyvekhez, és ha saját munkájukat kívánták előadni, azt az uralkodóhoz fel kellett terjeszteni. Továbbá a királynő megtiltotta az előadások diákok általi helyettesítését, és úgy rendelkezett, hogy azt csak az oktató valamelyik kollégája tarthatja meg. A norma keretében további utasítások születtek az oktatási módszer tekintetében. A gyakorlati képzés hatékonyabbá tétele érdekében elrendelték, hogy a hallgatók “alakítsanak bíróságokat és folytassanak le különböző fajta pereket”<sup>10</sup>. A tanároknak ilyen módon meg kellett tanítani a perbeszégeket (allegaciones), és a bírói tanácskozás lefolytatása után a hallgatóknak határozatot (deliberatio) kellett hozni. Az első éveknek csak a periratok tollba mondása volt kötelező, hogy elsajátítsák a gyakorlatot. A nyugati társadalmak mintájára<sup>11</sup> “parancs” útján bevezették az egyetemi rendszeres számonkérést. Naponta néhány diákot az előző óra anyagából a tanárnak ki kellett kérdeznie, ezeket a feleleteket pedig osztályozta három érdemjeggyel. Bizonyítványt csak az a hallgató kaphatott, aki ezeken a feleleteken megfelelt, és az év végi vizsgát is letette.

“A tanár (...) a diákok közül válasszon ki egyet védelemre, hármat pedig támadásra. (...) Az év végén vita rendezendő az egész anyagból, de az ünnepélyesség kedvéért jogtudó embereket és a többi tanárt is meg kell hívni, valamint a káptalan tagjait. Ha vitatkozás nélkül történik ez a vizsga (ex iure plano), akkor külön vizsgálókat kell megjelölni.”<sup>12</sup>

Ez a fajta “vizsga”, még átmenetet képezett a mai értelemben vizsgának nevezett számonkérés és a tradicionális “nyilvános vitatkozások” között. Látható, hogy még nyilvános keretek között zajlott, vita jellegű volt, de már feltétele volt az iskola elvégzésének. Az év végén az oktatóknak az előadások teljes anyagából teljes körű számonkérést, “vizsgát” kellett tartaniuk, melyet “lehetőleg részrehajlás nélkül”<sup>13</sup> három fokozattal osztályozták. Tehát a viták mellett már egyfajta szigorúbb visszakerdezésen alapuló számonkérés is folyt. Ez a kettősség jellemezte az abszolutizmus korának oktatását.

1775-ben újabb rendelkezés következett (Planum iuridicae facultatis), mely a bécsi jogi kar mintájára átalakította a fakultás igazgatását. Az oktatott tárgyak tekintetében nem sok

<sup>9</sup> Lsd.: Pokol Béla: A jog elmélete. i.m.

<sup>10</sup> Szabó Imre: Állam- és jogtudományi enciklopédia. i.m. 890. p.

<sup>11</sup> A vizsga a XVII.-XVIII. századi kapitalizáció folyamatának terméke, melynek célja az egyének esetébe való átalakítása és az emberek hierarchikus struktúrába való rendezése volt a termelés, illetve felügyelet erősítése érdekében. Lsd.: Michel Foucault: Felügyelet és Büntetés. Budapest. 1990.

<sup>12</sup> Eckhardt Ferenc i.m. 68. p.

<sup>13</sup> Eckhardt Ferenc i.m. 68. p.

változás következett be, csupán előírták a Gottfried Achenwall munkája alapján az európai államok statisztikájának oktatását, illetve a magyar közjog vázlatát. Ekkor rendelkeztek a fakultás első szigorlati szabályzatáról a bécsi jogi kar mintájára.<sup>14</sup> A hallgatóknak három “szigorú vizsgát” (severiora) kellett letenni (1. egyházjog, természetjog, 2. római jog, büntetőjog, 3. hazai jog, európai statisztika), majd tudományos értekezést írni, melyet nyilvános vitára bocsátottak. A rendelkezés két órában határozta meg a vizsga idejét, és jegyzőkönyvvezetést írt elő. A tudományos értekezést elbírálása után lehetett vitára bocsátani. Ekkor írták elő a sikeresen vizsgázott hallgatók doktorrá avatását, mely felavatásból (promotio) és a karba való “bekebelezésből” (receptio ad facultatem) állt. Emellett külön egyházjogi doktorátust is szerezhettek a klerikusok. A Ratio Educationis nem hozott az intézmény életében különösebb változásokat; 1777-től a kart áthelyezték Budára, amikor a fakultás már hat tanszékből állt, mivel az addig a bölcsészkaron oktatott politico-kameralist áttették a jogi karra. 1779-től három éves stúdium létrehozásáról döntöttek (természetjog, történelem, közjog, római jog, egyházjog, politika, statisztika, büntetőjog, és a hazai jog történetének oktatásával, mindezt újságolvasással kiegészítve). Az abszolút hatalom megítélése szerint a hallgatók a napi eseményeket illetően hiányos ismeretekkel rendelkeztek, mivel oktatásuk során többnyire csak történeti tárgyakat hallgattak, ezért intézkedtek az újságolvasás útján történő aktuális ismeretek megszerzéséről.

Az állami központi befolyás a későbbiekben tovább nőtt, és II. József uralkodása alatt érte el csúcspontját. Az oktatáshoz használt anyagokat szigorúan bekérték a helytartótanács felülvizsgálat céljából. A király megszüntette a magyar közjog oktatását és helyette bevezette a jogi enciklopédia tárgyat, az ügyviteli stílust és az egyháztörténelmet. A képzési időt felemelték négy évre, bár ez nem igazán érvényesült a gyakorlatban. A tanuló megnövekedése miatt sokszor történt fennakadás az oktatásban, illetve a hallgatók egy részének megengedték, hogy az első két évet egy év alatt zárja le, ugyanis az első évben csak két órát kellett hallgatni.

A kart praktikus okokból áthelyezték Budáról Pestre. A központosítás irányának megfelelően a király elrendelte a bécsi tankönyvek kizárólagos használatát minden tárgy oktatásánál. Intézkedett a “magoltatás”, a szó szerinti visszakérdezés ellen, és korlátozta az előadások jegyzetelhető tartalmát, mivel túl soknak tartotta a joghallgatókat terhelő passzív információ mennyiségét.

“Ez olyan dolog (a magoltatás, szó szerinti visszakérdezés), mely a tanárnak ugyan kényelmesebb, a tudományok haladásának és az ebből az ifjúság részére várható előnyöknek azonban rendkívül árt.”<sup>15</sup>

A helytartótanács helyesnek tartotta ugyan, ha a diák kiismeri magát a tananyagban, de azt kifejezetten károsnak ítélte, hogy gondolatébresztés és véleményalkotás helyett csupán a passzív befogadást tartják az oktatók szem előtt. Ezen kívül az összefüggések nélküli “szó szerinti” visszakérdezés teljes feleslegességéről is nyilatkoztak, mivel az rövid idő alatt “teljesen elvész”, csak “túlterheltséget” és “helyrehozhatatlan károkat”<sup>16</sup> okoz. Megfigyelték, hogy ennek a módszernek a diszfunkcionális hatása a tárgyak “megutálása”, mivel rendkívül fáradságos lesz a tananyag elsajátítása. Később a helytartótanács megismételte ezeket a rendelkezéseket, mivel úgy találták, hogy még mindig a “magoltatás” az oktatás elsődleges módja és egyidejűleg túl sok jegyzetet készíttetnek a hallgatókkal. Kiegészítették a határozatot azzal, hogy a tanárok kötelesek “a tankönyve foglalt tételek megértése” és a

<sup>14</sup> A bécsi jogi karon három szigorlatot kellett letenni a doktorátus megszerzéséhez. Az első természetjog és egyházjog, a második római jog és német magánjog, a harmadik német közjog, hűbérjog, statisztika, és a német birodalom története.

<sup>15</sup> Helytartótanács. 1788 február 28. 8271. Kari prot. 578. In.: Eckhart Ferenc: A jog- és államtudományi kar története. i.m.

<sup>16</sup> Helytartótanács. 1788 február 28. 8271. Kari prot. 578. In.: Eckhart Ferenc: A jog- és államtudományi kar története. i.m.

hallgatók “gondolkodásra szoktatása”<sup>17</sup> iránt intézkedni.<sup>18</sup> Ezeket az intézkedéseket a vizsgáztatás módszerénél is előírták.

“A tanárok általában a hallgatók előmenetelét, szorgalmát és képességeit ne a kívülről megtanult magyarázatok mértéke, hanem a fogalmak helyessége és világossága és annak a készségnek alapján ítélik meg, mellyel a hallgató azokat saját szavaival ki tudja fejezni és egyik vagy másik eléje tett esetre alkalmazni.”<sup>19</sup>

Tehát a vizsga letételénél is a szó szerinti kérdés ellen léptek fel, illetve a képességek megfelelőbb felmérésének tartották, ha önállóan fejezi ki a diák a szakmai kérdésekről véleményét. Külön felhívták az oktatók figyelmét, hogy a tárgyak feladata a hallgatók megfelelő ítélőképességének kialakítása, mivel a gyakorlatban is ennek a tudásnak a birtokában tudnak megfelelően boldogulni, és a jogászok számára a munkavégzés magas színvonalát nem a tételes ismeretek halmaza biztosítja. Előírták, hogy a vizsgák alatt önálló gondolkodásra készítsék a diákokat, és ezt saját szavaik használatával mérjék le. Továbbá ne kérjék számon tőlük az órákon hallott kifejezéseket, a felesleges részletek előadását és visszakérdezését pedig mellőzni kellett, egyúttal vizsgáztatásokon megtiltották a hallgatókkal a megalázó bánásmódot. Lehetőséget biztosítottak továbbá a vizsga egyszeri ismétlésére is. A kiválóan vizsgázott hallgatók – kívánságuk figyelembevételével, helytartótanácsi felterjesztés után – közigazgatási álláshoz is juthattak.

A képzés iránya inkább igazgatási jellegűvé vált, mivel a császári akarat a hivatalnokképzést részesítette birodalmi szempontokból előnyben.<sup>20</sup> Ez nem az oktatás módszerében jelentkezett, hanem az oktatott tárgyak jellegében és tartalmában. Létrehoztak például egy új tárgyat “közigazgatási levelezés” címmel,<sup>21</sup> mely a hivatalnokképzés irányába mutatott.<sup>22</sup> A tárgy keretében megtanították a diákokat az ország összes közigazgatási hatóságainál alkalmazandó iratok, beadványok szerkesztésére, és különböző iratmintákat ismertettek meg velük. II. József alatt teremtettek hivatalosan kapcsolatot az egyetemi jogi oktatás és a praktikum között,<sup>23</sup> ugyanis ügyvédi vizsgára csak az volt bocsátható, aki sikeres vizsgát tett az egyetemen vagy az akadémiákon.<sup>24</sup> Aki azonban a közigazgatásban szeretett volna elhelyezkedni, annak az egész jogi oktatásban való részvételt kellett igazolnia. Az ügyvédjelöltek számára is előírtak vizsgát, mely az ügyvéddé válás feltétele lett, később ezt a közigazgatási pályára készülőknek is kötelezővé tették.<sup>25</sup>

A császár halála után reformkezdeményezései szinte minden téren megbuktak. Ez az oktatásra is igaz volt. A rendek konzervatív szemléletben át kívánták alakítani a jogi oktatást

<sup>17</sup> Helytartótanács. 1788. március 20. 11770. Az 1788 április 11-én tartott kari ülésből. Pesti Jogi Kar.

<sup>18</sup> Az új rendelkezésnek okául nemcsak a diákok terheinek a könnyítése szolgált, hanem valószínűleg az is, hogy az órán leadott tananyagból készült jegyzetek (melyeket a helytartótanács túl soknak gondolt) nem voltak felterjesztve a császárhoz, így azok ellenőrizetlenek maradtak.

<sup>19</sup> Helytartótanács. 1789. november 4. 40925. Kari iratár. Hasonló tartalommal jött ki egy évvel korábban a 11770/852. sz. helytartótanácsi rendelet is.

<sup>20</sup> A császár világosan meghatározta a jogi oktatás célját, miszerint: “jó állami tisztviselőket kell képezni”. Lsd: Állam- és jogtudományi enciklopédia i.m.

<sup>21</sup> 1784-ben.

<sup>22</sup> 1787-ben még egy új tárgyat iktattak be, de ez nem jogi jellegű tananyagot tartalmazott. Az egyházjog jobb megértése végett két féléven át kötelező volt az egyháztörténelem hallgatása is.

<sup>23</sup> Ausztriában ekkor már az ügyvéddé válás feltétele a doktorátus megszerzése volt.

<sup>24</sup> A sikeres vizsgák tulajdonképpen sikeres “1-es” osztályzattal letett szigorlatokat jelentettek. Ez nem azt jelentette, hogy a doktorátus megszerzése szükségessé vált az ügyvédséghez, az attól elkülönült. Csupán az egyetemi vizsga letétele vált az ügyvédi pálya feltételévé.

<sup>25</sup> Általánossá vált, hogy bizonyos osztrák tartományokból a diákok Pesten tették le a szigorlatokat, és avatták őket doktorrá, mivel a vizsgák letétele ott könnyebb volt. A pesti jogi kar ezzel szemben azt állította, hogy ennek oka nem a vizsgák szigorúságában, hanem a vizsgadíjak alacsonyabb voltában, és a lakhatás alacsonyabb költségeiben keresendő.

is; nemcsak tisztviselőket, hanem egyéb hivatalokon kívül, közügyekkel foglalkozó jogászok képzését is fontosnak tartották.<sup>26</sup> Különösebb eredményt ugyan nem értek el, de a magyar nyelv és irodalom kötelező tárgy lett a jogi karon, és a hallgatóknak bizonyítani kellett magyar nyelvtudásukat.<sup>27</sup>

A gazdasági fejlődés a századforduló környékén az oktatást sem hagyta érintetlenül. Olyan gazdasági változások következtek be – noha Magyarországon viszonylag korlátozottan jelentek meg - melyek alapjaiban megváltoztatták a kötelmi jogviszonyokat, azokat sokkal dinamikusabbá és egyben kompiláltabbá téve. A második 1806-ban kiadott Ratio Educationis<sup>28</sup> reagált ezekre a változásokra és új tárgyak oktatását irányozta elő. Így kötelezővé vált a kereskedelmi jog, a váltójog, a bányajog, és a hűbéri jog oktatása, illetve visszaállították a magyar közjog tanítását. Az akadémiákkal való egységesítés és az egyetemi képzés magasabb színvonalúvá tételének harcából az előbbi győzedelmeskedett, méghozzá az egyetem rovására, mert a rendelet az egyetemi képzés idejét az akadémiához hasonlóan három évben határozta meg, igaz, hogy a négy éves stúdium a gyakorlatban egyébként sem valósult meg. Érdekesség, hogy az egyenlő képesítés érdekében a bécsi egyetemen kötelezővé tették a magyar magánjog oktatását. A birodalomban ugyanis fő jogi képzési helynek a bécsi jogi kar számított, és Magyarországról is a legtöbben ott tanultak jogot. Bár 1760-ban a külföldi egyetemlátogatást vissza akarták fogni és ezért megengedték, hogy a jezsuita intézmények protestáns hallgatókat is felvegyenek.

A nagyszombati fakultás mellett más vallási jellegű intézmények is tanítottak jogot. Az egyházi iskolák előretörését elsősorban a reformáció, illetve az ellenreformáció indukálta. A reformáció valamely ágát képviselő egyházak igyekeztek saját, már meglévő iskoláikat kibővíteni vagy fejleszteni és ezek keretében felsőfokú képzést biztosítani a hallgatóknak; ellenlépésként az ellenreformáció képviselői ugyanezt tették. Így helyenként egy-egy jogi tárgyat oktató tanszékek egészültek ki az egyházi oktatási intézmények.

“Kevés a katolikus ügyvéd, még a prelátusok is kénytelenek bizalmas irataikat eretnekekre bízni, tehát ilyeneket kell nevelni, meg olyan férfiakat, akik kellő jogtudás birtokában szembeszállhatnak a meggyűléseken az eretnekek böbeszédűségével.”<sup>29</sup>

A XVIII. században több egyházi intézményben is a középfokú oktatás keretében vagy annak továbbfejlesztéseként tanítottak jogot. (Kassán például már a XV. Században létezett egyházi alapítású gimnázium.) Többnyire jogbölcselet-központú filozófiai jellegű jogi oktatás folyt. A pozsonyi evangélikus iskolában természetjogot és politikát, a késmárki kollégiumban szintén természetjogot és egyetemes jogot oktattak. A sárospataki református kollégiumban 1709-től folyt természetjog és észjog oktatása. Debrecenben pedig 1742-től tanítottak természetjogot és nemzetközi jogot. A győri katolikus teológiai iskolában<sup>30</sup> 1745-től oktattak

---

<sup>26</sup> Az 1790-es években óriási viták folytak a konzervatív szemléletű jogászok és más haladóbb elveket valló oktatók között, hogy milyen tárgyakat oktassanak. A konzervatív álláspont szerint csak a magyar sajátosságoknak megfelelő hazai jogot (Háromkönyv) kellett volna oktatni, míg mások szerint a jogot segítő tudományokat is (római jog, természetjog), illetve a műveltséget szélesítő egyéb tárgyakat is (fizika, geometria) oktatni kellett volna.

<sup>27</sup> A rendi országgyűlés 1790-ben Ürményi József vezetésével bizottságot küldött ki a jogi oktatás megreformálása céljából. A bizottság Magyarország statisztikájának, közjogának és történelmének oktatását tartotta elsődlegesnek. A bizottsági tervezetek azonban a francia forradalom okozta pánik miatt nem kerültek bevezetésre.

<sup>28</sup> A második Ratio Educationis igazán új változásokat nem hozott. A régi (első) átdolgozása és világos rendszerezése volt inkább.

<sup>29</sup> Foglár György címzetes püspök nyilatkozata az egri líceum alapítólevelében 1740-ben. Állam- és jogtudományi Enciklopédia. i.m.

<sup>30</sup> 1625-ben alapították és jezsuita felügyelet alatt volt, felsőfokú intézetté 1769-ben alakították Mária Terézia elhatározására.

kánonjogot és 1762-től pedig természetjogot is, míg a kolozsvári katolikus egyetemen csupán egyházi jogi oktatás volt. Ezekben az iskolákban természetesen egyházi értelmiségi képzés folyt, kivéve az egri líceumot, mely világi személyek képzésével is foglalkozott, sőt nemcsak nemesek, hanem szabad királyi városok polgárai is lehettek az intézmény hallgatói. Az egri líceumot 1740-ben hozták létre,<sup>31</sup> a jog mellett történelmet és matematikát is oktattak, illetve gyakorlati jogi képzés is folyt. A tanulmányi idő két éves volt, minden év végén vizsgákkal, majd a kiadott vizsgabizonyítvány birtokában lehetett a gyakorlati oktatást megkezdeni valamely ítélőmester mellett. Itt vezették be elsőnek a törvényhozási szimulációt, melyet akkor “szemináriumnak” hívtak. Az oktatási módszer lényege, hogy a hallgatók megyéket alakítottak, ahol szimulálták a megyegyűléseket. Ezzel párhuzamosan peres eljárási szimulációt is tartottak, itt kerületi és királyi táblákat alakítottak, a joghallgatók eljátszották a bírák és a peres felek szerepét; a hétszemélyes táblák esetében a tanár elnökölt. Erre a gyakorlatra a hallgatóknak az első év végétől volt lehetőségük. Az egri líceumban a peres eljárások szemináriumait 1755-ben a Kúria által kiadott szabályzat rendelte el. A gyakorlati órákon ebben az időben már jogesetmegoldás is folyt. A Kúria szabályzatát lényegében megismételte Mária Terézia 1770-ben kiadott utasítása, melyben a hazai jogot oktató tanároknak a fennálló bíróságok mintájára létrehozott hallgatói törvényszékek alakítását rendelte el. Ehhez hasonlóan folyt 1813-tól Sárospatakon is a gyakorlati oktatás, itt azonban a diákok olyan hangulatú megyegyűléseket tartottak, melyeket a helytartótanács 10 éves működés után betiltott.

Miután a pápa 1773-ban eltörölte a jezsuita rendet a jezsuita oktatási intézmények válságba jutottak. Mária Terézia királynő a katolikus intézményeket állami tisztviselők képzésére alkalmas iskolákká kívánta alakítani. Első lépésben elrendelte a kolozsvári jezsuita egyetemen a bécsi mintára történő jogi oktatást. Később ezt követte a többi intézmény is így például a győri intézetet 1776-ban alakították újjá és mint “királyi akadémia” folytatta tovább az oktatást. A Ratio Educationis megállapította a királyi akadémiaik helyét: Győr, Kassa, Nagyszombat, Nagyvárad, Zágráb. Ezzel a jezsuita iskolákat az állam szolgálatába állították, az abszolút hatalom teljes ellenőrzése mellett, melyet a helytartótanács gyakorolt, és ekkortól kezdve nevezték őket “akadémiáknak”. Az uralkodó – mivel az országban csak egyetlen egyetem jogi karán folyt jogi képzés - az akadémiaikon kívánta az állami szolgálatra alkalmas hallgatók képzését megvalósítani, ezért azokat a tárgyakat részesítették előnyben, melyek az állam, az államszervezet, és az ehhez kapcsolódó elméletek megismerését elősegítik.

“Amint Magyarországnak saját közjoga, és szokásai vannak, úgy nagyon különbözik politikai intézményeiben is a többi nemzetektől; gazdasági élete a vidékek helyzetétől, saját természeti termékeitől, a környező népekkel való áruforgalmától, lakosainak szükségleteitől és más ugyanily fajta körülményektől függ. Pénzügye az ország alkotmányához és más körülményekhez igazodik.”<sup>32</sup>

Fontosnak tartották, hogy a hallgatók a magyar államot sajátosságainak megfelelően ismerjék meg, és az egyes tárgyakat nem feltétlenül az egységes birodalmi oktatás jegyében oktassák az akadémiaikon, hanem az eltéréseket is figyelembe vegyék. (A politico-kameralis tudományokkal foglalkozó bécsi könyveket például használhatatlannak ítélték és csak jobb híján engedélyezték az akadémiaikon való oktatásukat.) Emellett ugyanezen célból erősítették a magyar jogtörténet oktatását - melyet az egyetemeken sem tanítottak - kiegészítve a diákok látókörének szélesítése érdekében az akkori kor új eseményeinek ismertetésével. A második Ratio Educationis az akadémiai jogi tanulmányok idejét három évben állapította meg. (A gyakorlatban az akadémiai stúdium ideje két év maradt.) Az egyetemhez hasonlóan az akadémiaikon is a kornak megfelelő jogi tárgyak oktatását tették kötelezővé, így a

<sup>31</sup> Az Egri Érseki Joglyceumot 1740. november 29-én alapította Foglár György püspök.

<sup>32</sup> Ratio Educationis. 187.§.

hagyományos tárgyak mellett (római jog, büntetőjog, hűbérjog, közigazgatástan, illetve az akadémiákon akkoriban oktatott ún. tiszti írásmód) már az új kor viszonyainak megfelelő bányajog, váltójog, kereskedelmi jog, statisztika tanítása is elfogadottá vált.

Mária Terézia királynő Erdélyben Kolozsváron megalapította 1774-ben a jogi kart, mely később líceumként működött. Az akadémiákat bölcsészeti és jogi tanszakkal szervezték, mindkettő két éves stúdiumot foglalt magába. A bölcsészeti tanfolyam a jogi stúdium előkészítőjeként szolgált. A már említett második Ratio Educationis tovább bővítette az akadémiái oktatást, és egyenlővé kívánta tenni az akadémiái és az egyetemi oktatást. Ezért a tanulmányi időt és a szünidőt, illetve a vizsgákat és a tankönyveket egységesítette, és úgy rendelkezett, hogy az akadémiái végzettség is ugyanazokra a közhivatali állásokra jogosítsa, mint az egyetem.

Eközben a reformáció valamelyik ágához tartozó iskolákban is tovább fejlődött a jogi oktatás, és részben az abszolút hatalomnak a katolikus iskolákba való beavatkozása, részben pedig a gazdasági-társadalmi szükségszerűségek miatt már nemcsak egyházjogot oktattak, hanem feudális magánjogot, illetve ún. "hazai jogot" is. Az oktatás nyelve a latin mellett a német és a magyar lett.<sup>33</sup> Sorra nyíltak az új református jogakadémiák Nagyszebenben, Pápán, és a már meglévő jogakadémiák további tanszékekkel bővültek például Debrecenben. Feléledt az evangélikus jogi oktatás is Eperjesen.<sup>34</sup> Az 1849-ben kiadott középfokú oktatásról szóló tantervezet megszüntette az akadémiákon a bölcsészeti tudományokat, azokat a gimnáziumi középfokú oktatás részévé téve, így az akadémiákon felsőfokú képzés keretében csak jogi oktatás folyt.<sup>35</sup>

A reformkorban persze nemcsak a jogi iskolák, de a hallgatóság száma is megnövekedett, mind összességükben mind az egyes intézményekben. Ennek elsődleges okai a már említett gazdasági fejlődés, és az ezzel párhuzamos társadalmi változások voltak. A hallgatóság nívója pedig ezzel párhuzamosan csökkent.

"Sokan megfelelő tehetség és előkészület nélkül jönnek egyetemre, még egy nyelven sem tudnak értelmesen beszélni. A tudományos érdeklődés is minimális..."<sup>36</sup>

A hallgatói színvonal javítása és a jogi oktatás egységesítésének megteremtése érdekében 1828-tól elrendelték, hogy csak azokat a hallgatókat vehetik fel jogi egyetemre, illetve 1830-tól az akadémiákra, akik bölcsészeti oktatásban részesültek, vagy akik a középiskola utolsó évében 1-es minősítéssel végeztek. A joghallgatók pedig csak úgy mehettek felsőbb évfolyamba, ha az előző évfolyamot szintén 1-es osztályzattal zárták.<sup>37</sup> Ez az intézkedés a tanárok részéről a vizsgák enyhébb elbírálását vonta magával. Azonban ez a helyzet nem sokat segített, mert a hallgatóság akkorra már nagyrészt elidegenedett a konzervatív szellemű jogi egyetemektől, és inkább a politikai és a társadalmi változások felé mutatott érdeklődést. A reformkor a pesti jogi kart egyébként többé-kevésbé érintetlenül hagyta, az továbbra is konzervatív szellemiséget képviselt, egyetlen haladó szellemű újítást tudtak bevezetni, nevezetesen hogy egyes tárgyak oktatásánál áttértek latin nyelvről magyarra.<sup>38</sup> Sokszor intézett a pesti jogi kar panaszt a felsőbb hatóságokhoz, hogy az év végi "vizsgálatok" annyira túlterhelik a diákokat, hogy az sokszor egészségkárosodásukhoz vezet,

<sup>33</sup> A máramaroszigeti jogi tanszék magyar nyelven oktatott.

<sup>34</sup> Eperjesen jogtudományt 1815-től oktattak, a tényleges két éves tanfolyam 1861-től működött.

<sup>35</sup> Entwurf der Organisation der Gymnasien und Realschulen in Österreich. 1849.

<sup>36</sup> A budai jogi kar 1845-i memorandumja. Állam és jogtudományi enciklopédia. i.m.

<sup>37</sup> Abban az időben az 1-es osztályzat volt a legjobb. A legrosszabb a 2-es (secunda classis). Csak kétfokozatú volt a minősítés, és ha valaki kétszer egymás után 2-es osztályzatot kapott, azt kizárták a stúdiumból.

<sup>38</sup> A magyar nyelvű oktatást az 1844. évi II. tc. vezette be, mely 1844-ben a büntetőjog és a bányajog kivételével az összes jogi tárgyra kötelezően előírta a magyar nyelvű oktatást, majd ezt 1845-től az említett két tárgyra is kiterjesztette.

és javasolták a félévi számonkérések bevezetését; a panaszok és a javasolt változtatások tekintetében azonban változás nem történt.

### **Oktatás a szabadságharc után, az Osztrák-Magyar Monarchiában és a Horthy-korszakban**

1848-ban a forradalom kitörése után az oktatás szempontjából legfontosabb intézkedés a tanszabadság bevezetése volt. Törvénybe iktatták még ugyanebben az évben a tanítás és tanulás szabadságát, így a jogi karokon kívülálló személyek is lehettek oktatók. Emellett az oktatás kizárólag magyar nyelven folyt, és az egyetemekről elbocsátották a magyarul nem tudó tanárokat. Később a szabadságharc alatt az oktatás szünetelt, csak 1849-ben, a szabadságharc leverése után indult újra.

1850-ben az akkori közoktatásügyi miniszter Leo Thun-Hohenstein bevezette az osztrák egyetemi rendszert Magyarországon is. A szabadságharc után a kormány elsődleges feladatnak tekintette, hogy a birodalom minden részét teljesen egységes igazgatás alá vonja, és ezzel minden önállósulási törekvésnek elejét vegye. Új magyar, illetve birodalmi igazgatási szervezetet akartak kialakítani, mely indokolta nagyobb számban a képzett jogászokat, de azok képesítését fel kellett mérni, hogy megfelelnek-e az osztrák birodalmi érdekeknek. Ezért az osztrák egyetemi rendszer bevezetésével államvizsgákat írtak elő,<sup>39</sup> illetve minden tekintetben az osztrák jogi karok tananyagának oktatását követelték meg. Aki állami szolgálati viszonyban kívánt munkát végezni, és a szolgálati viszony betöltésének feltétele jogvégzettség volt, köteles volt államvizsgát tenni. Az államvizsga elméleti jellegű volt és három részben kellett letenni. Az első egy általános jellegű, a második a bírói rész és a harmadik az államjogi-közigazgatási "államvizsgálat" volt. Ez alól csak a magyar magánjog oktatása jelentett kivételt, mivel az továbbra is tananyag volt Magyarországon, és szigorlati tárgy maradt. Az államvizsga általános része írásbeli és szóbeli részből állt, a másik kettő (különös) része pedig csak szóban történt.<sup>40</sup> Új tárgyak kötelező oktatását is bevezették: büntetőjog, politika tudományok, közigazgatási jog, pénzügyi jog, osztrák jog, valamint rendelkeztek a váltójog tanításáról is, ez utóbbit azonban már korábban is oktatták. Az oktatott tárgyak és a vizsgaanyagok alapján látható, hogy erős osztrák befolyás érvényesült, csupán a magyar magánjog emlékeztetett arra, hogy a jogi egyetem Magyarországon található. Ennek oka a hatalom elosztrákosítási törekvéseiben, illetve az egységes birodalmi képzés megvalósításának szándékában keresendő. Ezzel párhuzamosan a hallgatói és tanári fegyelem növelésének célzatával a minisztérium felügyelők útján ellenőrizte az óralátogatást és az órák megfelelő megtartását.<sup>41</sup> 1852-ben pátentst adtak ki, mely az ügyvédi vizsga előfeltételévé szabta a jogi doktorátust, aminek a megszerzése a négy éves tanfolyam elvégzésével és az államvizsga letételével volt lehetséges. Az egyetemi felvételnél előfeltételül szabták az "érettségi vizsgálat" megszerzését, és megtiltották, hogy ennek hiányában – későbbi pótlással – iratkozzanak be a diákok a jogi karokra. Egy évvel a pátens előtt a jogakadémiai felvétel feltétele már az érettségi vizsga volt. A miniszter 1855-ben új tantervet és szigorlati szabályzatot adott ki, melynek célja a birodalom egyetemeinek egységesítése volt. Ez év szeptemberében született a császári elhatározás, mely a birodalom valamennyi egyetemére, így a jogi karokra is egységes tantervet állapított meg. Ettől kezdve a monarchia minden egyetemének jogi karán ugyanazt tanították. Még jobban előtérbe kerültek

<sup>39</sup> Az államvizsgák rendszerét az uralkodó 1850. július 29-én kelt elhatározása léptette életbe.

<sup>40</sup> Az általános államvizsga tárgyai voltak: jogbölcsélet, politika, pénzügytan, közgazdaságtan, osztrák statisztika, világ- és osztrák történet. A bírói részé: osztrák büntetőjog, polgári jog, eljárásjogok, kereskedelmi jog és váltójog. A közigazgatási államvizsga tárgyai: osztrák közjog, egyházjog, közigazgatási- és pénzügyi jog.

<sup>41</sup> Az óralátogatást négy fokozattal minősítették is: "diligentissimus", "diligens", "minus diligens", "negligens".

az osztrák tárgyak és az oktatás németül folyt. A nyolc féléves képzés során az első évben történeti tárgyak oktatását írták elő: német birodalmi történelem, jogtörténet, római jog. Második évben német magánjog, jogbölcselet,<sup>42</sup> egyházjog. Harmadik évben osztrák polgári jog, büntetőjog, politika tudományok. A negyedik évben pedig osztrák perjog és peren kívüli eljárások joga, kereskedelmi és váltójog, osztrák statisztika, illetve politika tudományok, mely ebben az évben a nemzetgazdaságtant, és a nem kötelező közigazgatást, és pénzügytant foglalta magába. Ettől az évtől kezdve bevezették a jogtörténeti államvizsgát is. A rendszer világos, átgondolt volt, nagy hangsúlyt fektettek a római jog oktatására, és alapvetően történelmi műveltségen alapuló, tételes jogi tudást biztosítottak a hallgatóknak. Ez elsősorban a jogelméletben, és általában a jogtudományokban teret nyert történeti irányzatnak, illetve Ausztria német államok közötti vezető szerepének volt köszönhető.<sup>43</sup> A hallgatóknak a kötelező óraszám emelésével előírták, hogy – műveltségük teljesebbé tétele érdekében - más karokon is hallgassanak tárgyakat. A császári elhatározás kötelezően előírta az egyes tárgyak hallgatását, de megengedte a diákoknak, hogy ha egy tárgyat több tanár is előad, akkor ezek között választhatnak, a kötelező óraszám betartását pedig a tanárok ellenőrizték. A vizsgarendszeren is változtattak: az első négy félév után a történeti tárgyakból le kellett tenni a vizsgákat, akinek ez nem sikerült nem vehette fel az utána sorrendben következőket.<sup>44</sup> A vizsgák német nyelven folytak, mivel a közigazgatásban a német nyelv volt hivatalos, a vizsgák alatt egyúttal felmérték az ott a jövőben elhelyezkedők nyelvtudását is.

“Osztrák statisztikából nem szabad oly részleteket kérdezni, amelyek nem állandó értékűek és így csak a vizsgára kellene őket megtanulni.”<sup>45</sup>

Továbbra is problémás volt a vizsgakérdések színvonala, és ezúton próbálták rendezni, hogy a hallgatókat az összefüggések meglátására ösztökéljék, és ne a részletek ismeretére. A birodalmi érdekek megkívánták az olyan hivatalnokok képzését, akik feltétlen engedelmességgel tartoznak az államnak, azonban a hivatali szolgálatban lévőknek feladatuk ellátásához szükséges a széles látókör és a megfelelő analitikai készség. A közoktatási miniszter tisztában volt azzal, hogy a diákok a részletek ismeretében elvesznek, és ha nem érdekeltek a magasabb szintű összefüggések megtalálásában, azok nem is fognak felszínre kerülni.

1860-tól visszaállították a magyar nyelvű oktatást és vizsgáztatást (beleértve a vitatkozásokat is) és az egyetemek autonómiáját. Egy évvel később a császár úgy határozott, hogy azoknak a tanároknak, akik nem felelnek meg a magyar nyelvű oktatás követelményeinek, távoznuk kell a magyar jogi karról. Az intézkedések háttérében a birodalom katonai vereségei álltak. Az olasz egység megteremtésekor az osztrák-olasz-francia háborúban elszenvedett vereség, illetve a magyar passzív ellenállás arra kényszerítették a császárt, hogy engedjen a magyar követeléseknek. Lombardia elvesztése egyértelműen megmutatta az abszolút hatalom gyengéit, a császár hitelei kimerültek, és hogy újabb hiteleket kapjon a birodalmi költségvetést a tartományok képviselőivel – köztük a magyarokkal is - meg kellett vitatni. Ezért a provizórium időszakában fokozatosan minden téren enyhülés mutatkozott, ez a jogi oktatásra is hatással volt. Ebben az időszakban több reformkísérlet történt, mely az új viszonyoknak megfelelően megpróbálta a jogi kari oktatást átalakítani, de a

<sup>42</sup> A jogbölcselet szinte fakultatív tárggyá zsugorodott, mivel megengedték, hogy azok a hallgatók, akik nem érdeklődnek a bölcselet iránt elég, ha jogtudományok enciklopédiáját hallgatnak a negyedik évben.

<sup>43</sup> Ausztria császára a német államok között Ausztria vezető szerepe miatt a német-római császárok utódjának tartotta magát, és ezen politikai igényének hangsúlyozása mutatkozott meg abban, hogy a német birodalom történetét a humán műveltséget adó egyetemeken hangsúlyozták.

<sup>44</sup> Továbbra is elismerték a magántanulmányokat, azzal a kikötéssel, hogy a diák, ha állami szolgálatot kívánt ellátni “szorgalmát bizonyítania kellett”, illetve a rendes egyetemi vizsgákat is le kellett tennie.

<sup>45</sup> Osztrák vkm. 1859. október 7. 12.661.



helytartótanács azokat – bár rendkívül finoman – elutasította.<sup>46</sup> (Említésre méltó, hogy 1866-ban bevezették a kánonjogi doktorátust, melynek eléréséhez római jogból és egyházból kellett szigorlatot tenni.)

A jogakadémiák fenntartását szükségesnek ítélték, viszont az egyetemekkel való további konformálásukra törekedtek, és nívójuk emelését is szükségesnek tartották. Bécsben úgy gondolták, hogy az egyetemi tanárok utánpótlását az akadémiákon tapasztalatot szerzett tanárokkal lehet megoldani. Létjogosultságukat indokolta az is, hogy a birodalom keleti és déli részében nem voltak az akadémiákon kívül jogi oktatásra hivatott intézmények. Tisztában voltak az akadémiák hiányosságaival – hosszabb távon át kívánták őket alakítani jogi karokká – ,de praktikus megfontolásokból rövid távon azok támogatásáról döntöttek. A jogakadémiai (lyceumi) tanfolyam időtartamát felemelték három évre, és csak abban az esetben volt a bizonyítvány elismerhető, ha a stúdium és a vizsgák az állami akadémiák követelményeinek megfeleltek. Kötelezővé tették az osztrák büntető, polgári jog, osztrák birodalom története tárgyakat, mint ahogy az egyetemen is.<sup>47</sup> Az akadémiái hallgatóknak egyébként azt ajánlották, hogy a két éves stúdium után tanuljanak egyetemen tovább, hiszen a két évet a jogi kar beszámította.<sup>48</sup> Az akadémiákon csupán egy államvizsgát kellett letenni (nem hármát, mint az egyetemen), a stúdium pedig inkább egyfajta hivatalnokképző intézethez hasonlított<sup>49</sup>. Néhány évvel később a tárgyak megváltoztatása nélkül már hazai jogot oktattak, ez alól csak az osztrák magánjog volt kivétel, és 1861-től a pénzügyi ismeretek oktatása is megindult.

A kapitalizmus fejlődése megnövelte a jogászok iránti keresletet, amit a Monarchia szerteágazó, precíz közigazgatása is tovább erősített. A kiegyezés után a viszonylagosan biztonságos politikai és a nyugodt társadalmi viszonyok rendkívül kedveztek a gazdaságnak. A külföldi tőke Magyarországra történő beáramlása és a hazai gazdaság addig soha nem látott erősödése komoly fejlődést eredményezett. Az erősödő gazdaság igényelte az ahhoz értő és eligazodni képes szakembereket. Szakemberek és tudósok szerepvállalása egyre nélkülözhetetlenebbé vált az ország számára, és ezek képzéséről gondoskodni kellett.

“Nemzeti gazdagság, nemzeti ipar és kereskedelem, nemzeti művészet és tudomány: ezek adják a nemzeti szervezet részére az életerőt fönntartó vért és a nemzeti kultúra fénylő csillagrendszerében bizonyára a tudomány az, mely a központi nap helyét tölti be. E tudományok ápolásának célja teremtette meg az egyetemet, melyek hosszú időn át csakis ezt a célt szolgálták, mignem az idők folyamában az a második feladat is járult az előbbi célhoz, hogy az egyetem a gyakorlati élet részére a szakképzés hivatását is teljesítse.”<sup>50</sup>

Mindezek fellendítették a jogi oktatást; egyrészt megnövelve a hallgatók létszámát, másrészt kikényszerítve az oktatás színvonalának emelését is. 1867-től Eötvös József lett a vallás- és közoktatásügyi miniszter. Első intézkedési között volt, hogy megerősítette a magyar nyelven folyó oktatást, és a pesti karral egyetértésben a “tanszabadság” elvének megfelelő oktatási fejlesztésbe kezdett: az elv alapkövének tekintve a magántanári intézmény expanzióját. Meghatározta a pesti jogi karon a kötelező kollégiumok számát, (összesen a négy év alatt 17-et írt elő), és ezek maximális óraszámáról is rendelkezett. A pesti jogi karon új

<sup>46</sup> Az elutasítás ellenére német jogtörténet helyett európai jogtörténetet adtak elő, és ez ellen a helytartótanács nem lépett fel.

<sup>47</sup> 1855. évi XXXVI. 172. sz. közoktatásügyi miniszter rendelete.

<sup>48</sup> A vallás- és közoktatási minisztérium 1850. szeptember 29-én kelt rendelete.

<sup>49</sup> Az egyetemi jogi oktatás is a hivatalnokképzést részesítette előnyben, az akadémiák az intézkedések után inkább a mai értelemben vett államigazgatási főiskolákhoz hasonlítottak. Tehát míg az egyetemen túlsúlyos volt a hivatalnoki szolgálati viszonyhoz szükséges ismeretek átadása, az akadémiákon szinte kizárólag ilyen jellegű oktatás folyt.

<sup>50</sup> Kiss Mór a Pandekta Jog Tanszékének nyilvános rendes tanára a Kolozsvári tudományegyetemen. 1904-ben rektorra választották. Idézet a rektori megnyitó beszédéből. Acta Univ. Litt. 1905.-II. Fasc. Százhuszonöt éve nyílt meg a Kolozsvári Tudományegyetem. Emlékkönyv. Magyar Tudománytörténeti Intézet. 1997.

tanszékeket is létrehozta: közjog és közigazgatási jog tanszéket, közgazdaságtani tanszéket, büntetőjog, illetve alkotmányi- és közigazgatási politika tanszéket és kereskedelmi- és váltójog tanszéket. A magyar közjog pedig bekerült az államvizsgák közé az államtudományi (harmadik) részbe. Az általános államvizsgát a 3. félév végén, a különöseket pedig a hatodik és a nyolcadik félévben lehetett letenni, háromfokozatú minősítéssel.

1872-ben - szintén a jogi, illetve más területen tevékenykedő szakemberek képzése iránti igények kielégítésére - törvénybe iktatták a Kolozsvári egyetem szervezését, mely akkor négy karból állt fel.

“Ma örömnapot ülnék! Kétszeresen örömnapp ez, mert a Kolozsvári Magy. Kir. Tudományegyetem megnyitását és az egyetem első tisztái karának beiktatását ünnepeljük; úgy vagyok meggyőződve, hogy mindkét momentum egyaránt indokoltnak tűnhet fel az ünnepélyt, fontosságánál, nagy horderejénél fogva.

Egy második egyetem szükségességét rég érzi Magyarország, hol a lakosság nagy számát tekintve, az eddig létezett egyetlen tudományegyetem elégtelennek bizonyult. Örömmel fogadja a tudomány e második nagy templomának megnyitását a tudományosság minden igaz barátja, minthogy így hazánkban a tudomány egy második gyűlpontja létesül, s meg van vetve azáltal az alapja azon nemes versenynek, mely a tudomány fejlődésére nélkülözhetetlen.”<sup>51</sup>

(Már 1848-ban a kolozsvári líceumot tudományegyetemmé akarták fejleszteni, ez azonban akkor még elmaradt.) A kolozsvári jogi kar 12 tanszékkal indult, majd fokozatosan a tanszékek száma 16-ra nőtt.

“A kolozsvári kir. Ferenc József-Tudományegyetem – aránylag rövid életpályáján – az utóbbi értelemben vett örvendetes, fontos, bátran mondhatom korszakot alkotó fordulóponthoz jutott el – ha nem csalódom, a kezdet nehézségeivel folytatott küzdelmet befejezettnek tekinthetjük; egyetemünk egy új aera küszöbén áll, mely szebb jövőt és biztosabb sikert helyez kilátásba. (...) Emellett szólnak még számos tények: így például a budapesti egyetem a tanárai sorában beállott hézagok pótlására rendszerint innen nyer hivatott erőket – végzett hallgatóink a gyakorlati élet különböző pályáin nemcsak jól megállják helyüket, de többen közülük már a tudományos téren is állást és nevet vívtak ki maguknak...”<sup>52</sup>

Párhuzamosan a gazdasági növekedéssel és a társadalmi változásokkal a kolozsvári egyetem “káprázatos” fejlődést mutatott az alapítását követő években. Jogot oktató tanárai közül néhányan a budapesti egyetemen folytatták munkájukat, azt azonban hozzá kell tenni, hogy a Kolozsvárra kerülő oktatók közül sokan korábban jogakadémiák oktatói voltak, vagyis az akadémiák is egyfajta “ugródeszkául” szolgáltak a tanári karrierben.

1874-ben a vallási- és közoktatásügyi minisztérium rendeletben szabályozta a jogakadémiák oktatási kérdéseit azzal a céllal, hogy tovább erősítsék az egységesítést, és az egyetemekkel való egyenlősítést. A stúdium időtartamát ismét felemelték, ezúttal a három évről négy évre, illetve előírták az egyetemekkel azonos szintű alapvizsgákat és államvizsgákat és egyfajta jog- és államtudományi “főiskolákká” alakították őket. A szigorlatoztatás és a doktorrá avatás joga viszont nem illette meg őket. Innentől kezdve az akadémiák mindenben megegyeztek az egyetemekkel, és az itt végzetek szigorlatot tehetek az egyetemeken, és ott doktori vagy magántanári címet is kaphattak. Emellett a magántanulmányok elismerését megszüntették, és csak kivételesen, miniszteri engedély esetén kaphattak az ilyen módon tanult diákok közszolgálati állást.

---

<sup>51</sup> Groisz Gusztáv a Büntetőjog Tanszékének nyilvános rendes tanára 1872-től a jogi kar dékánja. Idézet az 1872. november 10-i dékáni beszédéből. Acta Univ. Litt. 1873.-I. Fasc. Százhuszonöt éve nyílt meg a Kolozsvári Tudományegyetem. Emlékkönyv. i.m.

<sup>52</sup> Idézet Csiky Viktor A Katholikus Egyházi és Hűbérjogi Tanszék nyilvános rendes tanárának 1885-ben elmondott rektori intézeti avató beszédéből. Acta Univ. Litt. 1885. – II. Fasc. Százhuszonöt éve nyílt meg a Kolozsvári Tudományegyetem. Emlékkönyv. i.m.

Szintén ebben az évben, tehát 1874-ben kelt királyi határozat szerint kétféle doktorátust lehetett szerezni: jogtudományit és államtudományit.<sup>53</sup> Az iskola elvégzéséhez alapvizsgákat kellett tenni az első év végén (római jog és magyar jogtörténet), és a második év végén is (magyar közjog, nemzetgazdaságtan, pénzügytan).<sup>54</sup> (1911-ben egy harmadik alapvizsgát is előírtak magyar magánjogból, büntetőjogból és büntetőeljárás jogból.) Külön kellett jogtudományból és külön államtudományból államvizsgát tenni, bármelyiket – a hallgató választása szerint – csak a negyedik év végén. Később (1883-ban) a jogtudományi államvizsga tárgyát a közigazgatási joggal is gyarapították.

“Ebből a vizsgarendszerből igen nagy hátrányok származtak. Egyoldalúság a képzésben és hogy a harmadik tanév, minthogy vizsgát nem lehetett tenni, a nemtanulás éve lett.”<sup>55</sup>

“A hallgatóság komolysága és szorgalma tekintetében azonban, nagy sajnálattal visszaesést kell megállapítanunk a jog- és államtudományi karon. Divatba jött a távolléti hallgatás. A joghallgató urak jó része egyszerűen nem jár az előadásokra. Hogy vajon egyáltalán Kolozsvárt vannak-e, azt a mostani viszonyok között nem ellenőrizhetjük.”

A hallgatóság tekintetében az említett vizsgarendszer komoly problémákkal járt, ugyanis determinálta a figyelem lanygulását, és a szorgalom csökkenését. Továbbá komoly ismerethiányokat okozott az elválasztás is, hiszen a különböző tudományokban doktoráltak nem ismerték a másik – egyébként azzal összefüggő – oldalát a jognak, noha később, munkájuk során alkalmazni kellett volna azt is.

A kétféle doktorátus megszerzéséhez más-más tárgyakból kellett szigorlatot tenni. A jogtudományi doktorátushoz három szigorlati előfeltétel volt. A jogbölcselet, nemzetközi jog, római jog, egyházjog. Magyar közjog, magánjog, osztrák polgári jog. (1883-tól a közigazgatási és pénzügyi jog is.) Büntetőjog, váltójog, kereskedelmi jog, polgári törvénykezés. Az államtudományi doktorátushoz két szigorlati előfeltétel volt. A jogbölcselet, magyar közjog, politika. Közgazdaságtan, pénzügytan, magyar- és osztrák állami statisztika, magyar közigazgatási jog és pénzügyi jog.<sup>56</sup> Bár a jogbölcseletet később törölték a szigorlatok sorából.<sup>57</sup> A “bifurcatio” további hátránya volt az államtudományi tanulmányok erőteljes volta, mely – immár nem tudatosan - szintén a jogászok “hivatalnokképzését” segítette elő. Sőt, mivel a közigazgatási jogot a jogtudományi államvizsgára is kötelezővé tették, még a jogtudományból vizsgázók is “állami tisztviselői” képzést kaptak. Látható, hogy a pénzügyi, gazdasági jellegű tárgyak túlsúlyban voltak, főleg az államtudományi doktorátus esetén. Vagyis tovább folyt az ilyen jellegű tárgyak oktatásának erősítése acélból, hogy a szakemberek képzését elősegítsék, amivel a magyar gazdaság fejlődési ütemét növelhették.

A disszertáció továbbra is a doktorátus feltétele maradt, de nem kellett azt nyilvános vitára bocsátani. A szakemberképzés színvonalának fejlesztése érdekében szükség volt a képesítési követelmények rendjét meghatározni. Ezért 1874-ben egyúttal szabályozták a vizsgák minősítő és állásra jogosító hatályát is. A bírói hivatal betöltéséhez államvizsgát kívántak meg, az ügyvédi és közjegyzői pályához doktorátust, illetve ügyvédi, vagy bírói

---

<sup>53</sup> Ezt a rendszert hívták a jogi doktorátus bifurcatiojának.

<sup>54</sup> Az első alapvizsgát a második félév végén, a másodikat a negyedik félév végén kellett letenni, azonban mindkét alapvizsga letételével még egy évig kísérletezhettek a hallgatók mindenféle hátrány nélkül. Ha egy év halasztás után sem tudtak levizsgázni, az azt követő félévi tanulmányokra nem iratkozhattak be.

<sup>55</sup> Magyary Géza: Jog- és államtudományi kar. Magyary Zoltán (szerk.): A magyar tudománypolitika alapvetése. Budapest. 1927.

<sup>56</sup> Az új szigorlati szabályzatot a császár 1875. január 5-én hagyta jóvá.

<sup>57</sup> 1901-ben történt a jogbölcselet törlése a közoktatásügyi miniszter rendeletére, mivel – a miniszteri álláspont szerint - a jogbölcselet hallgatása teljes körű tétéles jogi ismeretet igényel, ezért absztrakt gondolkodást csak az ilyen irányú tanulmányok befejezése után kérhetnek számon.

vizsgát is.<sup>58</sup> A köztisztviselővé válás feltétele az államtudományi államvizsga, vagy bármelyik doktorátus volt. A vizsgarendszer és a képesítési rendszer együttes hatásaként az államvizsgák száma lecsökkent, inkább szigorlatoztak a diákok, mivel a doktorátus volt az ügyvéddé válás feltétele, és ugyanez pótolta az államvizsgát is. A tehetségesebbek szigorlatoztak, a kevésbé tehetségesek inkább az államvizsgálat letételére vállalkoztak, így azok színvonala lecsökkent. Az egységes, kiszámítható vizsga- és képesítési rendszernek pozitív hatása elsősorban a diákok szorgalmára volt.

“Most többen tanulnak, jobban készülnek és többet tudnak, mint a Trefort-korszak előtt. Jelesebb tanítványaink átlag többet tudnak, mint német collegáik; emezek ugyanis közjogot, közgazdaságtant, politikát, jogbölcészetszet csak szórványosan tanulnak.”<sup>59</sup>

A hallgatók 1/3-a kiváló szorgalommal tanult, 1/3-a átlagosnak volt mondható, és csupán 1/3-uk volt hanyagnak nevezhető, mely arányok megfeleltek a korabeli külföldi intézmények hallgatói magatartásának. Bár meg kell jegyezni, hogy nem a külföldön nem oktatott tárgyak emelték a hallgatói nívót, mivel ezek nem a műveltség növelését indukálták, hanem - a külföldi egyetemekkel ellentétben - a hivatalnoki, állami tisztviselői képzést szolgálták. Az egységesítő tanulmányi és képesítési követelményekről szóló intézkedések azonban hátrányosan érintették a jogakadémiákat és végzős hallgatóikat – annak ellenére, hogy 1884-ben kötelesek voltak az egyetemi tanulmányi és vizsgarendet megtartani -, mivel az itt végzetteket nem illette meg a doktori cím, így ezeket az állásokat nem tölthették be. Az akadémiákat ugyan nem szüntették meg, de néhányban az oktatás a '80-as évekre már szünetelt, illetve néhány pedig megszűnt. Tulajdonképpen a rendeletek hatására egy nem tudatos lassú elhalás bekövetkezett volna lehettünk tanúi.

Megpróbálták újra bevezetni az előadásokkal párhuzamosan a szemináriumokat, melyek az oktatás gyakorlati jellegét lettek volna hivatottak erősíteni, megkönnyítették volna az elméleti oktatásból a gyakorlatba történő átmenetet, illetve elősegítették volna a hallgatók tudományos érdeklődését is. A pesti kar ellenállásán azonban ez megbukott.<sup>60</sup> Mégis római jogból, nemzetgazdasági statisztikából és büntetőjogból sikeresen működő szemináriumok jöttek létre a pesti egyetemen.<sup>61</sup> Büntetőjogból Fayer László vezetett sikeres órákat, melyek az elméleti kérdések alátámasztására gyakorlati eseteket megtárgyalásából álltak, illetve börtönlátogatásokat is szerveztek. Ezeket a szemináriumokat 1905-től – a helykérdések megoldása után – több is követte,<sup>62</sup> így például jogbölcseletről is indítottak ilyen foglalkozásokat Pikler Gyula vezetésével.

A századforduló környékén jelentkezett az a folyamat, melyet “a szigorlók elvándorlásának” neveztek. Ez a jelenség abban állt, hogy a Budapesti joghallgatók a második alapvizsga letétele után átmentek Kolozsvárra szigorlatozni, és ott szerezték meg a doktori címet, melynek eredményeképpen a kolozsvári “egyetemen ... több doktori oklevelet adtak ki, mint Európa bármely más egyetemén”.<sup>63</sup> A jelenség oka az volt, hogy a Budapesti karon a

<sup>58</sup> 1869: 4 tc., 1874: 24, 34, 35. tc.

<sup>59</sup> Vécsei Tamás: A jogi oktatás reformjáról. Budapest. 1889. Jogászegyleti értekezlet. V. kötet.

<sup>60</sup> Trefort Ágoston vallás- és közoktatásügyi miniszter szorgalmazta a szemináriumokat bécsi mintára. A bécsi jogi kar is ellenállt az ötletnek, ott azonban a minisztérium ennek ellenére létesített jogtudományi és államtudományi szemináriumot. Ezek a foglalkozások a törvények magyarázatából, annak gyakorlati vonatkozásainak ismertetéséből álltak, illetve írásbeli dolgozatok készítésével és azok megtárgyalásával foglalkoztak.

<sup>61</sup> A szemináriumok 1885/86-os tanévben kezdték meg működésüket.

<sup>62</sup> Szemináriumok alatt természetesen az olyan gyakorlati jellegű foglalkozásokat értjük, melyek különböző hatósági eljárások (statisztika esetén számítási eljárások) szimulációjából álltak.

<sup>63</sup> Eckhardt Ferenc i.m. 637. p.

hallgatók nem látogatták az órákat, ezt a hiányosságot pedig az átiratkozással ki lehetett küszöbölni, illetve hogy a kolozsvári karon a szigorlatokat könnyebb volt letenni<sup>64</sup>.

1911-ben került sor egy kisebb méretű reformra. Az új királyi elhatározás egy harmadik alapvizsgát is előírt, mely a magyar magánjogot, büntetőjogot, és büntető eljárásjogot foglalta magába a hatodik félévben.

Az oktatási módszer elsősorban előadás jellegű volt, a már említett - előadás melletti - szemináriumokkal kiegészítve. Az előadás mellett tananyagként használtak tankönyveket is, azonban jellemzőbb volt egy-egy előadásorozat leírása, azok korrigálása, és tananyagként való használata.

“Körülbelül másfél éve, hogy Menyhárt professzor úr öméltósága magyar magánjogi előadásai alapján és engedélyével jegyzetet szerkesztettem, amely hibái dacára is kedvező fogadtatásban részesült. Arra bírt ez, hogy hibáit korrigálva, hiányait kiegészítve, helyrehozzam azt a mulasztást, amelyet e jegyzet fogyatékoságaival elkövettem; de tartozom ezzel professzoromnak is, aki az első kiadás engedélyezésekor bizalmával megtisztelt. Ezért összegyűjtöttem több évfolyam előadási anyagát, s a professzor úr publikált műveinek felhasználásával az egész anyagot úgy rendeztem újra, hogy az a szigorlati készülésre alkalmas legyen. Minthogy pedig a litografált s hasonló jegyzetektől való tanulást igen fárasztó és szemrontónak tapasztaltam, többirányú kérelemnek igyekeztem eleget tenni, midőn e második kiadást nyomtatott formában, a nyomdatechnika előnyeinek felhasználásával jelentettem meg.”<sup>65</sup>

Ezeket az összegyűjtött előadásokat kiegészítették az oktatók tudományos műveivel és a tanári lektorálás után legtöbbször nyomtatott formában is kiadták. Az előadások színvonalával azonban voltak problémák. Az órák anyaga már korábban is gondot okozott, és a XVIII. században is nélkülözte a tudományos jelleget, inkább csak a tételes jogot “mondták tollba”. A helyzet kevésbé változott:

“Valósággal megdöbbentő az előadások egy részének selejtes sablonossága... Oly előadást, amely magasabb szempontból, új irányban, önálló kutatás eredményeképpen előálló egyéni felfogással tárgyalna valamely kérdést, csak kevés tanártól és csak ritkán hallhatunk”

“Ha nincs ebben az országban jogtudomány, úgy ezért elsősorban az egyetem azon tanárai felelősek, akik azt művelni és fejleszteni elmulasztják, mert nekik hivatásukkal járó kötelességük...”<sup>66</sup>

Mindezt tetézte, hogy az órák látogatása helyszűke miatt is nehezen volt megoldható. A hallgatók egyszerűen nem fértek be az előadótermekbe, így ez az oktatást rendkívül megnehezítette, azt háttérbe szorította és óhatatlanul a vizsgáztatás került előtérbe, mint oktatói főtevékenység. A budapesti jogi kar akkoriban nem “tanító, mint vizsgáztató egyetem”<sup>67</sup> működött, mely természetszerűleg vonta magával az előadások nivójának csökkenését. A kolozsvári jogi kar is hasonló helyzetben volt, a “keleti diplomagyár”<sup>68</sup> hallgatóinak száma a XIX. század vége felé megháromszorozódott és már ezer fő körül volt, melyet a jogi pályák iránti kereslet növekedése, és a szigorlók elvándorlásának együttes

64

Félév	1899/1900 I.	
	Hallgatók	Szig.
Budapest	3849	2021
Kolozsvár	771	1200

Forrás: Eckhardt Ferenc i.m. 637. p.

<sup>65</sup> Idézet a Szegedi m. kir. Horthy Miklós Tudományegyetem évkönyvéből. 1939/40. Százhuszonöt éve nyílt meg a kolozsvári tudományegyetem. i.m.

<sup>66</sup> Márkus Dezső: A jogi vizsgákról szóló vita. Magyar Jogászegylet Értekezlete. Magyar Jogi Lexikon. IV. Kötet. 472. p.

<sup>67</sup> Eckhardt Ferenc. i.m.

<sup>68</sup> Szabó Imre: Állam és jogtudományi Enciklopédia i.m. 899. p.

hatása okozott, mindez magával vonta, hogy az oktatók állandó jelleggel panaszkodtak a hallgatók óralátogatására és készségük fokára.

A létszámnövekedés indukálta, hogy 1912-ben létrehozták a pozsonyi egyetemet, melynek jogi kara is volt. A pozsonyi egyetem 1914-ben nyílt meg, rövid működés után azonban 1921-ben megszűnt, az oktatók pedig Budapesten folytatták munkájukat. Szintén 1912-ben jött létre a debreceni egyetem jogi karral, mely kar tanszékeinek száma 13-ra emelkedett a Horthy-korszak elejére. Ezzel párhuzamosan további jogakadémiák megszűnése is bekövetkezett részben az új egyetemek olvasztották magukba őket, részben pedig a háború után a határváltoztatások folytán.

1918 novemberében a Károlyi-kormány a Budapesti egyeteme jogi karán további új tanszékeket szervezett. A szervezés célja, hogy részben társadalomtudományosítsa a pesti kar oktatását. Ennek megfelelően szociológia tanszéket és gazdaságpolitikai tanszéket hoztak létre, továbbá összehasonlító magánjogi, és nemzetközi jogi tanszéket is.

A tanulmányi rendszer és a vizsgák rendje a Horthy-korszakban lényegében változatlanul folyt tovább. Az első világháború, illetve a forradalmak és az ezekkel párhuzamos és ezeket követő társadalmi megrázkódtatások a jogi oktatást és a jogtudomány művelését is megviselték.

“Azok a gazdasági, társadalmi, politikai, jogi megrázkódtatások, amelyeknek korszakát éljük és amelyek szükségképpen bénítólag hatnak a tételes jogtudományok művelésére...”<sup>69</sup>

A kolozsvári egyetemet (mely 1897-ben a Ferenc József nevet vette fel) 1921-ben Szegedre helyezték át, majd 1940-ben visszahelyezték Kolozsvárra, később 1945-ben pedig újból Szegeden folytatta működését. A két háború között a kormányok már tudatosan törekedtek a jogakadémiák megszüntetésére,<sup>70</sup> bár azok 1945-ig változatlan formában működtek, és a hallgatók ott az alapvizsgákat is letehették. A háború végére ténylegesen már csak három ilyen akadémia működött.

Ebben az időben már körülbelül húsz különböző tárgyat hallgattak a diákok, melynek 35%-át történeti ismeretek alkották, és 30%-át pedig magánjogi stúdiumok. Ez megmutatja a magánjog kiemelkedő fontosságát a jogi oktatáson belül és azt is, hogy a gazdaságnak fontos szerepet tulajdonítottak az adott társadalmi szituációban. A tárgyak főkéllégiumokból és “hallgatásra ajánlatos ismeretekből” álltak, a főkéllégiumok hallgatása nélkül végzettséget nem lehetett szerezni. “Ajánlatos” ismeretek főleg a társadalmi kérdésekkel foglalkozó, illetve a számviteli tárgyak voltak.

Az oktatás társadalomtudományosításának törekvése részben megtorpant,<sup>71</sup> bár az oktatók többször megkísérelték – egyébként sikerrel – ezt a vonalat továbbfejleszteni.

“A társadalomtan problémáját a modern tudományrendszer egészébe állítottam be, megkísérelvén annak bizonyítását, hogy a tudományok rendszerének logikai szerkezetében a társadalomtanak megvan a maga helye, amelyet nem esetlegesen, hanem hivatásszerűen tölt be.”<sup>72</sup>

A jogot, illetve más tudományokat (például: politológia, gazdaságtan, stb.), nem pusztán önmagában való entitásként, hanem inkább, mint társadalmi produktumot kezdték

---

<sup>69</sup> Moór Gyula – Magyar Géza: Jog és Államtudományok. Magyar Zoltán (szerk.): A magyar tudománypolitika alapvetése. Budapest. 1927.

<sup>70</sup> Az 1940. évi XXVIII. tc. a jogakadémiákon csak két évfolyam működését engedélyezte, és csak két alapvizsga letételét, a harmadikat már az egyetemen kellett volna letenni. A vallási- és közoktatásügyi miniszteri rendeletek ellenben megengedték továbbra is a négy évfolyam működését, és a harmadik alapvizsga letételét.

<sup>71</sup> A Károlyi-kormány ilyen irányú kezdeményezései után részleges megtorpanásnak lehettünk tanúi.

<sup>72</sup> Idézet Ottlik László a Politika Tanszékének nyilvános rendes tanárának A társadalomtudomány filozófiája című munkájából. A kolozsvári m. kir. Ferenc József-tudományegyetem Évkönyve. 1940-41. Kolozsvár. 1942.

szemlélni Ez a szemléletmód, mely részben külföldi hatásra alakult, az oktatásban is erősödött.

“Kenéz Bélának nagy része van abban, hogy bennem a statisztika iránt szunnyadó érdeklődés már régen lángra lobbant. Bárcsak áthatná a magyar közéletet az egzakt gondolkodásnak az az ereje, melyet a statisztika nyújt annak, aki hivatott mestere.”<sup>73</sup>

A korszakban megfigyelhető volt a statisztika oktatásának erőteljes fejlődése, mely szintén a társadalomtudományosítás irányába hatott, és egyúttal annak egzaktabbá, empirikusabbá tételét is szolgálta, a hallgatók számára például négyféle statisztika tárgyú óra hallgatása is kötelező volt.

A szemináriumok tartása is fellendült a két háború között, a budapesti és a szegedi (kolozsvári) jogi karon például csaknem az összes tárgy oktatója tartott különféle szemináriumokat. Az ott született jeles dolgozatokat pedig nyomtatásban is megjelentették. A szemináriumok teljesen bevett gyakorlattá váltak, ahol nemcsak előadás jellegű órák tartása, hanem a hallgatókkal közös kutatások is folytak. Mellette meghonosodtak a gyakorlati órák, melyek az előadások anyagának gyakorlati vonatkozásait, és annak praktikus alkalmazását voltak hivatottak ismertetni a hallgatósággal.<sup>74</sup>

A vizsgálatok során egyértelműen kimutatható, hogy a jogi képzés változásait elsősorban a magyar társadalmi viszonyok fejlődése indukálta. Ennek során és ennek okán nőtt meg például az egyetemeken, illetve az akadémiákon a hallgatói létszám, mely közvetlenül kihatással volt az oktatás metodikájára, és az iskolák létesítésére is. A társadalmi szituáció mellett azonban rendkívüli jelentősége volt a német-osztrák befolyásnak – bár a magyar jelleg mindig is megmaradt – illetve az osztrák birodalmi törekvéseknek, tehát a politikai helyzetnek is. A birodalmi törekvések során került előtérbe a “hivatalnokképzés”, vagyis a politikai hatalom a jogászokat elsősorban nem a jogviták eldöntésére, és kezelésére hivatott szakembereknek, hanem az állami igazgatás engedelmes kiszolgálóinak tekintette. Később az önálló Magyarország politikai hatalma is kihasználta, és a maga előnyére fordította ezt a tendenciát. Ezért a jogi képzés is hosszú időn keresztül ilyen irányú fejlődést mutatott. Ez a kettősség jellemezte az oktatás háttérét hol egyik, hol másik dominanciájának előtérbe kerülésével befolyásolva a képzés jellegét.

A második világháború után a társadalom – részben a háború, részben a politikai rendszer fordulatai okán – gyökeresen megváltozott. Ez magával vonta az oktatás, és ezen belül a jogi oktatás “törésszerű” reformját is. A fokozatos, apró lépésekkel történő reformálásnak vége szakadt és gyökeresen új képzés kezdődött. Ennek alapos vizsgálatát egy következő tanulmány keretében valósítjuk meg.

## **Irodalomjegyzék**

A Kolozsvári Magyar Királyi Ferenc József Tudományegyetem szervezeti szabályzata. Budapest. 1943.

A magyar királyi jogakadémiák és joglyceumok története. Pest. 1873.

---

<sup>73</sup> Gr. Bethlen István szavai Kenéz Béláról, aki A kolozsvári egyetem Statisztika Tanszékének nyilvános rendes tanára volt. Kenéz-émlékkönyv. Budapest. 1932.

<sup>74</sup> A Magyar Királyi Ferenc József – Tudományegyetem Tanrendje. 1942-43. tanév. Kolozsvár.

A Magyar Királyi Ferenc József - Tudományegyetem Tanrendje. Kolozsvár. 1942. 1942, és 1943-as tanévek.

A Magyar Királyi Ferencz József - Tudományegyetem Tanrendje. Szeged. 1929. 1929, és 1930-as tanévek.

Boda Ernő: A hazai jog oktatása a patvarián. In: Kolozsváry B. emlékkönyv. Budapest. 1939.

Bozóky Alajos: A nagyváradi Királyi akadémia százados múltja. 1788-1888. Budapest. 1889.

Dr. Bónis György egyet. Ny. r. tanár: Magyar alkotmány és jogtörténet. Szeged. Jogászkeri kiadomány. 1949.

Eckhart Ferenc: A jog- és államtudományi kar története 1667-1935. A Királyi Magyar Pázmány Péter Tudományegyetem története. Budapest. 1936.

Gazda István: Százhuszonöt éve nyílt meg a Kolozsvári Tudományegyetem. I.-II. Emlékkönyv. Piliscsaba. 1997.

Jogi Kari Jegyzet. Dr. Bónis György egyetemi tanár előadásai az 1950/51. tanévben. A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Tanulmányi Osztálya. Szeged. 1950.

Kiegészítő jegyzet az utolsó száz év jogtörténetéhez. Dr. Bónis György ny. r. tanár előadásai alapján. Összeállította: a Kossuth és Hajnóczy tanulókör. 1956. Szeged.

Lengyel Alfréd: A Pécsi Királyi akadémia története (1785-1802). In: Jubileumi Tanulmányok. 1. Kötet. A Pécsi Egyetem történetéből. Pécs. 1967.

Magyary Zoltán: A magyar tudománypolitika alapvetése. Budapest. 1927.

Nagy István: Az egyetemi ifjúság 1848-ban. In: Tanulmányok az állam és jog kérdései köréből. Budapest. 1953.

Szabó Imre: Állam- és jogtudományi enciklopédia. Budapest. 1980.

Szabó Imre: A burzsoá állam- és jogbölcselet Magyarországon. Budapest. 1955.

Udvardy László: Az Egri Érseki Joglyceum története. 1740-1896. Eger. 1898.

Varga Sándor: A Pozsonyi Jogakadémia az abszolutizmus és a dualizmus korában (1850-1914). In: jogtörténeti tanulmányok. 3. Kötet. Budapest. 1974.

Zsigmond Ferenc: A Debreceni Református Kollégium története. Debrecen. 1938.



**OROSZ P. GÁBOR\*****Jogos védelem és végszükség, mint a jogellenesség kizáró okai a római jogban és napjainkban****1. Bevezető megjegyzések**

**D**olgozatomban olyan tényállásokat mutatok be a Lex Aquilia<sup>1</sup> által szabályozott esetkörből, melyeknél a törvény első részében szereplő *occidere*, illetve a harmadik részben szabályozott *urere frangere rumpere*, vagy dologrongálás formálisan megvalósul, de a szándékos elkövetés ellenére sem kerül megállapításra a cselekmény jogellenessége.

Célom e jogesetek bemutatása segítségével annak bizonyítása, hogy a római jog ismerte azokat a szituációkat, melyekben a modern büntetőjogi dogmatika azt mondja, hogy bár az adott cselekmény formailag jogellenes, a materiális jogellenesség bizonyos, a jog által konstruált okok alapján mégis hiányzik. Az elkövető felelősségre vonása tehát elmarad annak ellenére, hogy megölt valakit, vagy más súlyos sérelmet okozott. A –mai értelemben vett– jogellenességet kizáró okok közül is a jogos védelem és végszükség római jogi megítélése képezi vizsgálatom tárgyát, a hatályos Btk–beli szabályozással összehasonlítva.

Természetesen a mai büntetőjogi terminológia nem vetíthető vissza teljes egészében az ókorba<sup>2</sup>, mégis úgy gondolom, hogy meglepő párhuzamokat találhatunk a két kornak az általam elemzett tényállásokhoz kapcsolódó álláspontját illetően.

---

\* A szerző a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Phd. Hallgatója. E dolgozat az 1998 júliusában, Szegeden tartott CEEPUS konferencián azonos témában, angol nyelven előadott referátumának írásbeli, magyar változata.

<sup>1</sup> A Lex Aquilia kapcsán általában lásd: H. HAUSMANINGER, *Das Schadenersatzrecht der Lex Aquilia*, Wien, 1990; Fritz SCHULTZ, *Classical Roman Law*, Oxford, 1951 pp.587–592; FÖLDI András és HAMZA Gábor, *A római jog története és intézményei*, Budapest 1996 pp. 555–558; FARKAS Lajos, *A római jog történelme (Alapintézmények az első alakulás szerint)*, Kolozsvár 1906 pp. 399–407, BUCKLAND & McNAIR, *Roman and Common Law (A Comparison in Outline)*, Cambridge 1936 p. 302

<sup>2</sup> MOLNÁR Imre, *A jogellenesség és vétkesség kérdése a római jogban* in Tanulmányok Benedek Ferenc tiszteletére, Pécs 1996 p.209 A tanulmányban kiválóan elhatárolásra kerül a jogellenesség és vétkesség kategóriája a források alapján. Ld. még erről, és a római jog felelősségi alakzatainak fejlődéséről kimerítően: MOLNÁR Imre, *A római jog felelősségi rendje*, Szeged 1993

<sup>3</sup> NAGY Ferenc – TOKAJI Géza, *A magyar büntetőjog általános része*, Szeged 1998 p. 147

A jogellenességet kizáró okok jogi természete kapcsán a Nagy-Tokaji-féle büntetőjogi tankönyv tipizálását elfogadva három esetkörről beszélhetünk.<sup>3</sup>

Az *elsőben* a védett érdek lényegesen nagyobb súlyú, mint az, amelyikkel összeütközésbe kerül. Ilyen esetekben a jog a fontosabb érdeket védi a jelentéktelenebbel szemben. Ez a magyarázata a végszükség jogi szabályozásának. *Másodsorban* léteznek olyan esetek, melyekben nincs szükség jogi védelemre, mert az adott érdek kapcsán rendelkezésre jogosult személy erről lemond, vállalva a testi épségének, vagy javainak sérelmét. A modern terminológia ezt nevezi a sértett beleegyezésének, de hasonló a helyzet a sportsérülések esetében, amivel kapcsolatban a Digesta is több érdekes esetet tartalmaz. *Végül* vannak olyan esetek, amikor lehetetlen rangsorolni a konkuráló érdekek fontosságát. Ezek alapján tehát a jogellenességet kizáró okok a túlnyomó, a hiányzó, vagy azonos jelentőségű érdekek elvén nyugodhatnak.

Általánosan igaz, hogy mivel a római jog alapvetően esetjogként fejlődött, az ókori jogászok nem szívesen alkottak elvont elméleteket, mert ez ellentmondott volna alapvetően praktikus gondolkodás módjuknak.<sup>4</sup>

Nincsen másként az általam vizsgált kérdéskör kapcsán sem. Nem találjuk meg tehát a jogellenességet kizáró okok dogmatikai rendszerét, mégis a jogesetek fényében érdemesnek tűnik áttekinteni, hogy a római jogászok milyen kritériumok fennállta esetén állapították meg a jogellenesség hiányát.

## 2. A jogellenesség kizáró okai a római jogban

Álljanak most itt –először a felsorolás szintjén– azon típusesetek a Digestából, melyekben a testi sérülés okozása, vagy az emberölés, illetve a dologrongálás szándékos megvalósulása ellenére a jogászok a jogellenesség hiányáról beszélnek.<sup>5</sup>

- Paulus azt mondja, hogy

*vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt. (D.9,2,45,4)*

Eszerint erőszakot mindenkinek joga van erőszakkal visszaverni, akkor, ha a védekezésnek más módja nem kínálkozik.

- Ulpianus nevéhez fűződik a következő négy szabály:

---

<sup>4</sup>PÓLAY Elemér, *A római jogászok gondolkodás módja*, Budapest, 1988 p.207.

<sup>5</sup>MOLNÁR, *Jogellenesség...* pp.219–220

*is qui iure publico utitur, non videtur iniuriae faciendae causa hoc facere.*

**(D.47,10,13,1)**

Ha valaki a köz érdekében okoz kárt, méltánytalan lenne felelősségre vonni a cselekmény miatt, ha a társadalmi előny nagyobb a magánérdek sérelme mértékénél.

- A sértett beleegyezésével kapcsolatban:

*...quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat.* **(D.46,10,1,5)**

- Ha valaki a *collucatioban*, vagy a *pancratumban*, nyilvános küzdelemben ölte meg ellenfelét, a rómaiak úgy tekintették, hogy itt nincs szó *iniuriáról*, tehát jogellenes cselekményről, mivel a virtus és a dicsőség hevében történt mindez, amit a jognak tiszteletben kell tartania.

*quia gloria causa et virtus non iniuriae gratia videtur damnum datum.* **(D.9,2,7,4)**

- Szintén a sporteseményekkel kapcsolatos a szabály, mely szerint ilyen esetekben a sértett elkerülhetetlen közrehatása is kizárhatja a jogellenességet. Az ide vonatkozó híres jogeset szerint: Amikor egy mezőn gerelyhajítók versengtek, és egy gerely egy ott járó rabszolgát halálra sebzett, nem áll meg a Lex Aquilia szerinti kereset, mivel a rabszolgának más útvonalat kellett volna választania, ha tudta, hogy abban az időben az adott területen ilyen veszélyes játék folyik.<sup>6</sup> **(D.9,2,9,4; D.9,2,11,pr.)**
- A római jognak volt egy speciális rendelkezése az éjjel tetten ért tolvaj megölését illetően. A XII. Táblás Törvény megengedte az éjszaka elfogott tolvaj megölését akkor, ha tettenérő ennek kiabálással tanúbizonyságát adta. Más napszakban erre csak akkor volt lehetőség, ha a tolvaj fegyverrel rendelkezett. **(D.9,2,4,1)**
- A Digesta tartalmaz továbbá eseteket, amikor a károkozó végszükségben cselekedett E körben – mint látni fogjuk – bizonyos értelemben speciális csoportot alkotnak a tűzvészrel kapcsolatos rendelkezések. **(D.9,2,29,3; D.43,24,4,7)**

A fenti, példálódzó felsorolás után a következőkben szeretném részleteiben is bemutatni a jogos védelem és a végszükség, mint a jogellenesség kizáró okainak szabályozását a római jogban,<sup>7</sup> és – ahol lehet – rávilágítani a hatályos büntetőjogi rendelkezések hasonlóságaira.

<sup>6</sup> Az eset elemzését adja MOLNÁR, *A római jog felelőségi rendje* p. 132

<sup>7</sup> Lásd erről: Reinhard ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, Cape Town, Wetton, Johannesburg, 1990 pp. 998–1004; Andreas WACKE, *Defence and necessity in Aquilian Liability* 1987, 20 De Jure 83 sqq.

### 3. A jogos védelem

A magyar Büntető Törvénykönyv szerint:

*Nem büntethető, akinek a cselekménye a saját, illetőleg a mások személye, javai vagy a közérdek ellen intézett, illetőleg ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához szükséges (Btk. 29.§ (1) bek.)*

Nem vitás, hogy a jogos védelem jogi konstrukciójának alapja az ősi *vim vi repellere* elvben keresendő, amely szerint: *vim vi repellere cuique licet*. Ezt a szabályt egyébként az ókori Róma jogtudósai mind a *ius naturale*, mind pedig a *ius gentium* részének tekintették.<sup>8</sup>

Ebben a helyzetben tehát erőszak áll szemben erőszakkal, azonban csupán az egyik oldal tekinthető jogellenesnek.<sup>9</sup> Így pontosabban úgy fogalmazhatunk, hogy egy jogos pozíció áll szemben egy jogtallal. Ezt a szituációt ismerhetjük fel a Digestában, amikor A halálra sebzi B útonálló rabszolgáját, aki ki akarja rabolni őt.

*Itaque si servum tuum latronem insidantem mihi occidero, securus ero: nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere. (D.9,2,4 pr.)*

Gaius tehát úgy fogalmaz, hogy ilyen fenyegető veszély esetén a józan ész alapján mindenkinek joga van magát megvédeni. Ha meggondoljuk, tulajdonképpen a jogos védelem szabályozásának ma is ugyanez az elvi alapja.

Különösen emberélet ellen intézett, illetőleg azt közvetlenül fenyegető támadás esetén a jogos védelem olyan pozíciót biztosít a védekező számára, amikor a jog által egyébként támasztott követelményeket figyelmen kívül hagyhatja.

A jogos védelem szabályozása nyilvánvalóan arra a tényre vezethető vissza, hogy az állam – vagyis az állampolgárok védelmét ellátó testületek tagjai– nem lehetnek jelen minden jogtalan támadásnál, így az ilyen esetek nagy többségénél részükről legfeljebb az utólagos beavatkozás

<sup>8</sup> D.43,16,1,27: *Vim vi repellere licere Cassius scribit, idque ius natura comparatur WACKE, i.m. p. 383* részletesebben kifejti a *vim vi repellere* elv filozófiai hátterét.

<sup>9</sup> NAGY –TOKAJI *i.m. p. 149*. A Btk. 29.§-hoz kapcsolódó bírói gyakorlatról ld. még: MAKAI Lajos és TARR József, *Vázlat a Büntető Törvénykönyv (1978. évi IV. törvény) általános részének a bírósági fogalmazóképzés keretében történő megbeszéléséhez*, Budapest 1997 p. 26

lehetősége áll fenn. Erre tekintettel ruházza fel a jog az egyént, hogy az őt, mást, javaikat, vagy a közérdeket ért támadást maga háríthassa el. Természetesen ennek a kedvezményezett helyzetnek nagyon pontosan meg kell húzni a határait, aminek a modern büntetőkódexek maximálisan eleget is tesznek.

Tudjuk, hogy az ókori Rómában nem írtak büntető törvénykönyvet, de mégis érdemes az esetek fényében megvizsgálni, hogy vajon a római jogászok milyen követelmények teljesülése esetén állapították meg a jogos védelmet a védekező személy javára,<sup>10</sup> mindezt összevetve –a Btk. szövegén túl– a Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága által közzétett néhány eseti döntéssel is.

A mai büntetőjog fontos elve, hogy jogos védelmi helyzet csak a támadó és a védekező között keletkezhet. Ártatlan harmadik személy sérelme esetén a római jog sem zárta ki a jogellenesség megállapítását, aminek kapcsán Paulus neve alatt a következőket olvashatjuk:

*...sed si defendendi mei causa lapidem in adversarium misero, sed non eum, sed praetereuntem percussero tenebor lege Aquilia: illum enim solum qui vim infert ferire conceditur... (D.9,2,45,4)*

A Lex Aquilia szerinti felelősség tehát fennáll akkor, ha a támadó helyett az én általam felé hajított kő egy ártatlan arra járót talál el, mivel csak a támadó viszonylatában megengedett az erőszak alkalmazása. A harmadik személy vonatkozásában legalábbis gondatlanságról beszélhetünk és iniuria valósul meg, mivel ő szintén jogos pozícióban van.

Megjegyzendő, hogy ma erre a helyzetre nagy valószínűséggel a végszükség szabályait alkalmazná bármelyik magyar bíróság.

A jogos védelem megállapíthatóságának a mai joggyakorlatunk szerint további, időbeni korlátja, hogy az elhárításnak a támadáshoz képest azonnalinak kell lennie. Talán meglepő, de ez a követelmény is megtalálható római jogban, amint az a fentebb idézett Paulus – szöveg folytatásában egyértelműen megfogalmazásra kerül.

*..., et hoc, si tuendi dumtaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.*

Azaz kizárólag az önvédelem érdekében fogadható el az erőszak alkalmazása, ezen túl már sokkal inkább bosszúról beszélhetünk, amit viszont a jog már akkoriban sem tolerált, tehát

---

<sup>10</sup> ZIMMERMANN, *i.m.* p.1000

jogos védelmi helyzetre ilyen esetben nem alappal lehet hivatkozni. Napjaink ítélkezési gyakorlata ilyen esetekben általában a Btk. 167.§-ában meghatározott, erős felindulásban elkövetett emberölés bűncselekményét tartja megállapíthatónak.

A Legfelsőbb Bíróság az időbeli túllépés kapcsán több eseti döntést hozott, ráadásul szinte egybecseng Paulus szövegével a magyar Legfelsőbb Bíróság által a **BH. 1999.97.** számú jogesetben levont konklúzió, amely szerint:

*A jogos védelmi helyzet nem állapítható meg, ha az elkövető a testi épségét sértő cselekmény befejezése után, annak megtorlásaként bosszúból bántalmazza a neki korábban sérelmet okozó személyt. Ha a jogtalan támadás már befejeződött, és ilyen támadásnak a reális veszélye sem áll fenn: a jogos védelem szóba sem kerülhet.*

Szintén majdhogynem analóg Paulus véleményével a **BH. 1993.654.** szám alatt közzétett eseti döntés, amely alapján:

*Nem állapítható meg a jogos védelem annak javára, aki a jogtalan támadást a sértett által használt eszköz elvételével elhárította, majd azzal úgy bántalmazta a támadással felhagyó sértettet, hogy annak halála következett be.*

A jogos védelem megállapításával kapcsolatos másik elengedhetetlen feltétel, hogy a jogtalan támadás elhárításának az adott körülmények között szükségesnek kell lennie. Ez jelenik meg Paulusnál a fentebb már idézett **D.9,2,45,4** első mondatában, ahol azt mondja, hogy akkor beszélhetünk csak jogos védelemről, ha “*cum aliter se tueri non possent.*”

A Magyar Kúria **K.5493/1888. B.H.T. III. 265.** szám alatt foglalt állást a kérdésben, amikor 1888-ban kimondta, hogy:

*Nem követeli meg a törvény, hogy a megtámadott megfutamodás, elrejtőzés, elzárkózás, vagy a rendőrség előhívása által iparkodott legyen megelőzni az ellen intézett megtámadást. A törvény a jogos védelem feltételül csupán azt követeli meg, hogy a megtámadás legyen jogtalan s hogy a védelmező cselekedet ne lépje túl a védelem szükségét.*

A szükségesség a védekezővel szemben kettős követelményt támaszt. Egyrészt jelenti azt, hogy a védekezés általa választott módjának arányban kell állnia a támadás súlyával, másrészt, ha az adott szituációban több lehetséges mód kínálkozik a támadás elhárítására, ezek közül a lehető

legenyhébbet kell választani, tehát azt, amelyik a legkisebb sérelemmel jár. Természetes, hogy az arányossággal kapcsolatban nem lehet általános érvényű zsinórmértéket felállítani, így a kérdés megítélése minden esetben csak a konkrét körülmények körültekintő értékelése alapján lehetséges.<sup>11</sup>

Az arányossággal kapcsolatban az egyetlen általános érvényű elv talán ma is az, hogy ha valakinek az élete forog közvetlen veszélyben, akkor joga van megölnie a támadót.

A magyar ítélkezési gyakorlatból erre vonatkozó példaként hozhatók az alábbi eseti döntések: **(BH 1992.566., illetve BH 2000.42.):**

*Élet ellen irányuló jogtalan és közvetlen támadásnak lőfegyver használatával történő elhárítása esetén az elhárító tevékenység arányosságának a vizsgálata nem merül fel.*

*Jogos védelem folytán nem büntethető a hivatásos vadász, aki az élete ellen intézett jogtalan támadást az orvvadász életének kioltásával hárítja el.*

A reálisan bekalkulálható, maximálisan fenyegető veszély mértékének megítélése persze ilyenkor is csak az adott eset objektív körülményeinek rekonstruálásával képzelhető el (ld.: **BH 1995.685**), ami azért legtöbbször –a teljesen nyilvánvaló életveszély eseteit kivéve– enged bizonyos teret a mérlegelésnek.

Az arányosság kérdésének római jogi megítélésével kapcsolatban Ulpianus neve alatt a következő szöveget találtam a forrásokban:

*Sed et si quemcumque alium ferro se petentem quis occiderit, non videbitur iniuria occidisse: et si metu quis mortis furem occiderit, non dubitabitur, quin lege Aquilia non teneatur, sin autem cum posset adprehendere, maluit occidere, magis est ut iniuria fecisse videatur: ergo et Cornelia tenebitur. (D.9,2,5,pr.)*

Tehát, ha A önvédelemből megöli B-t, aki karddal (azaz az élet kioltására kétséget kizáróan alkalmas eszközzel) támad rá, nem beszélhetünk jogellenességről.

A szöveg további elemzését megelőzően kell kitérnem a könnyebb összehasonlíthatóság kedvéért az ijedtség, illetve menthető felindulás mai büntetőjogi megítélésére, amivel kapcsolatban a magyar **Btk.** a következő szabályt tartalmazza a **29.§ (2) bekezdésében**:

---

<sup>11</sup> Ld. Részletesebben a mai büntetőjog álláspontjáról NAGY – TOKAJI *i.m* p. 151

*Nem büntethető az sem, aki az elhárítás szükséges mértékét azért lépi túl, mert azt ijedtségből vagy menthető felindulásból képtelen felismerni.*

Valami meglepően hasonlót olvashatunk az utóbbi Digesta–szövegünk első mondatán tovább haladva, nevezetesen azt, hogy ha A halálfélelem által vezérelve öl meg egy tolvajt (...*et si metu quis mortis furem occiderit...*), nem kétséges, hogy nem áll meg a felelőssége a Lex Aquilia alapján. Hasonló eset nyomán mondta ki a magyar Legfelsőbb Bíróság (**BH 1982.173**), hogy:

*Jogos védelem címén felmentésnek van helye, ha a jogtalanul megtámadott ijedtsége olyan fokú volt, amely kizárta az elhárítás szükséges mértékének felismerését.*

Még mindig a legutóbbi Digesta - forráshelynél maradva, de már az arányosság követelményéhez visszatérve azt mondja Ulpianus, hogy abban az esetben, amikor A annak ellenére, hogy a tolvajt könnyedén elfoghatta volna, mégis inkább megölte, iniuriáról kell beszélnünk, és nemcsak a Lex Aquilia, de a Lex Cornelia alapján is megállapítható a felelősség. Úgy gondolom, nem erőltetett a párhuzam a Legfelsőbb Bíróság által **BH. 1983.261.** szám alatt közzétett jogesettel, amelyben a Bíróság nem állapított meg jogos védelmi helyzetet, midőn a vádlott a lopáson ért sértettet felszólította a távozásra, és miután a tolvaj a kezét kézfogásra nyújtotta felé, ennek ellenére a vádlott baltával fejbe verte.

Ezen a szituációkban tehát nincs másról szó, mint hogy a védekező a legenyhébb elhárítási mód választásának követelményét hagyta figyelmen kívül, ezzel kívül kerülve a jogos védelmi helyzet jog által körülhatárolt területén.<sup>12</sup>

Úgy gondolom, hogy a hivatkozott –és sok helyütt a magyar Bírósági Határozatokban szereplőkkel egybecsengő– Digesta-beli jogesetek fényében nem lehet kétséges, hogy a modern büntetőjog által elfogadott alapvető követelmények a jogos védelem megállapításával kapcsolatban már a római jogászok számára ismertek voltak. Ezek tehát még egyszer: (1.) jogos védelmi helyzet csak a támadó irányában állhat fenn, (2.) a támadás jogellenessége, a védekezés (3.) azonnalisága, és (4.) szükségessége, ami magában foglalja (4./a.) az arányosság és (4./b.) a lehető legenyhébb elhárítási mód választásának követelményét.

---

<sup>12</sup> Az arányosság túllépésére hozza példaként a híres “lámpás esetet” (D.9,2,52,1) ZIMMERMANN, *i.m.* p.1000, ennél jóval árnyaltabb elemzést ad WACKE, *i.m.* p. 388.



A jogos védelem, mint a jogellenesség kizáró oka csak e feltételek együttes fennforgása esetén áll meg, némileg kiemelve az ijedtség és menthető felindulás esetét, amit a szükségesség mértékének túllépése kapcsán a törvényhozó ma külön szabályoz, és ami a fentebb bemutatott egyik jogeset tanulsága szerint már a római jogtudósok által is elfogadott kimentési ok volt.

#### 4. A végszükség

Dolgozatom befejező részében egy másik jogellenességet kizáró ok, a végszükség római jogi szabályait szeretném röviden ismertetni. Szabadjon azonban az összehasonlíthatóság kedvéért elsőként újfent felhívnom a hatályos magyar büntetőjog ide vonatkozó rendelkezéseit.

**Btk. 30.§ (1)** *Nem büntethető, aki saját, illetőleg a mások személyét vagy javait közvetlen és másként el nem hárítható veszélyből menti, vagy a közérdek védelmében így jár el, feltéve, hogy a veszély előidézése nem róható a terhére, és a cselekménye kisebb sérelmet okoz, mint amelynek elhárítására törekedett.*

*(2) Nem büntethető az sem, aki azért okoz akkora vagy nagyobb sérelmet, mint amelynek elhárítására törekedett, mert ijedtségből vagy menthető felindulásból képtelen felismerni a sérelem nagyságát.*

A hivatkozott jogszabályhely tehát meghatározott feltételek fennállta esetén –a jogos védelemhez hasonlóan– a saját, vagy mások személyének, illetve javainak védője, illetve a közérdek védelmében eljáró személy számára biztosít büntetlenséget.

Amíg azonban a jogos védelem esetében jogtalanság áll szemben jogszerűséggel, addig a végszükség kapcsán azt mondhatjuk, hogy itt két jogszerű pozíció kerül összeütközésbe.<sup>13</sup>

A végszükség csak valamilyen veszélyhelyzettel összefüggésben értelmezhető, amely veszélyhelyzet azonban nem fakadhat más személy jogtalan támadásából (tehát nem eredezhet más felróható magatartásából) hiszen ebben az esetben az elhárító magatartás nem a végszükség, hanem a jogos védelem szabályai szerint értékelendő. Ilyen, a végszükség megállapítása szempontjából releváns veszélyhelyzetet idézhet elő például valamilyen természeti csapás, vagy egy állat támadása.

---

<sup>13</sup> A végszükség büntetőjogi jogi természetéről nemzetközi összehasonlításban ld. NAGY–TOKAJI *i.m.* pp. 155–156

A magyar törvényi szabályozás csak arra az esetkörre vonatkozik, amikor a védekező által okozott sérelem egy várhatóan nagyobb kárral fenyegető eseményt hárít el, vagy igyekszik elhárítani. Könnyedén belátható, hogy a veszélynek egy másik jogos pozícióban levő személyre való áthárítása csak ekkor jár társadalmi előnnyel.

Fordítsuk most figyelmünket néhány, a Digestában szereplő jogeset felé, melyekben a római jogászok álláspontja szerint a szubjektíve szándékos károkozás ellenére a végszükségben való cselekvés kizárja a cselekmény jogellenességét.

*Item Labeo scribit, cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius et nautae funes praecidissent, si nullo alio modo nisi praecisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam. idemque Labeo et Proculus et circa retia piscatorum, in quae navis piscatorum inciderat, aestimarunt.. plane si culpa nautarum id factum esset, lege Aquilia agendum. (D.9,2,29,3)*

Ulpianus neve alatt itt tulajdonképpen két jogesetet találunk a végszükséggel kapcsolatban. Az elsőben a szél erejének hatására egy hajó egy másik hajó kötelei közé sodródott, majd rendszeren be is gabalyodott. A csapdába került hajó legénysége elvágta a köteleket, de mivel csak így tudta megmenteni a hajót, a forráshely tanulsága szerint nem beszélhetünk jogellenes dologrongálásról.

A következő, nagyon hasonló eset kapcsán Proculus egyetértett Labeoval. Egyöntetű véleményük az volt, hogy ha egy halászhajó beleakad egy másiknak a halászhálójába, és ezt elvágva tudja csak a legénység a hajót kiszabadítani, nem áll fenn a Lex Aquilia szerinti felelősség, feltéve azonban, hogy nem a legénység idézte elő a veszélyhelyzetet.

Ezen szituációkban tehát a római jogtudósok elismerték a károkozó javára a rendkívüli szükséghelyzet fennálltát jogellenességet kizáró okként.

Érdekes azonban a mai joggal való összehasonlítás érdekében kicsit részletesebben megvizsgálni, hogy milyen követelmények olvashatók ki a fenti szövegből a végszükség megállapíthatósága tekintetében.

A Btk. a végszükség vonatkozásában is –miként azt a jogos védelem esetében láthattuk– megköveteli a veszélyhelyzet közvetlen jellegét. Közvetlennek tekintendő a veszélyhelyzet akkor, ha az meghatározott személyeket, javakat fenyeget, és a sérelem előreláthatóan rövid idő múltán bekövetkezne, kiegészítve azzal, hogy a közbelépéssel való késlekedés a veszély későbbi elháríthatóságát kérdésessé tenné. Vitán felül áll, hogy mindkét fentebb ismertetett Digesta-beli casus-ban olyan veszélyhelyzetről van szó, ami a csapdába került hajót

közvetlenül fenyegeti. Ráadásul az első esetben valószínűleg a legénység élete is közvetlen veszélyben forog, mivel ekkor a tomboló szélvihar miatt fennáll a hajótörés reális lehetősége is.

A veszély forrásaként az első jogesetben a szél ereje (*vis venti*) szerepel, ami a felelősség szempontjából *vis maior*-ként értékelendő (azaz senkinek fel nem róható), feltéve azonban, hogy a kapitány és a legénység minden tőle elvárhatót megtett, hogy elkerülje a túlzott kockázatvállalást. Wacke ezzel kapcsolatban írja, hogy bár az ókorban nem létezett hivatalos időjárás-előrejelzés, mégis egy tapasztalt tengerész sok következtetést képes volt már akkor is levonni az égre tekintve a viharveszélyt illetően.<sup>14</sup>

*Vis maior* helyett tehát a veszélyhelyzet előidézése kapcsán adott esetben felvethető az *imperitia*, mint a gondatlanság nevesített formájának kérdése akkor, ha a kapitány kellő szakmai hozzáértés, tapasztalat és az ezek alapján elvárható körültekintés esetén dönthetett volna úgy is, hogy aznap nem is száll tengerre.<sup>15</sup>

A veszélyhelyzet előidézésének fel nem róhatósága tehát a római jogban is a felelősség alól való mentesülés alapvető feltétele volt, ahogyan ezt a szövegünk végén kifejezetten meg is találjuk: *...plane si culpa nautarum id factum esset, lege Aquilia agendum.*

A veszélyhelyzet keletkezésének módján túl a végszükség megállapításával összefüggő másik, feltétlenül vizsgálendő kérdés az elhárító cselekmény, ami valamilyen sérelmet okoz. Láthattuk, hogy hatályos büntetőjogunk szerint az ilyen cselekményre jogszerűen csak akkor kerülhet sor, ha a veszély közvetlen és másként nem hárítható el.

A hajós jogeseteketnél maradva a veszély közvetlen jellege –mint arra fentebb utaltam– nem igényel különösebb bizonyítást, a másként el nem háríthatóság követelményét pedig szó szerint megtaláljuk Ulpianus szövegében: *nullo alio modo... explicare se potuit.* E helyütt tehát a jogos védelem megállapításánál is elengedhetetlen feltételként szereplő szükségesség kritériuma bukkan fel ismét. Mai felfogásunk szerint ez azt jelenti, hogy a végszükségben cselekvő személy formailag jogellenes magatartása szükségeltetik a veszély elhárításához, mert vagy valóban nem kínálkozik más megoldás, vagy –bár létezik ilyen– de az valamilyen okból (pl. mert kevésbé hatékony, vagy a késedelem a veszély fokozódását, vagy a sérelem bekövetkeztét vetítené elő) nem tekinthető célravezetőnek. A szükségesség kritériuma esetünkben meg is áll, mivel a hajó köteleinek, illetve a halászháló elvágásán kívül nehezen képzelhető el más módja a begubancolódott hajó kiszabadításának.

<sup>14</sup> WACKE *i.m.* p. 394.

<sup>15</sup> Az *imperitia* és az *infirmetas*, mint a *culpa* fogalmához tartozó felelősségi fogalmak kimerítő vizsgálatát végzi el MOLNÁR, A római jog felelősségi rendje pp. 163–166.

E követelmény kapcsán érdemes felhívni a Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bíróságának **BH 1993.336.** szám alatt közzétett eseti döntését:

*Végszükségben cselekszik, aki a súlyos sérüléssel járó és azonnali műtétet igénylő, balesetet szenvedett hozzátartozóját –más lehetőség hiányában– a járművét szeszestől befolyásolt állapotban kórházba szállítja.*

A fentiekből egyenesen következik, hogy végszükség esetén a veszély elhárítása körében célzatosan, egyenes szándékkal elkövetett cselekményről, azaz dolózus magatartásról van szó, melynek nyomán –mint láthattuk– kár, illetve jogsérelem keletkezik. Ahhoz azonban, hogy a formailag kétségtelenül jogellenes cselekmény végül mégsem alapozza meg a felelősséget, még egy fontos feltétel fennforgása szükségeltetik.

E feltétel a magyar büntető törvény szerint úgy szól, hogy az elhárító kisebb sérelmet kell hogy okozzon cselekményével, mint aminek kivédésére törekedett. Vitán felül áll, hogy a hivatkozott római jogi esetekben a kötél, vagy a halászháló értéke nem vetekedhet a szorult helyzetbe került hajóéval, nem is beszélve a vihar esetén szintén veszélybe kerülő legénység életéről. A konkuráló érdekek mérlegelése nyomán ugyanígy nem áll meg a büntetőjogi felelőssége a gépkocsi vezetőjének, –az ittas járművezetés tényállásának formális kimerítésével okozott jogsérelem ellenére– ha ezzel egy ember életét menti meg.

A két, Digestában talált jogeset elemzése nyomán arra a következtetésre jutottam, hogy a római jogászok a mai felfogásunkhoz nagyon hasonlóan látták a végszükség megállapíthatóságának feltételeit mind a veszélyhelyzet keletkezése, mind pedig az elhárító cselekmény és annak a jog által még tolerálható következményei tekintetében.

Végül egy némileg speciális, és a római jogtudósok körében sem egységesen megítélt esetet szeretnék bemutatni,<sup>16</sup> amely a Digestában három helyen is felbukkan.<sup>17</sup> A történet dióhéjban úgy szól, hogy A lerombolja a szomszédja (B) házát annak érdekében, hogy a magát megmentse a tűzvészttől.

Rögtön láthatjuk, hogy itt lényegesen bonyolultabb igazságot tenni a megmentett és a feláldozott érték mérlegelése alapján, ugyanis ez esetben már nem csupán egy halászhálóról van szó egy hajóval szemben, hanem a szerencsétlen B –aki ráadásul vétlen a veszélyhelyzet

<sup>16</sup> Részletes elemzést ad: WACKE, *i.m.* p. 397, valamint ZIMMERMANN, *i.m.* p. 1001–1003

<sup>17</sup> **D. 43,24,7,4; D. 47,9,3,7; D. 9,2,49,1**

előidézésében– az otthonát veszti el azért, hogy a szomszédja nagyobb eséllyel védhesse meg a saját, hasonló értékű házat.

Két megoldási mód található ki a forrásokban, melyek közül az első Servius nevéhez fűződik, aki *ex post facto* azt mondja, hogy a ház lebontása nem jogellenes, feltéve, hogy a tűz végül valóban elérte a szomszéd telket. Másként értékelendő, ha úgy rombolom le a szomszédos házat, hogy nincs tűzvész, de aztán mégis tűz üt ki a környéken. Ez a teljességgel a vak véletlennek köszönhető utólagos esemény ugyanis nem igazolhatja visszamenőlegesen az én cselekményem jogosságát.

*Est et alia exceptio, de qua Celsus dubitat, an sit obicienda: ut puta si incendii arcendi causa vicini aedes intercidi et quod vi aut clam mecum agatur aut damni iniuria. Gallus enim dubitat, an excipi oporteret: 'quod 'incendii defendendi causa factum non 'sit'? Servius autem ait, si id magistratus fecisset, dandam esse, privato non esse idem concedendum: si tamen quod vi aut clam factum sit neque ignis usque eo pervenisset, simpli litem aestimandam: si pervenisset, absolvi eum oportere, idem ait esse, si damni iniuria actum foret, quoniam nullam iniuriam aut damnum dare videtur aequae perituris aedibus. quod si nullo incendio id feceris, deinde postea incendium ortum fuerit, non idem erit dicendum, quia non ex post facto, sed ex praesenti statu damnum factum sit nec ne, aestimari oportere Labeo sit.*  
**(D.43,24,7,4)**

Celsus másként közelít a kérdéshez, amikor A helyébe képzelve magát azt írja, hogy azért nem áll fenn a Lex Aquilia szerinti felelősség, mivel ő az attól való jogos félelem (*iustu metu ductus*) által vezérelve esett neki a szomszédos épületnek, hogy a tűz az ő házat is hamarosan elérí.

Itt tehát ismét megjelenik az ijedtségnek a károkozó javára való értékelése az arányosság túllépése esetén, csakúgy, mint azt a jogos védelem kapcsán láthattuk. Az ide vonatkozó forráshely így hangzik:

*Quod dicitur damnum iniuria datum Aquilia persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum iniuria datum, quod cum damno iniuriam attulerit: nisi magna vi cogente fuerit factum, ut Celsus scribit circa eum, qui incendii arcendi gratia vicinas aedes intercidi: nam hic scribit cessare legis Aquiliae actionem: iusto enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidi: et sive pervenit ignis sive ante extinctus est, existimat legis Aquiliae actionem cessare.*

Látható tehát, hogy a tűzvészrel kapcsolatos jogesetek megítélése a végszükségbeli arányosság tekintetében némileg speciális, de ne jussunk arra az elhamarkodott következtetésre, hogy a szegény szomszéd házával indokolatlanul bántak mostohán a római jogtudomány kiválóságai. Ennek az első látásra talán némiképp nagyvonalúnak tűnő hozzáállásnak a kézenfekvő magyarázata a korabeli város lakásviszonyaiban keresendő. Róma lakónegyedeinek fa bérházai ugyanis igen közel épültek egymáshoz, így nem nehéz elképzelni, hogy egy tűzvész szinte pillanatok alatt milyen hatalmas pusztítást okozhatott egy ilyen környéken. Ráadásul csak Augustus hozta létre a *vigiles* testületét<sup>18</sup>, amely ettől fogva a mai tűzoltóság feladatát is ellátta. A tűz ezért vált tehát kiemelten nagy kockázatot jelentő, –ha úgy tetszik– a források által nevesített veszélyforrássá. Az pedig, hogy a lángok éppen melyik irányból terjedtek tova, csupán a véletlen műve volt, és persze ellenkező esetben B-nek is joga lett volna lerombolni szomszédja házát hasonló feltételek fennállta esetén.

Az arányosság kérdése tehát teljesen más dimenzióba kerül a fentiek megfontolása után. Esetünkben ugyanis a lerombolt ház ugyanakkora, vagy akár nagyobb értéke mellett is hiányzik a jogellenesség, függetlenül attól, hogy A “helyi hősként” akart –e bevonulni a történelemkönyvekbe, vagy csupán saját tulajdonát védte. Lehet ugyanis, hogy bár szándékán túl, de mégis több száz másik házat mentett meg a környéken, és így tulajdonképpen a köz érdekében okozott kárt –ami önmagában jogellenességet kizáró ok volt már akkor is–, tehát méltánytalan lett volna felelősségének megállapítása

---

<sup>18</sup>Az *Encyclopedia Britannica* szerint hatalmas tűzvész pusztított Rómában Kr.u. 6–ban. Valószínűleg ennek tudható be, hogy az Augustus által véghezvitt közigazgatási reformok része lett a *vigiles* testületének felállítása, amely hét kohorszból állott, és a tűzoltás mellett kisebb rendészeti feladatokat is ellátott, főként éjszaka.

**Papp Tekla:**

## **A JAPÁN TÁRSASÁGI JOGRÓL - RÖVIDEN**

A japán társasági jog olyan keveréke a német, és kis részben a francia (Boissonade professzor 1880-as években készített ptk-tervezete révén) polgári és kereskedelmi jognak, valamint az amerikai társasági jognak, amelyet a japán társadalmi és kulturális tradíciókhoz igazítottak.

A japán társasági jog kialakulása a Meiji-korszakhoz kötődik, amely az egész japán társadalom és gazdaság modernizációját hozta magával. Az első, társasági jogi összehasonlító tervezet elkészítésének igénye 1876-ban merült fel. Az 1880-as években több bizottságot is létrehoztak a törvényszöveg elkészítésére. Karl Friedrich Hermann Rössler a rostocki egyetem tanára, a japán külügyminisztérium jogi tanácsadójaként 1894 elejére megfogalmazott egy törvényszöveg-tervezetet, és ez lett az alapja a végül hatályba lépett kereskedelmi törvénykönyvnek. A végleges szövegváltozatot alapos jogösszehasonlító munka előzte meg: külföldi társasági jogi szabályozásokat vizsgáltak meg; így különösen a németet, a franciát (Kishimoto professzor) és az angolt (Soejima professzor). A Rössler-féle szövegváltozat figyelembe vételével 1886-ban újabb tervezet született a "kereskedelmi társaságokat érintő szabályozás" címmel, ezt 1888-ban hozták nyilvánosságra, és 1890-ben hirdették ki, de csak 1891-ben lépett hatályba. Erről a jogszabályról mondta azt az akkori kancellár: Masamuchi Tsuda, hogy olyan mint "mikor felnőttre való ruhát adnak egy gyerekre".

A jelenlegi társasági jog az 1891. évi törvény 1899-es változatán alapszik. A megfelelő jogszabályi háttér erőteljes gazdasági prosperitást eredményezett: míg az 1890-es évek elején még csak 3000 kereskedelmi társaságot tartottak nyilván, addig 1901-re már 10 ezer felett van a számuk.<sup>1</sup>

A kialakuláshoz hasonló erőteljes külföldi hatás a II. világháború után érte a japán társasági jogot: az 1948-as és 1950-es módosítások révén a részvénytársaságokra és az értékpapírokra vonatkozó jogszabályi anyagot az amerikai jog mintájára változtatták meg.<sup>2</sup>

Jelenleg a japán társasági jog a kereskedelmi kódex második könyvében, a kft-re vonatkozó külön törvényben van alapvetően szabályozva; háttér-jogszabálynak tekinthető a Ptk. és kiegészítő jogterületeket szabályozó jogszabályok (pl.: a kereskedelmi jegyzékre, az rt. auditálására vonatkozóan), valamint nagy szerepet játszanak a bírói joggyakorlat által kifejlesztett jogelvek (pl.: jóhiszeműség és bizalom

---

<sup>1</sup> M. Fukushima "The significance of the enforcement of the Company Law chapters of the old Commercial Code in 1893" (Law in Japan; Vol. 24; 1991) és T. Ishiyama "The Company Law in Japan" (Waseda Bulletin of Comparative Law; Vol. 15; 1994)

<sup>2</sup> K. Egashira "Commercial Law" (Law in Japan; Vol. 26; 2000)

elve, a joggal való visszaélés tilalma, az angolszász jogterületről átkerült *ultra vires* és *constructive notice* doktrínája).<sup>3</sup>

A japán társasági jog általános fogalmai:

a.) A kereskedő

Az a személy, aki vállalkozás folytatása céljából kereskedelmi ügyleteket köt a saját hasznára;<sup>4</sup> a kereskedelmi társaságok is kereskedőnek minősülnek.<sup>5</sup> Fontos ismételni, hogy a kereskedő haszonszerzés céljából, rendszeresen és ismétlődően ugyanolyan jellegű kereskedelmi ügyleteket kössön. A kereskedő - mint önálló jogi egység - jogképes.

b.) A székhely

A székhely a kereskedő vállalkozásának a helye, amennyiben több helyen folytat üzleti tevékenységet a kereskedő, akkor az az iroda amelyik irányítja és ellenőrzi a többit, lesz a székhely és a többi fióktelepnek tekintendő. A székhely minősül a kereskedelmi ügyletekből származó kötelezettségek helyének<sup>6</sup>, polgári pernél az iratok kézbesítési helyének<sup>7</sup> és ez határozza meg a bejegyzés helyét is<sup>8</sup>.

c.) A kereskedelmi név

A kereskedelmi név a kereskedő vállalkozásának neve. A családnév, vagy a teljes személynév, vagy más elnevezés használható;<sup>9</sup> diagram, rajz és szimbólum pedig nem elfogadható a cégnévben, amelynek betűkkel feltüntetettnek és kiejthetőnek kell lennie. A kereskedelmi társaságok elnevezésének mindig tartalmaznia kell a társaság formájára való utalást.<sup>10</sup> A társaságokon kívül más jogalany nem használhat olyan kifejezést vagy szót a kereskedelmi névben, ami azt sugallja, hogy ő társaság.<sup>11</sup> Az egyedüli cégnév elve alapján egy vállalkozás több név alatt nem futhat. A kereskedelmi társaságokat cégnevük alatt kell bejegyeztetni,<sup>12</sup> az egyéni kereskedő viszont eldöntheti, hogy cégneve alatt nyilvántartásba veteti-e magát vagy sem.

A cégkizárólagosság elve szűkebb körben érvényesül, mint Magyarországon: az adott helységeen – város vagy falu- belül az azonos tevékenységet folytatók között alkalmazzák csak.<sup>13</sup> A kereskedelmi név zavartalan használatának és a jogszerűtlen használat megszüntetésének joga a cégvédelem elve alapján illeti meg a kereskedőt.<sup>14</sup> Mivel a cégnév vagyoni értékkel bír, így átruházás és öröklés tárgya is lehet.

d.) A társaság

Olyan bejegyzett szervezet, ami vállalkozásként, kereskedelmi jogügyletek kötésére, haszonszerzés céljából alapított társulás.<sup>15</sup> Olyan jogalany, amely a

<sup>3</sup>“Introduction to Commercial Code in Japan” (Research and Training Institute, Ministry of Justice; Tokyo; Japan; Study Course in Legal and Judicial Cooperation Agency)

<sup>4</sup> Kereskedelmi Kódex 4§ (1)

<sup>5</sup> Kereskedelmi Kódex 4§ (2), 52§ (2), Kft-tv. 2§

<sup>6</sup> Kereskedelmi Kódex 516§

<sup>7</sup> Polgári Eljárásjogi Kódex 103§

<sup>8</sup> Kereskedelmi Kódex 9§, 10§

<sup>9</sup> Kereskedelmi Kódex 16§

<sup>10</sup> Kereskedelmi Kódex 17§, kft-tv. 3§ (1)

<sup>11</sup> Kereskedelmi Kódex 18§, Kft-tv. 30 (2)

<sup>12</sup> Kereskedelmi Kódex 63§, 64§ 149§, 166§, Kft-tv. 6§

<sup>13</sup> Kereskedelmi Kódex 19§

<sup>14</sup> Kereskedelmi Kódex 20§

<sup>15</sup> Kereskedelmi Kódex 52§



természetes személyek jogképességével rendelkezik, a jogszabályi és a társasági szerződésbeli megszorító előírások és a tevékenységi körhöz kötöttség (ultra vires)<sup>16</sup> figyelembe vételével. További korlátozás, hogy egy társaság másik társaság korlátlan felelősségű tagja nem lehet.<sup>17</sup> A kereskedelmi társaságok jogi személynek minősülnek.<sup>18</sup>

Japánban kereskedelmi vállalkozást **6** jogilag elismert formában lehet folytatni:

- a.) pjt. = k u m i a i;<sup>19</sup>
- b.) csendestársaság = t o k u m e i k u m i a i;<sup>20</sup>
- c.) kkt. = g o m e i g a i s h a;<sup>21</sup>
- d.) bt. = g o s h i g a i s h a;<sup>22</sup>
- e.) kft. = y u g e n g a i s h a;<sup>23</sup>
- f.) rt. = k a b u s h i k i g a i s h a.<sup>24</sup>

A *KgaA* (Kommanditgesellschaft auf Aktien), betéti rt. formáció 1950-ben lett eltörölve szervezeti, felépítésbeli komplexitása miatt. A *GmbH&Co.KG* (kft. és társa bt.) kezdetektől tilos forma, mert egy korlátozott tagi felelősségű társaság korlátlan tagi felelősséget, beltagságot nem vállalhat.<sup>25</sup>

A pjt. és a csendestársaság nem túl népszerű formák a nagy üzleti vállalkozások számára, mivel nem kínál a befektetőknek korlátozott felelősséget, valamint azért, mert ezek a jogalanyok bejegyzetlen társulások. A pjt-t kötelmi jogi szerződés keletkezteti, amely akkor lép hatályba, ha mindegyik szerződő fél megállapodik egy közös vállalkozás folytatásában úgy, hogy vagyoni hozzájárulást teljesítenek. Ez a formáció a japán Ptk-ban (Civil Code) szabályozott.<sup>26</sup> A pjt. alfaja a csendestársaság - a rá vonatkozó előírások a kereskedelmi törvénykönyvben található (Commercial Code) - amely akkor keletkezik szerződés révén, ha a felek megegyeznek abban, hogy egyikük befektet a másik üzletébe, és megosztják az abból származó hasznot.<sup>27</sup> A csendestárs beruház a másik szerződő fél vállalkozásába, melyet nem közösen folytatnak, hanem csak az üzlettulajdonos működtet, így a csendestársaság anonimitást és korlátozott felelősséget nyújt a csendestársnak. Sem a pjt., sem a csendestársaság nem minősül jogi személynek.

Japánban is a négy klasszikus társasági forma minősül kereskedelmi társaságnak: a kkt, a bt, a kft és a rt.

---

<sup>16</sup> Ptk 43§

<sup>17</sup> Kereskedelmi Kódex 55§, Kft-tv. 4§

<sup>18</sup> Kereskedelmi Kódex 54§, Kft-tv. 1§ (2)

<sup>19</sup> Ptk 667§ (1)

<sup>20</sup> Kereskedelmi Kódex 535§

<sup>21</sup> Kereskedelmi Kódex, 2. Könyv, II. fejezet

<sup>22</sup> Kereskedelmi Kódex, 2. Könyv, III. fejezet

<sup>23</sup> Kft-törvény (1938. ápr.5.)

<sup>24</sup> Kereskedelmi Kódex, 2. Könyv, IV.-VII: fejezetek

<sup>25</sup> M. Tatsuta "Recent developments in Japanese corporation law" (Staat und Unternehmen aus der Sicht des Rechts; Deutsch-japanisches Symposium in Kyoto vom 1. bis 3. Oktober 1992; J. C. B. Mohr Tübingen 1994)

<sup>26</sup> Ptk 667§ (1)

<sup>27</sup> Kereskedelmi Kódex 535§

## 1.) Közkereseti társaság (incorporated or general partnership)

Ez olyan társaság, amelynek 2 v. több korlátlan felelősségű tagja van; ha a társaság vagyona nem fedezi tartozásait, akkor ezért a tagok korlátlanul és egyetemlegesen felelnek.<sup>28</sup> Mindegyik tagot megilleti az üzletvezetés és a képviselet joga.<sup>29</sup> A társasági szerződésnek a cégnevet, a székhelyet, a tárgyat (a célt), a tagok nevét és címét, valamint az általuk teljesítendő vagyoni hozzájárulások megjelölését kell tartalmaznia; s a szerződést minden tagnak alá kell írnia.<sup>30</sup>

A társaság bejegyzési kérelme ezeken az adatokon felül tartalmazhatja (feltéve, hogy a tagok meg akarják határozni) a működési időt, a megszűnési esteket és a képviseletre jogosult(ak) nevét és jogköre terjedelmét, ha nem mindegyik tag járhat el a társaság nevében. A kkt. bejegyzése konstitutív hatályú.<sup>31</sup> A kkt. (és a bt. is) a nyilvántartásba vétel révén jogi személy lesz; a jogi személyiség megadásával csak a forgalomban való részvételüket kívánták megkönnyíteni, más jelentőséget ennek nem tulajdonítanak.

A társaság belső viszonyai:

- a nyereség és a veszteség megosztása a tagok között az általuk teljesített vagyoni hozzájárulás értékéhez igazodik;
- minden tagot ellenőrzési jog illet meg;
- döntéshozatal céljából nem kell mindig gyűlést tartani;
- a következő ügyekben egyhangú határozathozatalra van szükség: a társasági szerződés módosítása, a vagyoni betét átruházása és a társaság tárgyán, célján kívüli jogcselekmények végzése esetén;
- minősített többségű szavazatarány kell a társaság vezető tisztségviselőinek megválasztásához és visszahívásához;<sup>32</sup>

A kkt. külső viszonyai:

- a képviseleti jog önállóan és együttesen is gyakorolható;
- "ultra vires" elv érvényesülése: a társaság vállalkozási körén belüli jogügyletek köthetők csak;
- a társaság által nem fedezett tartozásért a tagok korlátlanul és egyetemlegesen felelőssége áll fenn.<sup>33</sup>

Hasonlóan a magyar társasági törvény előírásaihoz külön taglalja a kereskedelmi törvénykönyv a tagsági (a.)<sup>34</sup> és a társasági jogviszony (b.)<sup>35</sup> megszűnésének eseteit:

- a.) - a társasági szerződésben meghatározott ok, feltétel bekövetkezése;
  - a tagok közös megegyezésével;
  - halál;
  - csőd;
  - gyámság alá helyezésről szóló határozat kézhezvétele;
  - kizárás;

---

<sup>28</sup> Kereskedelmi Kódex 80§

<sup>29</sup> Kereskedelmi Kódex 70§ és 76§

<sup>30</sup> Kereskedelmi Kódex 63§

<sup>31</sup> Kereskedelmi Kódex 64§

<sup>32</sup> Kereskedelmi Kódex 71§-75§

<sup>33</sup> Kereskedelmi Kódex 76§-82§

<sup>34</sup> Kereskedelmi Kódex 85§

<sup>35</sup> Kereskedelmi Kódex 94§

- b.) - a társasági szerződésben előírt határozott idő letelte, egyéb feltétel bekövetkezése;
- az összes tag megegyezése;
  - egyesülés;
  - ha a taglétszám 1 főre csökken;
  - a társaság csődje;
  - bírósági ítélet. Megszűnési eljárásként végelszámolás vagy felszámolás fordulhat elő.

## 2.) Betéti társaság (limited partnership)

A bt. - hasonlóan a német befolyás alatti más társasági jogokhoz - Japánban is a kkt. különös válfaja, és a kkt-ra vonatkozó előírásokat kell rá alkalmazni a következő eltérésekkel:<sup>36</sup>

- e formációnál van legalább egy korlátozott felelősségű tag, aki az általa vállalt vagyoni betét azon részével tartozik helytállni a társaság tartozásaiért, amit nem teljesített;<sup>37</sup>
- a társasági szerződésben külön ki kell térni az egyes tagok felelősségére;<sup>38</sup>
- a bejegyzési kérelemnek a tagi felelősség megjelölése mellett a korlátozott felelősségű tagok vagyoni betéteinek számát és összegét is tartalmaznia kell;<sup>39</sup>
- csak a korlátlan felelősségű tag jogosult üzletvezetésre, képviselőre, valamint a vezető tisztségviselők választására, visszahívására;<sup>40</sup>
- valamennyi korlátlan felelősségű tag hozzájárulása szükséges a korlátozott felelősségű tag vagyoni betétjének átruházásához;<sup>41</sup>
- a kkt-tagokkal és a korlátlan felelősségű tagokkal ellentétben a korlátozott felelősségű tagokra versenyszabadság vonatkozik;<sup>42</sup>
- a korlátozott felelősségű tag halála esetén örököse taggá válik;<sup>43</sup>
- ha az utolsó korlátlan v. korlátozott felelősségű tag tagsági jogviszonya megszűnik, akkor meg kell szüntetni a bt-t is, de ha a megmaradtak új tagot (korlátozott vagy korlátlan felelősségűt, attól függően, hogy melyikből nincs már a társaságban) fogadnak maguk közé, a társasági jogviszony továbbfolytatható;<sup>44</sup>
- a bt. valamennyi korlátlan felelősségű tag hozzájárulásával átalakítható közkereseti társasággá: működés közben kkt-ként folytatható tovább, vagy megszűnéskor kerülhet sor az átalakulásra.<sup>45</sup>

---

<sup>36</sup> Kereskedelmi Kódex 147§

<sup>37</sup> Kereskedelmi Kódex 157§

<sup>38</sup> Kereskedelmi Kódex 147§

<sup>39</sup> Kereskedelmi Kódex 149§

<sup>40</sup> Kereskedelmi Kódex 151§, 154§, 152§

<sup>41</sup> Kereskedelmi Kódex 154§

<sup>42</sup> Kereskedelmi Kódex 155§

<sup>43</sup> Kereskedelmi Kódex 161§

<sup>44</sup> Kereskedelmi Kódex 162§ (1)

<sup>45</sup> Kereskedelmi Kódex 162§ (2), 163§

### **3.) Korlátolt felelősségű társaság (limited liability company, company with limited responsibility, private company)**

E jogi személyiségű szervezet alapítására nyereségszerzési cézzal kereskedelmi vállalkozás folytatása vagy más jogügyletek kötése miatt kerülhet sor.<sup>46</sup> Tilos nyilvános felhívást közzétenni részesedésszerzésre vonatkozóan a kft létrehozatalakor.

A társasági szerződésnek tartalmaznia kell:

- a cégnevet;
- a székhelyet;
- a tárgyat (célt);
- a tagok nevét, címét (legalább 1, legfeljebb 50 tagja lehet a kft-nek);
- a társaság törzstőkjének összegét, amely nem lehet kevesebb 3 millió yennél;
- a tagok törzsbetétjeinek számát (apport esetén az apporttárgy pontos megjelölését, értékét, és az érte adott betéteket);
- egy törzsbetét összegét (valamennyinek egyenlőnek kell lennie);
- ha nem az alapítók általános gyűlése választja, akkor az igazgatók kijelölését (könyvvizsgáló választása nem kötelező);<sup>47</sup> a társasági szerződés közjegyző általi hitelesítése szükséges az okirat érvényességéhez.

A társaság bejegyzési kérelmének ki kell még térnie:

~ a telephelyekre;

~ ha meghatároztak ilyen, akkor a társaság időtartamára és egyéb megszűnési okokra;

~ az igazgatók személyes adataira, képviseleti jogkörük terjedelmére, jellegére;

~ ha választanak, akkor a könyvvizsgálók személyes adataira.<sup>48</sup> A kft bejegyzése attól az időponttól számított 2 hét múlva válik hatályossá, amikor a betétek teljes egészében teljesítésre kerültek.<sup>49</sup>

A kft-tagok a társasági jogviszony alapján:

- felelősségük törzsbetétjük összegére korlátozott;<sup>50</sup>
- törzsbetéteik számához igazodó részesedésre tarthatnak igényt;<sup>51</sup>
- egymás között szabadon ruházhatják át üzletrészeiket, kívülállóra viszont csak taggyűlési jóváhagyás esetén;<sup>52</sup>
- az üzletrész közös tulajdonban is lehet.<sup>53</sup>

A kft-nek két kötelezően megválasztandó szerve van: a taggyűlés és az igazgatók, és egy lehetséges: a könyvvizsgáló. A taggyűlés a legfőbb döntéshozó szerv, amelyet az igazgatók hívnak össze, meghívó küldésével (a tervezett időpont előtt legalább egy héttel kézbesíteni kell ezt a tagoknak). Általában a jelenlévők egyszerű szavazati többségével hozza e szerv a határozatait, oly módon, hogy egy betét után egy szavazat

---

<sup>46</sup> Kft-tv. 1§

<sup>47</sup> Kft-tv. 3§, 5§, 6§, 7§, 8§, 9§, 10§, 11§, 33§

<sup>48</sup> Kft-tv. 13§ (2)

<sup>49</sup> Kft-tv. 13§ (1)

<sup>50</sup> Kft-tv. 17§

<sup>51</sup> Kft-tv. 44§

<sup>52</sup> Kft-tv. 19§

<sup>53</sup> Kft-tv. 22§

jár; az írásbeli határozathozatal is megengedett. Az üzletvitelre és a képviseletre egy vagy több igazgatót lehet kijelölni, illetőleg választani. Az üzletvitel tekintetében, ha több igazgató van, akkor általuk hozott többségi határozat alapján járhatnak el, míg a képviselet esetében önálló vagy együttes jogkörük lehet. Az operatív szervre nézve hivatali idő jogszabályilag nincs előírva. A kft. egy vagy több könyvvizsgálót választhat, akik jogosultak a társaság iratainak, tulajdonának és üzleteinek vizsgálatára, a számlakönyvek ellenőrzésére és beszámolók kérése útján az igazgatók munkáját is ellenőrizhetik.<sup>54</sup>

A kft. végelszámolási vagy felszámolási eljárás keretében megszűnhet:<sup>55</sup>

- akkor ha a társasági szerződésben meghatározott időtartam letelt, feltétel bekövetkezett;
- a taggyűlés határozata alapján;
- fúzió révén;
- csőd esetén;
- bírósági ítélet alapján.

#### **4.) Részvénytársaság (joint stock company, limited company, company limited by shares)**

Az rt. jogi személyiségű tőketársaság,<sup>56</sup> ami társasági szerződéssel alapítható, a következő kötelező tartalmi elemekkel:<sup>57</sup>

- cégnév;
- székhely;
- tárgy;
- alapítók személyes adatai;
- társaság által kibocsátandó részvények száma;
- a bejegyzéskor kibocsátandó részvények száma;
- az alapítás közzétételének módja (hivatalos lapban "Official Gazette", vagy napilapban lehetséges); a kereskedelmi kódex ezeken kívül számos lehetséges tartalmi elemet említ meg, mint pl.: az alapítókat megillető előnyökkel vagy az apportálási előírásokkal kapcsolatban; a kft-hez hasonlóan az okirat közjegyzői hitelesítése itt is alakszerűségi feltétel.

Kétféleképpen lehet rt-t alapítani: egyrészt zártkörűen (részvénykibocsátás nélkül – ezt magánalapításnak nevezik – /a/),<sup>58</sup> másrészt részvényjegyzéssel (azaz részvény kibocsátásával /b/)<sup>59</sup>:

ad a/: a bejegyzéskor kibocsátandó valamennyi részvényt átveszik az alapítók, úgy, hogy vagyoni hozzájárulásukat azonnal és teljes egészében teljesíteniük kell, és igazgató és könyvvizsgáló választása is előírás. A megválasztott igazgató a bíróságtól ellenőr kijelölését kell, hogy kérje, aki az rt. alapításáról a bíróságnak jelentést készít.

---

<sup>54</sup> Kft-tv. 25§-42§

<sup>55</sup> Kft-tv. 69§

<sup>56</sup> Kereskedelmi Kódex 54§

<sup>57</sup> Kereskedelmi Kódex 166§

<sup>58</sup> Kereskedelmi Kódex 170§-173§

<sup>59</sup> Kereskedelmi Kódex 174§-183§

ad b/: az alapítási folyamat részvényjegyzésre felhívással indul, majd a jelentkezési nyomtatványok (név, jegyzett részvények száma, lakóhely, aláírás) kitöltésével folytatódik, majd, ha minden részvényt lejegyeztek és kibocsátási értéküket teljesítették, akkor alakuló közgyűlést kell tartani, amelyen sor kerül az első igazgatók és könyvvizsgálók megválasztására, s az alapítási eljárásról igazoló jelentés készítésére.

Mindkét eljárás esetén a rt. bejegyzése attól a naptól számított két hét múlva válik hatályossá, amikor az alapítási procedúra befejeződött.

A rt. legalább tízmillió yennel alapítható<sup>60</sup> és az engedélyezett tőke nagysága szerint háromfajta rt-ről beszélhetünk: nagy (az engedélyezett tőke 500 millió yen feletti), közepes (500 millió és 100 millió yen közötti az engedélyezett tőke) és kicsi (100 millió yen alatti az összeg).

A részvényeseket befektetési és igazgatási jogok illetik meg, így pl. befektetési jognak minősül:<sup>61</sup>

- a részvényes részvény-okirat kiállításához fűződő joga;
- a részvényesek jegyzékébe való bevezetésre vonatkozó jog (a részvényesek jegyzékét az igazgatók vezetik a társaság székhelyén és a részvényesek nevét, címét, részvényeik számát, fajtáját és a részvények szerzési időpontját tartalmazza, amely csak a jegyzékbe bevezetéssel lesz hatályos);
- részvény átruházására vonatkozó jog;
- osztalékhoz való jog;

Igazgatási jogok:<sup>62</sup>

- az igazgatók megválasztására és visszahívására vonatkozó;
- az információs jog;
- rendkívüli közgyűlés összehívása;
- könyvvizsgálótól jelentés kérése;
- a közgyűlésen döntési jog a társasági szerződés módosításáról, az rt. megszűnéséről, az igazgatók és könyvvizsgálók perléséről.

Az rt. legfőbb döntéshozó szerve a közgyűlés, amelynek kizárólagos hatáskörébe tartozik a társasági szerződés módosítása, a rt. tőkéjének felemelése és leszállítása, az osztalékról való döntés, pénzügyi beszámolók jóváhagyása, a társaság megszűnésének elhatározása stb.<sup>63</sup>

Évente legalább egyszer kell tartani közgyűlést, melyet az igazgatóság határozata alapján kell összehívni és erről a részvényeseket a tervezett időpont előtt legalább kettő héttel értesíteni kell. A határozathozatal a jelen lévő azon részvényesek egyszerű szótöbbségével történik, akik a kibocsátott részvények legalább felét képviselik. Részvényenként egy szavazat jár, de a társaságot saját részvényei után nem illeti meg szavazati jog. A szavazati jogot személyesen és képviselő útján is lehet gyakorolni. Speciális határozathozatalra kerül sor, ha a jelenlévő azon részvényesek kétharmados vagy annál nagyobb szótöbbsége szükséges, akik a kibocsátott részvények legalább felét képviselik, ilyen szükséges pl. egyesülésnél, vagy tőke-leszállításnál. Rendkívüli határozat meghozatalához, amire pl. részvények átruházhatóságának

---

<sup>60</sup> Kereskedelmi Kódex 168-4§

<sup>61</sup> Kereskedelmi Kódex 204§, 205§, 226§, 290§

<sup>62</sup> Kereskedelmi Kódex 254§., 257§, 237-3§, 275§, 237§, 404§, 408§, 417§

<sup>63</sup> Kereskedelmi Kódex 230-10§

korlátozása esetén kerülhet sor, azon részvényesek több, mint felének a szavazata szükséges, akik a kibocsátott részvények 2/3-ával, vagy annál többel rendelkeznek.<sup>64</sup>

Az rt-nél legalább három igazgatót kell választani, akiknek nem kell részvényeseknek lenniük és feladataikat megbízási szerződés keretében látják el. Első hivatali idejük nem lehet hosszabb egy évnél, a következők pedig kettő évnél. Kötelességük a társaság javára tevékenykedni, a jogszabályok, a társasági szerződés és a közgyűlés határozatainak betartásával. Az igazgatók ügyvivő szervként igazgatóságot alapítanak, amely az egyes igazgatók tevékenységét ellenőrzi. Az igazgatóság választja az rt-t képviselő igazgatót és határozatait a jelenlévők egyszerű szótöbbségével hozza.<sup>65</sup> Az igazgatóság Japánban erősen hierarchizált szerv: élén az elnök áll, alatta a rangidős igazgatók bizottsága helyezkedik el, ez alá tartozik az alelnök, őt pedig a rangidős irányító igazgatók, majd az irányító igazgatók követik, a sor az egyszerű igazgatókkal zárul.<sup>66</sup>

Az rt-nél kötelező szerv a könyvvizsgáló, feladata az üzleti jelentések és számlák vizsgálata, az igazgatók üzleti döntéseinek ellenőrzése és beszámolók készítése a közgyűlés számára. Nem lehet könyvvizsgáló az, aki az rt-nél, vagy annak leánytársaságánál igazgató, cégvezető, vagy alkalmazott. A könyvvizsgálót ex officio jogkör is megilleti pl.: az igazgatók jogszerűtlen cselekedeteinek megakadályozása kapcsán, vagy bizonyos esetben elláthatják a társaság képviseletét.<sup>67</sup>

A rt. megszűnik:<sup>68</sup>

- ha a társasági szerződésben feltüntetett időtartam letelik, vagy ok bekövetkezik;
- csőd esetén;
- fúzió révén;
- bírósági ítélet alapján;
- a közgyűlés speciális határozatával.

A négy kereskedelmi társaságról, a külföldi társaságokról, a managerekről és a cégnevek külön kereskedelmi jegyzékeket vezetnek, a jogi ügyek irodájában (Legal Affairs Bureau) és annak kerületi alirodáiban. Az érintett félnek személyesen vagy képviselője útján meg kell jelennie az iroda felvételi ablakánál, a postán elküldött bejegyzési kérelmet elutasítják. A bejegyzési kérelmek mérete és minősége nincs meghatározva, ceruzával nem tölthetőek ki, a beírt adatok át nem javíthatóak. A szóbeli kérelem nem megengedett. A bejegyzési kérelmeknek tartalmazniuk kell:

- a kérelmező nevét, címét;
- a kérelmező képviselőjének nevét, címét;
- a bejegyzés okát;
- a bejegyzendő adatokat;
- az engedélyek (ha ezekre szükség van) megérkezésének időpontját;
- a bejegyzés-engedélyezési adó összegét (a társaságok bejegyzésekor ez a befizetett tőke 0,7 %-a)
- az adott jegyzék feltüntetését;

<sup>64</sup> Kereskedelmi Kódex 231§-244§, 343§, 348§

<sup>65</sup> Kereskedelmi Kódex 254§-261§

<sup>66</sup> R. Clark "The Japanese Company" (Yale University Press; new Haven and London; 1979)

<sup>67</sup> Kereskedelmi Kódex 273§-276§

<sup>68</sup> Kereskedelmi Kódex 404§

- a telephelyek megjelölését;
- a mellékletek (pl.: a képviselő meghatalmazása, engedélyek, társasági szerződés, jegyzőkönyvek, éves mérleg, bélyegző-lenyomat igazolására szolgáló okirat stb.) listáját és ezek egymást követő számozását
- kelteztést, aláírást, bélyegzőt.

A bejegyzési kérelem benyújtását bevezetik a felvételi könyvbe, a benyújtás időpontját és az átvételi számot pedig rávezetik a bejegyzési kérelemre. A bejegyzési kérelem elfogadása esetén a bejegyzésről igazoló okirat kibocsátása kérhető.<sup>69</sup> A bejegyzési eljárásra vonatkozóan nincsenek jogszabályilag határidők előírva; általában 1 hétig tart a bejegyzési eljárás, de ez az adott helyi iroda (Tokióban kerületenként van) terheltségétől függ.

---

<sup>69</sup> “Introduction to the Commercial Registration Law in Japan” (Research and Training Institute, Ministry of Justice, Tokyo, Japan)



## **Pokol Béla**

### **Gondolatok Kaarlo Tuori többrétegű jogkoncepciójáról**

A finn Kaarlo Tuori az 1990-es években egy kisebb tanulmányban egy többrétegű jogkoncepció kifejtésébe kezdett, és 2002-ben egy rendszeres monográfiában foglalta össze angol nyelven nézeteit (lásd Tuori 1997; 2002). Mivel én is ebben az irányban láttam a leggyümölcsözőbbnek a jog átfogó szerkezetének megragadását már az 1980-as évek végétől (lásd Pokol 1990a; 2001) nagy szellemi izgalmakat jelentett, amikor tudomást szereztem az ő hasonló irányú elemzéseiről. Néhány hete meg tudtam szerezni finn professzor angol nyelvű könyvét, és ez alapján már tisztábban látom elméleti megközelítéseink egyezését és különbözőségeit. Írásom első részében összegeznék szeretném Tuori többrétegű jogra vonatkozó koncepcióját, majd a második részben az általam kifejtett elmélettel hasonlítom össze.

#### **1. Tuori a többrétegű jog koncepciójáról**

Kaarlo Tuori a '80-as évek elején egy marxista elméleti állásponttól kiindulva jutott el a jog eltérő szintjeinek megfogalmazásához. Ebben egy honfitársa, Sakari Hanninen 1981-es doktori disszertációjára támaszkodott: "Doktori disszertációjában Sakari Hanninen a burzsoá társadalom többszintű szerkezetének leírását dolgozta ki, amely a cselekvők szituációját a társadalomban uralkodó gondolati formákkal összehasonlítva elemezte. Hanninen több-szintű elemzése volt számomra az elsődleges forrása annak a megkülönböztetésnek, amit a saját doktori disszertációmban 1983-ban dolgoztam ki a burzsoá jog három szintje között: a törvényi forma (legal form), a jogi ideológia (legal ideology) és a jogi forma (law form) között" (Tuori 2002: 150). Tuori ekkor a kritikai marxista elméletet vallotta, és ennek ösztönzései és iránymutatásai alapján elemezte a jogot: "A Frankfurter Iskola befolyása mellett akkor az ideológia-kritika szempontjából építettem ki a jog eltérő szintjeinek koncepcióját, mely szinteket jogi formában, jogi ideológiának és törvényi formának neveztem. Elemzésemet a burzsoá törvényi forma vizsgálatával kezdtem. A módszer, amit alkalmaztam, a XIX század végi és a XX. század eleji német alkotmányjogi iskola kritikai olvasata volt, ahhoz hasonlóan, ahogy Marx fogalmazta meg a kapitalista gazdaság működését a politikai gazdaságtan kritikai-tudományos feldolgozásán keresztül. A disszertációm nagyobb része a szűkebb tárggyammal, az államigazgatásban működő bizottságokkal foglalkozott a felületi törvényi forma szintjén. De bevontam az alkotmányjogi ideológia elemzését is, amely a finn alkotmányban benne rejlett. Ez az ideológia, melyet én a burzsoá társadalmi formáció jogi formájában rögzítettem le, adta azt az eszközt, mellyel kritikailag tudtam közelíteni a kutatási tárggyamhoz, ahogy az megjelent a szabályainkban, az értelmezésben és a rendszerezésben a jogi forma felületi szintjén (...). Disszertációmban a burzsoá társadalom szintjeinek marxista képét összekötöttem e társadalom jogi szintjeivel" (Tuori 2002:XII). Később Tuori - saját bevallása szerint - észlelte a marxista társadalomelmélet túlzott ökonomista jellegét és az ebből eredő torzításokat, és a jog több szintjének eszméjét megtartva új alapokra igyekezett ezt áthelyezni. A '90-es évektől Max Weber, Michel Foucault és Habermas elméletéből igyekezett újrafogalmazni a jog

többszintűségének elképzelését, és 1997-ben jelent meg angol nyelven az első írása, mely már a jog többrétegűségét hangsúlyozza (“multi-layered dimensions of law”). Foucault-tól az egy-egy korszak epiztemé-inek eltéréseit vette alapul, amely - rímelve a korábbi marxista szemléleti irányára - a felszín alatti mélyebb gondolati struktúrákra irányítja a figyelmet; Habermas-tól - az 1992-es Faktizitat und Geltung könyvből – a modern társadalmak alapjogi posztulátumait emelte ki, és ezt mint a jog mélystruktúráit értelmezte át; Weber-től pedig a professzionalizálódást, az egyes értékszférák elkülönülését és a jog racionalizálódásában a konceptuális jogdogmatika szerepét látta használhatónak (lásd Tuori 2002:34-121). Ezek alapján formálódott át a '80-as évek többszintű joga Tuori gondolkodásában a többrétegű jog koncepciójává.

Mivel igazán ez van közel az általam kifejtettekhez, nézzük meg ezt közelebről. “Jelenlegi megközelítem annyiban közös korábbi ideológiakritikai programommal, hogy nem látja lehetségesnek a jogot az olyan konkrét jogi anyagokkal azonosítani, mint az egyes jogszabályok, a bírói döntések, hanem belevonja a felszín alatti rétegeket is. E rétegeket én a jogi kultúrának és a jog mélystruktúrájának nevezem (Tuori 2002:XIII). Tehát a jog felszíni rétege, a jogi kultúra és a jog mélystrukturális rétege az a három jogréteg, melynek együttműködéseként írja le Tuori a jogot. Fontos kiemelni elhatárolódását a rendszerelmélettől, ami korábbi Frankfurti Iskolai élményéből fakadhat, és ami ab ovo elutasítás és kevésbé a tudatos végigolvasás után kialakult meggyőződés lehet nála, mivel Webert (öntudatlanul) lényegében a rendszerelméleti társadalomdifferenciálódás fényében fogja fel, és egy sor olyan kiemelést tesz Weber alapján (pl. a társadalmi tevékenységek professzionalizálódását), amire én Niklas Luhmann rendszerelméletéből, ezt korrigálva jutottam el (lásd Pokol 1990a; 1990b). A teljesség kedvéért jelezni kell, hogy Tuori megkülönbözteti még a három jogréteg mellett a három fő “jogi praxist” is, a törvényhozást, az ítélkezést és a jogtudományt.

Mi tartozik az egyes jogrétegekhez? A jog felszíni rétege a törvényeket, a bírói precedenseket tartalmazza, de nem reflexív formában megjelennek itt a jogdogmatikai tételek besulykolt formái is, ahogy a jogalkotók, a bírák rutindöntéseikben alkalmazzák azokat. Ami a mélyebb struktúrában reflexív formában van jelen, az a felszíni jogrétegben a napi rutin döntésekben implicit tudásként van csak jelen. De nézzük Tuori példáját: “A jog rétegei megtalálják párjukat a jogi aktorok tudatában és cselekvési szerkezetükben: a felszíni réteg egy individuális, tudatos cselekvőnél van, mondjuk a Helsinki Egyetem családjogi professzora Urpo Kangas vagy a finn Legfelsőbb Bíróság elnökének, Olavi Heinonen cselekedeteinek szintjén. A jogi kultúra a finn vagy a kontinentális jogász tipikus habitusával rendelkező jogász szintjén van, míg a jog mélystruktúrája a modern társadalom tagjának, mint átlagos jogalanynak a szintjén (Tuori 2002:151).

Ezek a sorok a jog felszíni rétegét jól bemutatták. De miben áll a jogi kultúra és a mélystrukturális jogréteg? A jogi kultúra tekintetében Tuori két irányba is elindul, és ezeket nehéz összehozni egy egységes képbe. Egyrészt ugyanis a jogi kultúra jogrétege jelenti számára azt - egyezően e kifejezés általánosan elfogadott értelmével -, amit a kontinentális római-germán jogrendszerek és velük szemben a common law jogrendszerek szembenállása mutat. Azok a jogi beállítódások, melyek az angol-amerikai jogász számára léteznek, ezzel szemben, ami a kontinentális jogász számára ered a kontinentális jogi kultúrából, adják itt a mélyebb jogréteget. Másrészt azonban elindul Tuori egy olyan irányba is, amely a felszíni réteg alatt a jogdogmatikát érti a jogi kultúra jogrétegeként: “Az a nézet, hogy a jog különböző rétegekkel rendelkezik a német történeti jogi iskolától származik, és ezt a Begriffsjurisprudenz vitte tovább a fogalmi jogdogmatika felé, amely uralta a német jogtudományt a XIX. század második felében” (Tuori 2002:152). Ez a megfogalmazás azonban nem fér össze a jogi kultúra

jogrétégenek másik gondolati irányával, vagyis azzal a “közössel”, ami egyrészt a common law jogi kultúra másrészt a kontinentális jogi kultúra jelent. Mert nem vitás, hogy a kontinentális jogokban erősebb a jogdogmatika, mint az angol jogban, de a jogdogmatika csökkent mértékben itt is jelen van. Nem beszélve az amerikai jogrendszeréről, ahol még erősebb a jogdogmatika szerepe. Tuori tehát csúszkál a jogi kultúra és a jogdogmatika között a “felszín alatti” mélyebb jogréteg megfogalmazásában.

Hogy áll a helyzet a jog mélystruktúrális rétegével? Mi tartozik ide? Ennek egyik jellemzője az, hogy ez még a felszín alatti jogi kultúra rétegénél is mélyebb szinten van. Ez egyrészt jelenti azt, hogy a reflexív jelleg itt még csekélyebb, és tudattalan beállítódások adják ezt (mintegy a jog “tudatalattija” ez), másrészt azt, hogy ez már nem korlátozódik a jogászságra és ennek elkülönült jogi gondolati tartalmaira, hanem a modern társadalom közös meggyőződésébe fonódnak bele. Ezekhez Foucault “episztemé” elemzése adták számára az impulzusokat. Más helyen úgy kísérli meg bemutatni ezt a legmélyebb jogréteget, hogy ami közös a kontinentális Európa és az angol-amerikai kultúrkör társadalmainál, az jelenti a modern jog mélystruktúráját. Korábbi, marxista-kritikai korszakában Tuori ezt a tőkés társadalmi formáció alapstruktúrájában találta meg, ami az alávetettséget és a kizsákmányolást “hangtalanul” megalapozta. Most Habermas alapjogi katalógusában és általában az emberi jogokban leli ezt fel, mint a modern jog legmélyebb rétegét: “Kritikai megjegyzéseim ellenére, melyeket a 4. fejezetben tettem, alapvetően elfogadom Habermas nézeteit, amely a modern ’érett’ jog normatív mélystruktúráját az emberi jogokban és a jogállam elveiben rögzíti” (Tuori 2002:190). Ehhez még azt kell hozzáfűzni, hogy Tuori azért kritizálja Habermast a jelzett helyen, mert 1992-es művében – a korábbiakhoz képest – elvetette a jog közvetlenebb átmoralizálását és morális érvekre alapozását (Tuori 2002:78-85).

A jog rétegeinek ez az elrendezése és az emberjogi elvekkel és az alkotmányos alapjogokkal azonosított mélystruktúrális jogréteg pozitív kiemelése meghatározza Tuori értékelését az egyes országokban eltérő erősséggel felbukkanó alkotmányjogiasítási tendenciákról is. Ebből a többrétegű jogkoncepcióból az alkotmány alapjogi része (és a nemzetközi emberjogi szerződések) nem egyszerűen a formális jogforrási hierarchia csúcsát jelentik, hanem a jog mélystruktúrájának a “felszínre hozását” (Tuori 2002: 217-241). A demokratikus törvényhozók az ő felfogásában - követve Dworkint - csak a praktikus társadalmi célok dimenziójában tudnak tevékenykedni, így a “mélystruktúrá” közvetítő alkotmánybíráskodási kontroll felettük minél szélesebben megvalósítandó. De emellett üdvözlö a finn szerző azokat a törekvéseket is, hogy az összes bíróság az alkotmány alapjogai fényében értelmezze az összes törvényi rendelkezést, és korrigálja ezek fényében a rendlékezéseket az ítéletében. Azokat, akik ebben a bírói állam létrejöttét és a demokrácia sérelmét látják, elítélően a “vulgáris demokrácia” híveinek nevezi: “Sok nyugati országban, köztük Finnországban is, melyeket stabil demokráciának lehet tekinteni, akad néhány kritikus megfigyelő, akik ezeket a fejleményeket a bírói állam létrejöttéként fogják fel. A bíróságok - mondják e kritikusok - a törvényhozó kárára eltulajdonítják azt a hatalmat, melyre nekik nincs felhatalmazásuk (...). Ez egy vulgáris koncepció, amely a demokráciát azonosítja a törvényhozás abszolút primátusával” (Tuori 2002: 233).

De nemcsak az ítélezés alkotmányjogiasítását és a törvényhozás feletti kiterjedt alkotmánybíráskodást tekinteti jótékony fejleménynek, sőt követelménynek Tuori, hanem az egyes jogági dogmatikai munkák alkotmányjogiasítását is. A jog mélystruktúrája így jótékony hatást vált ki mindkét felületi jogrétegben, állapítja meg elégedetten.

## 2. A jog értelmi többrétegűségének koncepciója

Társadalomelméleti alapjaimat tekintve én a Niklas Luhmann által összefoglalt rendszerelméleti vonalból jutottam el a jog többrétegű koncepciójának megfogalmazásához, melyben a társadalom a természeti valóságra ráépült értelmi rendszerszintként ragadható meg - Dilthey és Husserl értelmi valóság felfogására alapozva. Ez alapján az európai, majd az ebből kinövő észak-amerikai társadalmi fejlődés több évszázados menetét, mint a társadalom funkcionális differenciálódását és a komplexitás növekedését lehetett az elemzés középpontjába helyezni. A jog esetében az értelmi komplexitás növekedése kapott formát a kontinentális Európa jogrendszereiben a római jog recepciójával és erre támaszkodva - több száz év folyamán - a jogi szabályok mellett egy jogdogmatikai réteg elkülönülésével. A jog értelmi rendszerszerűségének megtartása a komplexitás magasabb szintjein - történetileg a XIX. század kontinentális jogrendszereiben - a jogdogmatikai tevékenység és a tudatos jogszabályalkotó tevékenység párhuzamos működésével vált lehetővé. Számomra ez a felismerés Niklas Luhmann "Rechtssystem und Rechtsdogmatik" c. munkájából eredt, és összehasonlító jogi kibontást ehhez első lépésben Josef Esser és Karl Larenz munkái adták. Amíg Larenz a jog két fő rétegének a törvényhozói-jogalkotó tevékenységet és ez alatt a rendszeres jogdogmatikai kategóriákkal kidolgozó jogtudósi tevékenységet tekintette, addig Essernél a hangsúly az eseti szintű jogi döntéseket végző bírói jogréteg és az ezt (utólag) rendszerező jogdogmatikai réteg közötti együttműködésre került. E két gondolati vonalat egyesítettem én, és alakítottam ki a jog három rétegének koncepcióját: a törvényalkotásban és az ezen túli jogalkotásban megjelenő szövegréteget; a rendszeres értelmi összefüggéseket tartalmazó jogdogmatikai kategóriák jogrétegét, melyek kötik a szövegréteg felett rendelkező politikai döntéshozókat, amennyiben változtatni akarnának a jogdogmatikai helyi értékkel rendelkező szövegrézeseken; és végül a bírói konkretizáló jogréteg, amely a törvényszövegréteg nyitottságait, nyitva hagyott dilemmáit dönti el egységesen, és ezeket egy-egy jogrendszerben a legfőbb bírói fórum alakítja ítéletei sokaságával. Az ezt kidolgozó tanulmányom angol nyelven először a német Rechtstheorie-ban jelent meg 1990-ben (lásd Pokol 1990b).

E három jogréteg mellé az alkotmányos alapjogok szerepének feldolgozása után emeltem be az alapjogi réteget, és az 1991-ben megjelent "A jog szerkezete" c. munkámban, majd a 2001-ben angol nyelven megjelent könyvemben már így szerepelt a többrétegű jog koncepciója. Elvileg felmerült számomra, hogy mivel a jogdogmatikához hasonlóan ezek is a törvényszövegek addig nem kötött részei felé hoznak létre értelmi kötöttséget, egy jogdogmatikai-alapjogi jogréteget kellene megfogalmazni, de több ok is ez ellene szólt. Egyik az, hogy míg a jogdogmatikai kategóriák és dogmatikai jogelvek egy-egy jogterület konkrétabb szabályainak absztrahálásából "desztalálódtak", és eleve ellentmondásmentes egységbe álltak össze egy-egy jogterület szabályai felett, addig a valamikori emberi jogként megfogalmazott alkotmányos alapjogok között sok esetben kibékíthetetlen ellentmondások vannak. Sőt ezek az ellentmondások csak nőttek is, mióta pl. az amerikai alkotmánybíráskodásban az alapjogi mozgalmak és ezek elméleti alátámasztásai politikai célok elérése érdekében sikeresen ki is tágtották ezeket. (Lásd újabban ennek konstatálását a "crit"-ek vezérteoretikusának 1997-es monográfiájában: Kennedy 1997:342). A másik indok a jogdogmatikától való elkülönítésre, hogy az alkotmányos alapjogoknak más a helyi értéke a modern jogrendszerekben: ahol létrejön alkotmánybíráskodás, ott ezek a törvényhozás feletti szférában illetve a jogági jogdogmatikák felett önálló úton jutnak be a jog értelmi rendszerébe. Sokkal inkább mint a jogági dogmatikák alternatívái jelennek meg ezek a jog értelmi meghatározásában, és az évtizedes tapasztalatok azt mutatják, hogy az alkotmányos alapjogok expanzív szétterülése esetén a jogági

jogdogmatikák háttérbeszorulása jön létre. (Ezért a német jogági professzorok gyakran panaszkodnak “alkotmányjogi imperializmusról...”). Mindezen megfontolások alapján inkább az alapjogi réteg önálló megfogalmazását választottam a jog többretegű koncepciójában.

Ezeket a szem elé állítva látható tehát, hogy vannak egyezések a két többretegű jogkoncepció között, de vannak eltérések is.

1. Tuori “felszíni jogrétege” nálam a jog szövegrétegének felel meg. A szövegrétegben a törvények és más jogszabályok szövegei találhatóak, melyek felett a demokrácia körülményei között a politikusok rendelkeznek. Tuori ebbe fogja bele a bírói precedenseket és a jogtudományi munkák normatív hatású megállapításait is. Én úgy gondolom, hogy értelmi réteggként - és nem jogi döntési tevékenységként – megragadva a jogrétegeket helyesebb, ha külön választjuk a bírói normákat és a jogtudományi kategóriákat a “felszíni” szövegrétegtől, még ha természetesen el is ismerem, hogy a szöveg megalkotásakor nagyon is figyelembe veszik – kell, hogy vegyék - a jogdogmatikai összefüggéseket, az ere vonatkozó jogtudósi megállapításokat illetve a releváns bírói normatív támpontokat. Mellesleg az a tény, hogy Tuori “felszínibbnek” tekinti ezt a jogréteget a “mélyebb” jogrétegek” felett, félrevezetőnek tekinthető. A jogdogmatikai kategóriák és a róluk szóló jogtudósi, felsőbbbírósági viták éppúgy a felszínen vannak, mint a törvényhozás törvényszövegei felett folytatott viták. Csak éppen más tevékenységi körben, a jogi alrendszer más részeiben alakulnak ezek.

2. A szövegréteg “alatti” (melletti!) jogi kultúra mint jogréteg két verzióban van jelen Tuorinál, és ezek közül az egyik pontosan az, mint nálam található, a jogdogmatikai réteg, míg a másik verziója, a jogi kultúra szintjén tényleg hagyományosan elkülönített common law kontra kontinentális jog speciális gondolati formáit, mechanizmusait foglalja össze, és ez egy másfajta tematizálást jelent. Tuori eredeti elképzelését látva a '80-as évekből, ez utóbbi jobban rímel akkori elképzeléseire, de nem tudni, hogy akkor miért vette be az ezzel összeegyeztethetetlen gondolati vonalat, a jogdogmatikai réteget?

3. Végül Tuori harmadik jogrétege, a jog mélystruktúrális rétege, az alapjogi réteg nálam is jelen van, de a lehető legtávolabbi felfogásban. A finn tudós persze itt is egy kettősséget mutat. Egyrészt hangsúlyozza, hogy ez a leginkább tudattalan, nem professzionális jogi rész a jogban, és hogy ez a modern társadalmak minden emberében közös, másrészt Habermas alapjogi rétegében mutatja ezt ki. Na most, aki empirikusan elemezte az amerikai alkotmányjogiasított ítélkezés jogi, politikai és társadalmi folyamatait – és nem csak Dworkin által stilizált elméleti képéből indul ki – az értetlenül kell, hogy álljon Tuori nézetével. A bírói döntések százai és ezrei és az ezt kísérő felperesi és alperesi ügyvédek ezernyi érvelése naponta termelik az alapjogi réteget - félretolva a jogdogmatikai érvelést és a törvény nyelvtani értelmezését. Az alapjogi réteg, tehát a realitásban nem néhány absztrakt-tudattalan beállítódásként van jelen a jogban, hanem konkrét ítélkezési érvek, jogtudósi monográfiák és cikkek ezrei alakjában. És ezek – legalábbis az Egyesült Államokban - háttérbe tolták a törvényszövegeket, az ezeket értelmező bírói precedenseket és a jogdogmatikai kategóriákat valamint az erre alapozódó értelmezéseket. Vagyis míg Tuorinál ez a jogréteg a hosszútávú-mozdulatlan erkölcsi értékekkel azonos, vagy legalábbis közvetlen közelükben van, addig nálam ez - az Egyesült Államok és az onnan kiterjedő “alapjogi forradalom” elemzése alapján – mint egy újfajta politikai küzdőtér, mint egy újfajta ítélkezési tevékenység jelenik meg, morális álcával fedezve a politikai és napi praktikus célokat.

Szemben Tuorival, aki a jogban a közvetlen morális érvelést pozitívan szemléli – legalábbis Habermas-kritikájából ez következik - én úgy látom, hogy a modern társadalmak plurális morális rendje, az eltérő morális elveket kiemelő csoportmorálok együttélése nem engedi meg a jogban a közvetlen morális érvelés tolerálását. Ugyanis ez a tolerálás a társadalomban domináló csoportok moráljának közvetlen bevitelét jelenté a jogba más morális hangsúlyokat valló rétegek kárára. A sok millió ember nyilvános politikai akaratképzése és az ebből kinövő mindenkori többségi demokrácia törvényei azokat a közösen elfogadható morális meggyőződések tartalmazták, melyekhez kötni kell a bírakat és a jogdogmatikusokat is.

Ez adja a kiinduló pontomat az “alapjogi forradalom” és a törvényhozást illetve a jogdogmatikai réteget háttérbe szorító aktivista alapjogi bíraskodás kritikájához. Én úgy látom, hogy ez a folyamat - miközben alkalmanként tényleg vannak pozitív hatásai is az empirikus népakarat rövid távú szempontjainak bizonyos értékekhez kötésének - alapvetően a társadalomban domináló tőkés csoportok küzdelméből ered. Az Egyesült Államokban az utóbbi évtizedek társadalmi-politikai küzdelmei alapján ugyanis tisztán kimutatható, hogy a bankár-pénzügyi körök és az ipari-mezőgazdasági tőkés csoportok politikai küzdelmei és a választásokon az utóbbiak kikezdetlen fölénye adták az ösztönzést ahhoz, hogy a bankár-pénzügyi csoportok fokozatosan az alapjogokon keresztül politikai harcot igyekeztek céljaik érdekében felerősíteni. A fennállóhoz spontán módon ragaszkodó széles amerikai tömegek ugyanis nem voltak fogékonyak a pénzügyi csoportok és mögöttes társadalmi rétegeik célkitűzései és társadalomváltató törekvései felé. A médiaszférában majd a szellemi-kulturális szférában (könyvkiadás, filmgyártás stb.) széles háttérrel kiépítő bankár-pénzügyi csoportok ezzel a háttérrel kezdték el támogatni már 1910-től az “alapjogi forradalom” kibontakozását, és a konzervatív amerikai választói tömegekkel szemben a legkülönbözőbb kisebbség felkarolásával igyekeztek megtörni a szembenálló társadalmi elitek és tőkés csoportok dominanciáját (lásd ehhez : Epp 1998; Scheingold 1998). A bírói ítélkezés alkotmányjogiasítása, a törvények feletti aktivista alapjogi kontroll kialakulása 1960-tól kezdve ennek a politikai küzdelemnek a jogi lecsapódása volt. És ennek stilizált “morális olvasatát” adta Ronald Dworkin 1970-től. Tuori Dworkint veszi alapul, és így teszi meg a jog mélystruktúrájának az alapjogi réteget, én pedig ezzel szemben Charles Epp-ék és mások által empirikusan feltárt napi realitást figyelem az ítélkezés alkotmányjogiasításával.

Összegezve tehát, miközben néha meghökkentő azonosságokat is látok Tuori és az én többretegű jogkoncepcióm között, az eltéréseket szemügyre véve nem látom, hogy ezek felé kellene elmennem a jövőben. Külön érdekesség, hogy míg Tuori a '80-as évek elejétől a marxi társadalomelmélet elvetésével jutott el az emberjogi ideológia “komolyan vételéhez”, addig számomra épp fordítva, az emberjogi ideológia és a alapjogi bíraskodás elemzése arra ösztönzött a '90-es évek végére, hogy a funkcionalista rendszerelméleti társadalomelméleti alapjaimat elkezdjem kiegészíteni a marxi társadalomelmélet néhány meglátásával. A társadalom mint funkcionális alrendszerek együttese mellé be kell emelni a társadalom int embercsoport-küzdelmek és a alá-fölé rendeltségek együttesét is, és az egyes funkcionális alrendszerek - mai meglátásom szerint - csak az osztálytársadalomban domináló társadalmi csoportok hatásaival együtt vizsgálhatók adekvát módon.

## Irodalom

- Epp, Charles (1998): *The Rights Revolution*. Chicago-London. Chicago University Press.
- Kennedy, Duncan (1997): *Critic of Adjudication*.
- Scheingold, Stuart (1998): *The Struggle to Politicize Legal Practice: A Case Study of Left Activist Lawyering in Seattle*. In: Sarat, Austin/S. Scheingold (ed.): *Cause Lawyering. Political Commitments and Professional Responsibilities*. New York.
- Pokol, Béla (1990a): *Law as Professional System of Institution*. In: *Rechtstheorie* 2/1990.
- Pokol Béla (1990b): *Gesellschaftliche Teilsystem oder Professional Institutionensystem: Reformulierungsvorschläge zur Systemtypologie von Niklas Luhmann*. In: *Zeitschrift für Soziologie*.
- Pokol Béla (2001): *The Concept of Law. The Multi-Layered Legal System*. Rejtjel Kiadó. Budapest.
- Tuori, Kaarlo (1997): *Towards a Multi-layered View of Modern Law*. In: Aarnio/Bergholtz (ed.): *Justice, Morality and Society*. Lund 1997, 427-442.
- Tuori Kaarlo (2002): *Critical Legal Positivism*. Ashgate Publishing Limited. Aldershot.

**Péter Szilágyi**  
**Die ungarische Rechtsphilosophie nach dem zweiten Weltkrieg. Der sozialistische Normativismus.**

In den ersten Jahren nach dem zweiten Weltkrieg in Ungarn ist eine Koalitionsregierung zustande gekommen. In dieser Regierung nahmen die Kommunisten, die Sozialdemokraten, die Kleinwirtspartei und die Bauernpartei teil. Diese demokratische Regierung dauerte bis 1948, dann haben die Kommunisten die Macht übernommen und das Einparteiensystem sowjetischer Art ist zustande gekommen. 1948 war das Jahr der Wende. Diese politische Entwicklung bestimmte in grossem Masse auch die Lage und der Wandel der ungarischen Rechtsphilosophie. In der Koalitionszeit erschienen noch die neuen Arbeiten der Rechtsphilosophen der Vorkriegszeit (Moór, Barna Horváth und István Bibó). Von Moór wurde eine Kleinmonographie veröffentlicht: Die Probleme der Rechtsphilosophie (1946), und ein Buch mit dem Titel Zwischen gestern und morgen, das seine in diesen Jahren geschriebene Abhandlungen beinhaltet; von Horváth erschienen einige Beiträge, darunter der wichtigste war sein Beitrag Demokratie und Recht. Sie haben schon über die wissenschaftliche Tätigkeit von Moór und Horváth gehört, so möchte ich jetzt einige Worte nur über Bibó sagen.

Bibó István (1911-1979) war der Schüler von Horváth, er begann seine wissenschaftliche Tätigkeit als Rechtsphilosoph und Völkerrechtler, habilitierte 1940 bei Horváth. Er wurde aber in dieser Zeit schon Politikwissenschaftler, und als ein solcher wurde er eine berühmte und hervorragende Figur des ungarischen geistigen Lebens. Seine wissenschaftliche Tätigkeit hatte in dieser Zeit ihre Glanzperiode. Bibó hatte später für sich selbst eine Grabinschrift geschrieben, die lautete: Er lebte 1945-1948. Er beschäftigte sich in dieser Zeit unter anderem mit der Lage, mit dem Elend der ost-mitteleuropäischen Kleinstaaten, mit der Krise der ungarischen Demokratie. Sein wichtigstes Werk aus dieser Zeit ist seine akademische Antrittsvorlesung, Die Gewaltenteilung damals und heute. In diesem Beitrag entwickelte er das heraus, dass die Gewaltenteilung als eine gesellschaftliche – politische Technik auch auf die Bereiche angewandt werden sollen, wo die Gefahr der Machtkonzentration auftritt. Als solche Bereiche erwähnte er die staatliche Wirtschaft, die Kultur und Propaganda (die Massenkommunikation – könnten wir heute sagen) und die Technokratie. Gleich nach dem Krieg sind natürlich auch solche rechtswissenschaftliche und rechtsphilosophische (richtiger: rechtstheoretische) Beiträge – vor allem Übersetzungen – hervorgekommen, die den Marxismus sowjetischer Art, den von Wyschinski im Geist Stalins interpretierte Marxismus darstellt haben. Diese rechtstheoretische Auffassung trat zuerst nur die eine der Rechtsphilosophien auf, aber schon damals leugnete sie nicht, dass sie perspektivisch auf Ausschliesslichkeit Anspruch erhebt. Die Kritik an die bürgerliche, an die sogenannte bourgeois Rechtsphilosophie wurde immer gröber, jene Rechtswissenschaftler, die sich dem neuen Kurs nicht angepasst haben, wurden durch administrativen Massnahmen von den Universitäten entfernt. So nach dem Jahre der Wende wurde die mit Namen Wyschinski geprägte stalinistische und vulgarmarxistische Rechtswissenschaft, der sogenannte sozialistische Normativismus ausschliesslich, noch dazu, fast bis Ende der fünfziger Jahren in seiner rein und hart stalinistischen Form.

Sozialistischen Normativismus nennt man jene rechtsphilosophische Auffassung, die sich in der Sowjetunion vor allem infolge der Tätigkeit von A. J. Wyschinski ausgestaltet ist und er



wurde herrschende Theorie zuerst in der Sowjetunion und später in den staatssozialistischen Ländern sowjetischen Typus.

Der sozialistische Normativismus ist eigentlich eine positivistische Rechtsauffassung, er ist eine besondere Art des Rechtspositivismus.

Wie es bekannt ist, die rechtsphilosophischen Richtungen kann man auf zwei grosse Gruppen aufteilen: auf die naturrechtlichen Auffassungen und auf den Rechtspositivismus. Der wichtigste Unterschied zwischen den beiden grossen Richtungen wird in dem sogenannten Trennungsthese formuliert: die Rechtspositivistischen Auffassungen trennen zwei Fragen, die Frage, was das Recht ist, wie es ist, und die Frage, welches /wie das richtige, gerechte Recht ist. Die Naturrechtler knüpfen diese beiden Fragen zusammen: das Recht ist nur das, was gerecht ist.

Die Rechtspositivisten erklären also das Sein des Rechts, den rechtlichen Charakter mit irgendeinen Fakten. Auch innerhalb des Rechtspositivismus gibt es weitere Unterschiede, darunter zwei besonders sind wichtig. Der eine bezieht sich darauf, auf welche Fakten sie den Rechtsbegriff, den rechtlichen Charakter zurückführen. Auf diesem Grund kann man den etatistischen-normativistischen Rechtspositivismus und den empirischen-soziologischen Rechtspositivismus unterscheiden. Die etatistischen-normativistischen Positivisten den rechtlichen Charakter führen darauf zurück, dass das Recht von einer Autorität, in der Regel von der Staat, von einem staatlichen Organ gesetzt ist. Zu dieser Gruppe des Rechtspositivismus gehören unter anderen Austin, der Gesetzespositivismus des 19. Jahrhunderts, die neukantianische Rechtstheorie, vor allem Kelsen und auch der sozialistischer Normativismus. Die Vertreter des empirischen Positivismus führen den rechtlichen Charakter entweder auf irgendwelche menschliche Verhalten (auf Raum-zeitliche Realitäten, wie sie sagen) zurück, wie die Verhalten der Richter, die Verhalten der Rechtsgenossen, oder auf psychische Erscheinungen, auf psychophysische Realitäten, wie Anerkennung, Rechtsgefühl der Rechtsgenossen, usw. Nach einigen Autoren bilden diese letztgenannte psychologische Auffassungen eine eigene Gruppe, nach einer anderen Auffassung kann man auch sie in den empirisch-soziologischen Positivismus einordnen. Meiner Meinung nach ist diese letztere Meinung treffender, denn kann man die psychische Erscheinungen, Bewusstseinszustände direkt nicht beobachten, feststellen, nur mittels der Beobachtung des Verhaltens.

Der zweite Unterschied innerhalb des rechtspositivistischen Theorielager bezieht sich auf die Aufgabe der Rechtsphilosophie. Die radikale oder konsequente Positivisten wie Kelsen meinen so, dass die Frage nach der Richtigkeit, Gerechtigkeit des Rechts eine solche Frage sei, was man wissenschaftlich nicht behandeln und beantworten kann, weil die Antworten von Weltanschauung abhängig seien. Die sogenannten gemässigten Positivisten dagegen meinen so, dass die Rechtsphilosophie sich auch mit der Frage nach der Richtigkeit des Rechts beschäftigen soll, weil diese Frage sehr grosse praktische Bedeutung hat und auch wissenschaftlich behandelt werden kann, auch die Werturteile können rational begründet werden. Dieser Standpunkt war unter anderen von H.L.A.Hart vertreten.

Der sozialistische Normativismus – wie wir das sehen werden – in seiner reinen Form hat die Frage nach der Richtigkeit des Rechts abgelehnt, aber einige spätere Vertreter dieser Richtung versuchten, den sozialistischen Normativismus mit der Problematik der Bewertung des Rechts, mit der Problematik des richtigen Rechts zu ergänzen. Diese Bestrebungen haben aber zu der Auflösung des sozialistischen Normativismus beitragen.

In dem Prozess, in dem der sozialistische Normativismus herrschend geworden ist, spielte die erste Unionskonferenz der Rechtswissenschaftler (Wort für Wort: Arbeiter der Rechtswissenschaft) in 1938 eine entscheidende Rolle. In dieser Konferenz hielt Wyschinski das Referat. Ich glaube, dass es bekannt ist, dass Wyschinski nicht nur Theoretiker, sondern auch ein Rechtspraktiker des Stalinismus war. Er war Generalstaatsanwalt der Sowjetunion unter Stalin, zwischen 1935-1939, während des grossen Terrors und er war der Staatsanwalt in

den grossen politischen Prozessen wie der Buharin Prozess. Er ist 1954 gestorben. Die genannte Konferenz war in kurzer Zeit nach dem Buharin Prozess: der Prozess, der sogenannte dritte Moskauer Schauprozess war in März 1938, die Konferenz in Juli 1938.

Wyschinski in seinem Referat verurteilte die früher anerkannten sowjetischen Rechtstheoretiker wie Reisner, Stucka und Pasukanis, und er gab einen Rechtsbegriff, der den sozialistischen Normativismus charakterisierte.

Hier möchte ich einige Worte sagen über diesen erwähnten Rechtstheoretiker.

Reisner, Stucka, Paschukanis. Sehr vereinfacht: sie waren die Vertreter des empirischen Positivismus, Der im Referat von Wyschinski formulierte Rechtsbegriff enthielt die wichtigsten, am besten bezeichnenden Eigenarten des sozialistischen Normativismus verdichtet, und er galt in der institutionalisierten, offiziellen Rechtstheorie der staatssozialistischen Staaten in zwei Jahrzehnten als Dogma. ["... Definition des Rechts vertreten wurde, die heute auch bei uns von allen fortschrittlichen Juristen als die einzige wissenschaftliche anerkannt wird."]

Dieser Begriffbestimmung lautete: "Das Recht ist die Gesamtheit der Verhaltensregeln für das menschliche Verhalten, die von der Staatsgewalt als der Macht der in der Gesellschaft herrschenden Klasse festgesetzt werden, sowie der Gewohnheiten und Regeln des Gemeinschaftslebens, die von der Staatsgewalt sanktioniert werden. Sie werden mit Hilfe des Staatsapparates zwangsweise zum Schutz, zur Stärkung und Entwicklung der gesellschaftlichen Verhältnisse und Zustände, die der herrschenden Klasse genehm und vorteilhaft sind, verwirklicht." Von dieser allgemeinen Definition des Rechts wird das Sowjetrecht durch den folgenden Zusatz abgegrenzt: "Das Sowjetrecht dient dem Schutz, der Stärkung und Entwicklung der gesellschaftlichen Verhältnisse und Zustände, die dem werktätigen Volke, den Arbeitern, den Bauern und der werktätigen Intelligenz des Sowjetlandes genehm und vorteilhaft sind."

Diese Definition enthält drei Elemente, namentlich

- a) Das Recht ist ein Normensystem;
- b) das Recht geht vom Staat aus, und seine Einhaltung wird letztlich durch dessen Zwangsgewalt gewährleistet;
- c) inhaltlich ist das Recht Willensausdruck der herrschenden Klasse, der durch die Produktionsverhältnisse bestimmt wird.

Diese Elemente können wir in drei Schlagwörter zusammenfassen: Normacharakter, staatliche Charakter, Klassencharakter. Was diese Ausdrücke bedeuten, dazu werde ich später zurückkehren.

Die ursprüngliche, mit Namen von Wyschinski bezeichnete Art des sozialistischen Normativismus galt eindeutig als die Rechtstheorie des Stalinismus. Nach der Destalinisation des Khruschow - Kurs haben der aktualpolitische Inhalt und die aktualpolitische Funktion des sozialistischen Normativismus sich verändert, etwas feiner wurden, seine theoretische Struktur, theoretische Hauptmerkmale haben sich kaum verändert. Zu diesen Hauptmerkmalen gehört vor allem seine Normativismus.

Der Gebrauch des Ausdruckes Normativismus dient (in vorwiegend polemischer Akzentuierung) in der rechtstheoretischen und rechtsmethodischen Diskussion zur Bezeichnung einer Richtung des Rechtsdenkens und Rechtswissenschaft, die das Recht allein als einen gegenüber dem Tatsächlichen abgeschlossenen Komplex geltender Normen (i. S. erlassener Gesetzesregeln) begreift und die Aufgabe der Rechtswissenschaft nur darin sieht, diesen Normenkomplex unter Anwendung der Mittel der Logik zu analysieren, in seinem Aussagegehalt festzustellen, und durch Rückführung auf allgemeinere rechtslogische Begriffe und Denkfiguren zu systematisieren. Dementsprechend sei die Aufgabe der Rechtswissenschaft nur das, den Stoff des Rechts, d.h. die positiven Rechtsregeln, vermittels dieser Begriffe, Formen und Figuren logisch-systematisch zu ordnen, zu entfalten und handhabbar zu machen.

Die Fragen nach der Zusammenhang von Recht und sozialer Wirklichkeit, nach dem Vorgang der Rechtsbildung und –fortbildung, nach Grund und Legitimation des Rechts wurden aus der rein normativen rechtswissenschaftlichen Betrachtung methodisch ausgeschlossen. Gleichwohl wurde eingeräumt, dass jedes Sollen letztlich nur aus einem Sein (Setzung, Willensakt) hervorgeht und die letzte Norm, die die Geltung der vorausgehender Normen legitimiert, nicht eine wirkliche, geltende, sondern nur eine vorausgesetzte, hypothetische Norm sein kann. Eine wesentliche Grundlage des Normativismus ist die Gleichsetzung von Recht und Gesetz. Gesetz und gesetzliche Regeln stellen für den Normativismus nicht den Versuch dar, Recht vollziehbar zu machen, sondern sie sind das Recht. Die Beziehung von Gesetz und Recht (ebenso von Recht und Gerechtigkeit) ist damit aus dem Gegenstandsbereich der Rechtswissenschaft ausgesondert und in den Bereich von Rechtsethik und Rechtspolitik verwiesen: Rechtswissenschaft ist normative Gesetzeswissenschaft. Ausgeklammert bleibt für den Normativismus ferner das Problem der Rechtsverwirklichung und der Vorgang der Rechtsbildung und -fortbildung. Erst und nur die fertige, bereits gesetzte und ‘geltende’ Norm ist der Gegenstand rechtswissenschaftlicher Bearbeitung, und sie wird in dieser Bearbeitung auf sich gestellt, rein als Norm betrachtet, aus dem intentionalen Zusammenhang von Recht und Rechtsverwirklichung und sowie von Recht und sozialer Lebenswirklichkeit gelöst (wengleich der Zusammenhang als solcher nicht gezeugnet wird). Der Normativismus reduziert jede konkrete Ordnung auf Gesetzesregeln: alles Recht und alle Ordnung wird zum Inbegriff von Rechtsregeln. [Böckenförde nyomán, majdnem szószerinti. In Hist Wbuch d PhiloBd6.932-933.]

Also: Der Normativismus hat zwei Elemente: Rechtsbegriff und Aufgabe der Rechtsphilosophie. Der Normativismus setzt einen bestimmten Rechtsbegriff voraus, aber bedeutet mehr. Die reinste Form dieses Normativismus war die Reine Rechtslehre von Hans Kelsen, der sozialistische Normativismus hat sich in einigen Zügen von jener unterscheidet. Der sozialistische Normativismus hat aus den Forderungen der Kelsenschen Reinheit die Ablehnung, die Zurückweisung, die Verneinung des Naturrechts und der Bewertung des Rechts ausdrücklich und entschlossen angenommen, (so gesagt: die Frage nach dem richtigen Recht ist nicht richtig – Szabó), dagegen dürfte und konnte er die theoretische Untersuchung der gesellschaftlichen Zusammenhänge des Rechts wegen seiner marxistischen Anrufen und Berufungen, wegen seiner marxistischen Verpackung erklärt nicht zurückweisen. So präsentiert er eine pseudogesellschaftliche Erklärung, deren zentrale Ausdrücke, Schlüsselbegriffe die Interesse und der Wille der Arbeiterklasse ist. Die Folge dieser pseudogesellschaftliche Erklärung war die Ablehnung der Soziologie und auch die der Rechtssoziologie als “bourgeois Pseudowissenschaften”. Wegen der Unterlassung der wirklichen und inhaltlichen Untersuchung und Analyse der seienden gesellschaftlichen Zusammenhänge und Verhältnisse kann man seinen marxistischen Charakter mit Recht bezweifeln, sogar auch die Meinung entbehrt nicht jeder Grundlage, dass der marxistischer Normativismus *contradictio in adiecto* ist. Ich möchte mich jetzt nicht mit der Frage beschäftigen, ob dieser Normativismus wie und weit marxistisch oder sozialistisch ist, ich bemerke nur, dass das Gebrauch des Adjektivs “sozialistisch” durch das Engagieren /die Verpflichtung seiner Vertreter für den Staatssozialismus sowjetischen Typus begründet wird.

Die weiteren Eigenschaften des sozialistischen Normativismus können wir in Schlagwörtern in folgenden zusammenfassen:

1. Vulgärmaterialistische Ökonomismus: das Recht ist eine mechanische Folge, mechanisches Ergebnis der Wirtschaft, das Recht notwendigerweise entspricht den Produktionsverhältnisse, also die Frage nach dem richtigen Recht ist nicht richtig.
2. Nur verbaler Materialismus und nur verbale gesellschaftliche, gesellschaftsorientierte Betrachtung, in der Tat Unterlassung der Untersuchung der sozialen Verhältnissen, besonders im Falle des Staatssozialismus.

3. Primitive, vereinfachte Klassenbetrachtung: fast dichotome Klassenstruktur, übermäßige Betonung der Klassenkonflikten, die Darstellung der Klassenkonflikten als antagonistische Widersprüche, infolgedessen das Recht nur den Interessen der herrschenden Klasse dient, das Recht ist der Wille der herrschenden Klasse.
4. Voluntarismus: Das sozialistische Recht als der Wille der Arbeiterklasse oder als der Wille des Werktätigen Volkes ist der verfügbare und fast unbeschränkte Gestalter der sozialen Verhältnisse. (Die Grenze ist der gestirnte Himmel – Rákosi)
5. Instrumentalismus: Das Recht ist das bloße Mittel der Politik. Die Folge war die Überpolitisierung des Rechts, die totale Unterordnung des Rechts der Politik.
6. Etatismus: Die Absolutisierung des staatlichen Charakters des Rechts, das Recht ist nicht anderes als staatlicher Befehl.
7. Die totale Formalisierung, Ausleerung der Gesetzlichkeit, die Gesetzlichkeit ist gleich mit dem Entsprechen den Gesetzen, unabhängig deren Inhalten; und gleichzeitig ihre Vulgarisierung und Fetischisierung, die starre Ablehnung jedweder richterlichen Rechtsfindung.
8. Dogmatismus: Der Ausgangspunkt der Analyse war nicht die Wirklichkeit, sondern die kanonisierten Texte von Marx, Engels, Lenin und anfangs vor allem Stalin, und man beharrt auf die offiziellen, verbindlichen Interpretationen dieser Texte.
9. Apologetik, etwas ähnlich den Naturrechtslehren: das seiende sozialistische Recht entspricht den Produktionsverhältnissen und dem Willen der Arbeiterklasse, es ist also fehlerlos.
10. Die vulgarisierte Erklärung der Entstehung des Rechts, entsprechend der primitiven Klassenbetrachtung.
11. Seine Funktion ist vor allem ideologisch, nach innen apologetisch, nach aussen kritisch, gegen das bourgeois Recht und Rechtswissenschaft; sie ist zweitens bürokratisch, rechtsanwendungstechnologisch.

Anfangs der fünfziger Jahren waren die den sozialistischen Normativismus vertretenden umfassenden rechtstheoretischen Werke vor allem Übersetzungen aus dem Russischen und Lehrmaterialien nach dem Muster der sowjetischen Lehrbüchern, deren Autoren György Antalffy, Pál Halász, Imre Szabó und Tibor Vas waren. Sie waren die bekannten Vertreter dieser Richtung. Der Umstand, die Lage, dass die Rechtsphilosophie ancilla politicae, Magd der Politik wurde, begünstigte nicht die grösseren Monographien, wegen der häufigen politischen Veränderungen. Die kürzere Beiträge richteten sich nach den schnell wechselnden politischen Erwartungen, so haben sie sehr wenigen theoretischen Wert. Zur Lage der Rechtswissenschaft und auch der Rechtsphilosophie gehörten die mit politischen Absichten organisierten Diskussionen, die auch der Dramaturgie von Kritik und Selbstkritik nicht entbehren. Solche Diskussionen waren unter anderen über das Wirtschaftsrecht und über die konstanten Elemente des Rechts. Veranschaulicht die Atmosphäre der Zeit, möchte ich das "Ergebnis" der letzteren Diskussion darstellen. Es lautet so: Nach der Lehre von Stalin als der Klassencharakter des Überbaus aufhört, hört er Überbau zu sein. Weil das Recht Überbau ist, hat es Klassencharakter. Was keinen Klassencharakter hat, kann kein Recht sein. Die konstante Elemente im Recht können keinen Klassencharakter haben, also sie können nicht Recht sein. So können wir feststellen, dass im Recht keine konstante Elemente sind.

Imre SZABÓ (1912-1991) war der am meisten anerkannte Rechtsphilosoph und der berühmteste Representant der marxistisch-leninistischen sozialistischen Normativismus während der Zeit des Staatssozialismus in Ungarn. Er unterscheidet sich von vielen seinen, ähnliche Positionen bekleidenden osteuropäischen Kollegen vorteilhaft durch breite Bildung und Sprachkenntnisse. Er ist in Beregszász geboren, in einer Stadt, die nach dem ersten Weltkrieg zur Tschechoslowakei gehörte, heute zu Ukraine. Er studierte in Prag, in der einzigen

Demokratie des ost-mitteleuropäischen Raums, dort bekam er seine breite rechtsphilosophische Bildung und so wurde er der slawischen Sprachen kundig, was ihn fähig machte, sich über die Ereignisse der sowjetischen Rechtsphilosophie und des Rechtslebens schnell zu unterrichten und geschickt zu lavieren. Besonders über seine in den sechziger und siebziger geschriebene Arbeiten kann man sagen, dass diese Werke durch ihre Kultur, durch ihr geistiges Niveau von den primitiven Beiträge, lieber /besser gesagt Broschüren der fünfziger Jahren in grossem Masse abwichen und Szabó wurde ab Mitte der sechziger Jahren auch für die westlichen Wissenschaftler zu den beachteten Partnern gerechnet. Diese relative vorteilhafte Züge waren nicht nur seinen persönlichen Eigenschaften, sondern auch der Änderungen der politischen Lage zu danken. Doch die Kontinuität mit der Betrachtung der fünfziger Jahren fehlt nicht in seinen späteren Arbeiten. Vereinfacht können wir sagen, dass seine Rechtslehre die eine, im Rahmen des Regimes relative konservative Rechtsphilosophie des Kadar-Regimes war. Szabó war kein Reformist. Wie der Rechtslehre von Wyschinski die Rechtsphilosophie des Stalinismus war, so war die Rechtslehre von Szabó die des Kadar-Regimes, die der konservativen Seite des Kadar Regimes. (Die reformistische Seite des Regimes war von den jüngeren Theoretikern, vor allem von Peschka vertreten.)

Unter den Arbeiten von Szabó zuerst sollen wir die berühmte und berüchtigte Monographie "Die bürgerliche Rechtsphilosophie in Ungarn", die in 1955 veröffentlicht wurde. Das Buch zeigt typischerweise die charakteristischen Züge der Theorie von Szabó. Das Positivum des Werkes, dass es das Thema auf Grund reichen Materials, korrekt zitiert bearbeitet hat, deswegen kann man es – mit entsprechender Kritik – auch noch heute benutzen. Doch wichtiger sind die negativen Eigenschaften: seine Kritik ist vorurteilhaft und äusserlich, rechenschaftsfordernd und zurückweisend, der Massstab der Kritik ist die Entfernung, die Distanz vom Marxismus-Leninismus, was durch die Untersuchung der oft missverstandenen politischen Wirkungen der Theorien – relativ fortschrittliche oder reaktionäre Rolle – ergänzt wird, und so wird die theoretische Kritik überpolitisiert. Szabó hat keinen Versuch gemacht, die eigene Problematik der kritisierten Theorien zu verstehen, er hat den Method der immanenten Kritik nur vereinzelt verwandt. Die gesellschaftliche Veränderungen um die Jahrhundertwende hat er nur als Erscheinungen des Imperialismus verurteilt und er hat auch die neueren theoretischen Antworten imperialistisch bezeichnet. Die soziologische Rechtslehre löse die bürgerliche Gesetzmässigkeit auf, die neukantianische Rechtsphilosophie von Somlo und Moór werde dadurch reaktionär, dass sie die Aufmerksamkeit der Rechtsphilosophie und auch der Juristen vom seienden Recht auf das spekulativ auffindbare Recht, vom Sein auf das Sollen, von der Realität auf die Welt der Irrealität, vom Boden auf den Himmel richten lässt. Szabó selbst hat das Wesen, den theoretischen Inhalt und die Absicht seiner Kritik so zusammengefasst, die idealistische Auffassung vom richtigen Recht(e) ganz und gar abzulehnen, auch die Richtigkeit als philosophische Kategorie zu verwerfen, mit allen Beziehungen dieser Theorie völlig und endlich abzurechnen, so, dass die Losung des richtigen Rechts kann auch noch in einer angeblich marxistischen Interpretation nicht zurückkehren. Diese Absicht von Szabó wurde nicht erfüllt, in Mitte der sechziger Jahre erschienen die Publikationen in Ungarn, die die Problematik des richtigen Rechts in der marxistischen Rechtslehre behandelten. *Fata sua habet libri /libelli* – und so: dieses Buch wurde um 1980 zweitemal veröffentlicht, und aus der zweiten Auflage ist nur anderthalb Seiten ausgeblieben und zwar diese Zeilen.

Ein wichtiges Buch von Szabó war "Die Auslegung der Rechtsregeln", erschien in 1960. In diesem Buch hat er seinen Auffassung auf reiche Fachliteratur gestützt erörtert. Sein Standpunkt rechtstheoretisch war ziemlich konservativ, stand näher der Theorie von subjektiver Auslegung, mit der Losung der Gesetzmässigkeit, mit der Losung der Gebundenheit des Richters zum Gesetz.

Den rechtstheoretischen Standpunkt von Szabó können wir aus der systematischen Monographie "Das sozialistische Recht" am besten erkennen. In diesem Buch hat er es übernommen, die Problematik der marxistisch-leninistischen Rechtslehre, also nicht nur die

des sozialistischen Rechts in einer kürzeren, zur Universitätsunterricht geeigneter Form zu erörtern. Abweichend vom Titel, nach einer Einleitung, die heute etwas lächerlicherweise erklärt, dass auch das sozialistische Recht Recht ist, behandelt der Autor jede allgemeine Fragen des Rechts, die nach der Konzeption des sozialistischen Normativismus den Gegenstand der Rechtstheorie bilden. So behandelt er den Begriff des Rechts, die Beschaffenheit und die Rolle der Rechtsprinzipien, die Gesetzlichkeit, das Gruppieren der Rechtssystemen, die Rechtstypen und die Formen des sozialistischen Rechts, die Rechtsquellen und die Rechtssetzung, die Fragen der Kodifikation (Er war in der Koalitionszeit in der Kodifikationsabteilung des Justizministeriums tätig, und so behandelt hier ausführlich auch kodifikationstechnische Fragen), die Struktur und die Arten der Rechtsnormen, die Rechtsanwendung und die Auslegung des Rechts, die Lücken und die Analogie im Recht, die Rechtsverhältnisse, die subjektive Rechte und Rechtspflichten und das System des Rechts, Aufteilung des Rechtssystems, die Rechtszweige.

Das Recht nach Szabó ist Summe von Verhaltensregeln, die den durch die Produktionsverhältnisse objektiv bestimmten Wille der herrschenden Klasse ausdrücken, deren wirkliche Geltung durch den staatliche Zwang gesichert wird. Der Rechtsbegriff hat nach ihm zwei Wesenselemente: die ökonomische Bestimmtheit und den Willenscharakter.

Dieser Rechtsbegriff ist ähnlich dem von Wyschinski, auch dieser Rechtsbegriff drückt den Voluntarismus der sozialistischen Normativismus aus. Dieser Voluntarismus hat zwei Dimensionen, eine theoretische und eine politische.

Was den theoretischen Voluntarismus angeht, führt das zur Kommunistischen Manifest zurück, wo auch Marx und Engels sagten, dass das bürgerliche Recht der zum Gesetz erhobene Wille der Bourgeoisie sei, dessen Inhalt gegeben ist in den materiellen Lebensbedingungen dieser Klasse. Diese Formulierung war eine solche politische Losung, die die Terminologie der Rechtsphilosophie des 19. Jahrhunderts – das Recht sei allgemeiner Wille, Volkswille, der Wille der Nation, usw. – gebrauchte, was in einem politischen Dokument noch annehmbar war, aber in der Theorie schon damals problematisch war, und später noch problematischer wurde. Diese Bestimmungen gaben den theoretischen Untersuchungen ein, das Recht als eine psychologische Erscheinung heranzukommen und führten zu unergiebigem Diskussionen darüber, was bedeutet näher dieser Wille. Die Rechtsphilosophie des 20. Jahrhunderts, besonders die kritische Analyse von Kelsen hat diese Auffassung, die Willenstheorie des Rechts eindeutig überholt gemacht, aber der sozialistische Normativismus beharrte dogmatisch noch weiter auf diesem Standpunkt. Sein Dogmatismus war politisch apologetisch und konservativ (im sozialistischen Sinne), was sich besonders bei der Analyse der Allgemeinheit des Klassenwillen ausdrückte.

Szabó betonte, dass der Klassenwille keine Summe von Individualwillen sei, so er gründe sich nicht auf die Individualwillen in psychologischem Sinne, sondern er sei ein solcher Wille, der die gemeinsamen Interessen der herrschenden Klasse in allgemeiner Form ausdrückt. Die Ausführungen von Szabó entbehren der Eindeutigkeit, er sagte auch nicht, dass es dabei keinen Wille in psychologischem Sinne geht, und er sagte auch nicht, dass es darum geht. Nach Szabó finden den Klassenwille die dazu von der Partei berufene physische Personen auf und drücken ihn aus, der Klassenwille also in diesem Sinne auch psychologisch sei, aber nicht einfach – so Szabó. Er fügte dem noch hinzu, dass dieser Wille nicht willkürlich, sondern allgemein sei, aber er schwieg darüber, was diese Allgemeinheit bedeutet.

Die Unergiebigkeit dieser Willensauffassung und ihr besonderes Dilemma zeigt die Diskussion, die in der sechziger Jahren zwischen den beiden jüngeren Rechtstheoretiker, Vilmos Peschka (1929- ) und Mihály Szotáczy (1928-1998) verlaufen ist. Interpretiert man den Klassenwille so, dass er nicht nur inhaltlich, sondern auch in der Form allgemein ist, dann dieser Wille setzt entweder ein über den Individuen stehendes Klassenbewusstsein, die sozialistische Variation des Volksgeistes, voraus, oder eine bestimmte Quantität als das Mass

der Klassenqualität. Der erstere Weg, der Weg – sagen wir jetzt so – des sozialistischen “Volksgestes” wäre für eine marxistische Rechtsphilosophie unannehmbar (doch einige sowjetischen Autoren vertraten etwas solches). Der zweite Weg, der einen bestimmten Mass voraussetzt, bedeutet, dass man das Kriterium der Allgemeinheit der Klassenwille als eine quantitative Frage der Individualwillen in psychologischem Sinne betrachten muss. Diesen Standpunkt vertrat Vilmos Peschka. Dieser Weg führt zu demokratischen Folgerungen, aber theoretisch wirft weitere Problemen auf. In Rahmen der gegebenen Terminologie ist die Bestimmung des Masses problematisch, auf der Ebene der philosophischen Analyse kann man nicht sagen, dass ein irgendwie bestimmter Teil mit dem Ganze gleich ist, dass das den Teil ausdrückende Besondere selbst das Allgemeine ist. Das auszusagen, ist die Allgemeinheit des Willen auch eine psychologische Allgemeinheit, das auszusagen, ist die Allgemeinheit des Willen von Mehrheitsentscheidung abhängig, dazu soll man auf die Ebene des politischen Systems treten, soll man politisch mit der führenden Rolle der Partei brechen, und theoretisch mit der Willenstheorie des Rechts brechen. Dann kommt nämlich die Frage, worin die Allgemeinheit der Interessen und des Willens besteht, worin diese Allgemeinheit sich von der Allgemeinheit der Begriffen, von der Allgemeinheit der Beschreibungen unterscheidet. Diese Frage aber führt dazu, dass die Allgemeinheit der Interessen eine eigene Qualität hat, dass diese Allgemeinheit nicht im vornherein gegeben ist, sondern sie Alternativen hat, also kontingent ist. Auf diesem Weg kommen wir anstatt der Apologie zur theoretischen Grundlegung der Kritik des Systems an.

Ein dritter Interpretation war die von Szotáczy, der den psychologischen Charakter des Willen konsequent abgelehnt hat. Der Ausdruck Wille ist im diesem Falle nur metaphorisch, das Kriterium seiner Allgemeinheit kann nicht anders sein, als das Entsprechen den gemeinsamen Interessen. Der Klassenwille sei nur inhaltlich allgemein, und es ist indifferent, wieviel individuelle Willen das empirisch wollen. Diese Interpretation ist philosophisch korrekt, aber politisch brauchbar darauf, willkürliche Gesetze zu legitimieren, gesagt, dass sie den allgemeinen Interessen entsprechen.

Die Funktion der Willentheorie – sie spielt eine wichtige Rolle in der Apologetik. Diese Kategorie des Klassenwillens kann auch die Normativität und die Zwangsanwendung begründen, und zwar unabhängig vom Inhalt der Rechtsnormen: das sozialistische Recht ist Wille, staatliche Wille, deswegen ist es bezwingend; und es ist der Wille der Arbeiterklasse, der Wille der einzigen konsequent fortschrittlicher Klasse oder der Wille des werktätigen Volkes, der Wille der Mehrheit – also legitim.

Die Kategorie der Klassenwillen vermittelt zwischen den Interessen und den Gesetzen – und diese Konstruktion behindert, direkt danach zu Fragen, ob die Gesetze des sozialistischen Staates den Interessen der empirischen Arbeiterklasse entsprechen.

Deswegen lehnt auch Szabó die Gegenüberstellung des Klassenwillens und der Klasseninteressen ab, und betont er die unbedigte Einheit vom Klassenwillen und Klasseninteressen.

Nach Szabó sei ein charakteristischer Zug des sozialistischen Rechts seine Progressivität. Diese Progressivität dient dem Deckmantel des Voluntarismus inder Theorie des sozialistischen Normativismus, aber darin steckt auch ein wirkliches Problem: wie man mit Hilfe des Rechts die Gesellschaft gestalten, soziale Reformen durchführen kann.

Die Gesetzlichkeit: es gäbe keinen allgemeinen Gesetzlichkeitsbegriff, nur bürgerliche und sozialistische Gesetzlichkeit. Szabó ist hier aufrichtig: in der Sozialismus darf man die politische Rechten und Freiheiten nur für den Sozialismus gebrauchen. Der Massstab der sozialistischen Gesetzlichkeit kann die Menschenrechte nicht sein. Szabó lehnt sowohl die bürgerliche Demokratie auch die stalinistische Willkür, den stalinistischen Despotismus ab.

In den meisten hier nicht behandelten Fragen (Rechtsanwendung, Auslegung, Gesetzgebung, Rechtsverhältnisse, usw.) die Auffassung von Szabó stand dem Gesetzespositivismus des 19. Jahrhundert sehr nahe.



## Tóth J. Zoltán

### Halálbüntetés: pro és kontra

A halálbüntetés kérdésében mind a magyar, mind a külföldi szakirodalomban rengeteg tanulmány született, ám ezek szinte mindegyikének közös sajátossága, hogy a problémakört csak az egyik oldalról vizsgálják meg, és szándékaik szerint propagandát kívánnak kifejtteni vagy a halálbüntetés mellett, vagy azzal szemben (bár kétségkívül ez utóbbi a gyakoribb). Olyan tanulmány azonban nagyon kevés született (én személy szerint az átnézett majd három tucatból egyet sem találtam), amelyik mindkét fél érveit objektívan bemutatná, az állásfoglalást ezek alapján az olvasóra hagyva. Jelen tanulmány ezt az űrt kívánja betölteni; azokat az érveket szándékozik bemutatni (legyenek azok halálbüntetés-pártiak vagy abolicionisták), amelyek gyakran megjelennek az e kérdéskörrel szülő vitákban. Néhol ezt párbeszédszerűen, egymással vitatkozó nézetek pro és kontra állásfoglalásai bemutatásával tesszük, máshol egyszerűen ismertetjük a különböző felfogásokat, a döntést ezek helyességéről az olvasóra bízva.

Tudjuk persze, hogy ez a kérdés a politikai valóság szintjén a mai Magyarországon nem aktuális, ám ezen írás célja nem is az, hogy visszaállítsuk-e (vagy visszaállítható-e) a halálbüntetés vagy sem, hanem pusztán azon érvek és ellenérvek teoretikus jellegű bemutatása, melyekkel *elvieken* a halálbüntetés támadható, illetve védhető. A leg súlyosabb büntetés alkalmazhatóságával kapcsolatos vita hét fő problémacsoportot érint, továbbá vannak egyéb, az előbbieket mellett marginálisnak tekinthető kérdéskörök, melyek mindegyikét – legalább érintőlegesen, a főbb érveket és ellenérveket elemezve – a megalapozott álláspont kialakításának lehetővé tétele céljából jelen tanulmány be kívánja mutatni. Ezek közül elsősorban a nemzetközi egyezmények halálbüntetéssel kapcsolatos szabályozását kívánjuk elemezni, majd ezen büntetés elrettentő hatásával, antihumánus, illetve szükségtelen voltával, a Justizmorddal, a büntetés céljával és a gazdaságossági szempontokkal kapcsolatos vitát, végül pedig az egyéb érveket és ellenérveket kívánjuk az olvasó elé tárni.

## A nemzetközi egyezmények

Jelenleg a halálbüntetéssel kapcsolatban két nagy nemzetközi egyezmény hatálya terjed ki Magyarországra: az egyik az Emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény (a továbbiakban: Római Egyezmény) és az ahhoz tartozó 6. kiegészítő jegyzőkönyv, a másik pedig a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának (a továbbiakban: Egyezségokmány) az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XLIV. ülészakán, 1989. december 15-én elfogadott Második Fakultatív Jegyzőkönyve. Az előbbi egyezményt és az ahhoz tartozó kiegészítő jegyzőkönyveket (így a témánk szempontjából fontos 6. kiegészítő jegyzőkönyvet is, melyet 1983. április 28-án fogadták el Strasbourgban) az Európa Tanács keretében hozták tető alá, és ahhoz csak az Európa Tanács tagjai csatlakozhatnak; az utóbbi egyezmény, illetve annak fakultatív jegyzőkönyvei pedig az ENSZ keretében jöttek létre, és ezek aláírói is csak ENSZ-tagállamok lehetnek.

Hazánk a Római Egyezményt és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyvet az Európa Tanácsba való felvétele után három évvel, 1993-ban egyszerre ratifikálta.<sup>1</sup> Az alapegyezmény még nem tartalmazza a halálbüntetés tilalmát, a 2. Cikk 1. pontja ugyanis azt mondja ki, hogy “senkit nem lehet életétől szándékosan megfosztani, kivéve ha ez halálbüntetést kiszabó bírói ítélet végrehajtása útján történik, amennyiben a törvény a bűncselekményre ezt a büntetést állapította meg”. Sőt a 2. Cikk 2. pontja még ennél is tovább megy, amikor kijelenti, hogy “az élettől való megfosztást nem lehet e Cikk megsértéseként elkövetettnek tekinteni akkor, ha az a feltétlenül szükségesnél nem nagyobb erőszak alkalmazásából ered”, és ennek három esetét állapítja meg: jogos védelem esetén (“személyek jogtalan erőszakkal szembeni védelme érdekében”); “törvényes letartóztatás foganatosítása vagy a törvényesen fogva tartott személy szökésének megakadályozása érdekében”; illetve “zavargás vagy felkelés elfojtása céljából törvényesen tett intézkedés esetén”. Tehát az eredeti Római Egyezmény még bármely Európa Tanács-i tagállam számára lehetővé tette, hogy bármely bűncselekményre halálbüntetést állapítson meg, és hogy a jogszerű eljárás során kiszabott halálbüntetéseket végrehajtsa, sőt az élet elvételére még bírói ítélet és a terhelt bűnösségének bizonyítása nélkül is lehetőség volt, például ha a fegyvertelen terhelt erőszak alkalmazása nélkül szökést kísérelt meg, illetve a letartóztatás elől menekülni próbált.

Az 1983-ban elfogadott és a szükséges öt ratifikáció után 1985-ben hatályba lépett Hatodik kiegészítő jegyzőkönyv az 1. Cikkében már élesebben fogalmaz: “A halálbüntetést el kell törölni. Senkit sem lehet halálbüntetésre ítélni, sem kivégezni.” Azonban ez a tilalom sem kategorikus, ugyanis a 2. Cikk szerint

<sup>1</sup> Az Egyezménynek és a nyolc kiegészítő jegyzőkönyvének kihirdetéséről szóló 1993. évi XXXI. törvény 1993. április 15-én lépett hatályba, de az alapegyezményben foglaltakat már 1992. december 1. napjától kezdődően alkalmazni kell.

“egy állam törvényhozása rendelkezhet halálbüntetésről háború idején vagy háború közvetlen veszélye idején”, vagyis ez a jegyzőkönyv sem általában tiltja meg a halálbüntetést, hanem annak alkalmazását csak béke idején nem engedi meg, igaz, ezen kívül a jegyzőkönyvet aláíró állam részéről a jegyzőkönyvhöz semmilyen fenntartás nem fűzhető.

A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, melyet az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülészakán, 1966. december 16-án fogadtak el, és amelyet Magyarországon az 1976. évi 8. törvényerejű rendelet cikkelyezett be, eredeti szövegében kimondja: “Minden emberi lénynek veleszületett joga van az életre. E jogot a törvénynek védelmeznie kell. *Senkit sem lehet életétől önkényesen megfosztani.*” (6. Cikk 1. pont) A 2. pont azonban rögtön hozzáteszi: “olyan országokban, amelyekben a halálbüntetést nem törölték el, csak a bűncselekmény elkövetése idején hatályos törvényben meghatározott legsúlyosabb bűncselekményekért lehet kiszabni halálbüntetést, és az nem állhat ellentétben az Egyezségokmány rendelkezéseivel, sem a népirtás bűncselekményének megelőzéséről és megbüntetéséről szóló egyezményvel. E büntetést csak az illetékes bíróság által hozott jogerős ítélet alapján lehet végrehajtani.” A 4. és 5. pont kimondja továbbá: “Bármely halálra ítéltnek joga van kegyelmet vagy a büntetés megváltoztatását kérni. Közkegyelmet vagy egyéni kegyelmet minden esetben lehet adni, illetve a halálbüntetést minden esetben meg lehet változtatni.” “Halálbüntetést nem lehet kiszabni a 18. életévüket be nem töltött személyek által elkövetett bűncselekmények miatt, és azt terhes nőknél nem lehet végrehajtani.” Látható tehát, hogy az Egyezségokmány eredeti szabályozása csak az élettől való *önkényes* megfosztást tilalmazta, lehetővé téve a halálbüntetés alkalmazását olyan országokban, amelyek azt még nem törölték el. Igaz, hogy a 6. Cikk 2. pontja ezt a lehetőséget csak a “legsúlyosabb bűncselekményekre” korlátozta, de minden ENSZ-tagállam maga dönthette el, hogy pontosan melyek is ezek a bűncselekmények.

Az Egyezségokmányhoz fűzött, a halálbüntetés eltörlésére irányuló Második Fakultatív Jegyzőkönyv már tovább megy ennél, és a következőket deklarálja: “A jelen Jegyzőkönyv részes államainak joghatósága alá tartozó személyeken nem szabad halálbüntetést végrehajtani.” (1. Cikk 1. pont) “Joghatósága körében minden részes állam megteszi a szükséges intézkedéseket a halálbüntetés eltörlésére.” (1. Cikk 2. pont) Azonban – hasonlóan a Római Egyezmény 6. kiegészítő jegyzőkönyvéhez – ez a Jegyzőkönyv sem tartalmaz totális abolíciós kötelezettséget az aláíró tagállamok számára, ugyanis rögtön a 2. Cikk 1. pontja kinyilvánítja: “Ezen Jegyzőkönyvhöz nem lehet fenntartást tenni, *kivéve* a megerősítéskor vagy csatlakozáskor tett azon fenntartást, amely a halálbüntetés alkalmazását háború idején, a háború alatt elkövetett legsúlyosabb katonai bűncselekményekben való bűnösség megállapítása miatt lehetővé teszi.” Vagyis az ezen jegyzőkönyvet aláíró tagállamok sem kötelesek azt háború idején alkalmazni, amennyiben a megerősítéskor vagy a csatlakozáskor ilyen értelmű fenntartást tettek. Magyarország a Jegyzőkönyvet 1994-ben fenntartás nélkül

fogadta el, majd az 1995. évi II. törvénnyel cikkelyezte be, mely 1995. március 2-án lépett hatályba, ám a Jegyzőkönyv rendelkezéseit már 1994. május 24. napjától kezdődően alkalmazni kell.

Mindkét jegyzőkönyvre igaz azonban, hogy azok csak az aláíró tagállamokra kötelezőek, és egyetlen Európa Tanács-i, illetve ENSZ-tagállam sem kötelezhető a hozzájuk való csatlakozásra. Nagy Károly szavaival tehát *“teljesen téves az a Magyarországon hangoztatott és hivatalosan is érvényesített nézet, hogy az Egyezmény a részes államokat azonnal a halálbüntetés eltörlésére kötelezi”* (kiemelés Nagy Károlytól).<sup>2</sup> Ez más szavakkal azt jelenti, hogy akár ki is lehetne ezekből lépni, nemzetközi *jogilag* semmilyen hátrány nem érhetné ebből Magyarországot, más kérdés, hogy a jelenlegi körülmények között és a mai nemzetközi tendenciák fényében ez *politikailag* felérne egy öngyilkossággal. Ha pedig majd az Európai Unió tagjai leszünk, akkor már formálisan és visszavonhatatlanul is tilos lesz a halálbüntetés alkalmazása, ugyanis a 2000 decemberében elfogadott, az Európai Unió Alapvető Jogok Kartája 2. Cikkének 2. pontja megfellebbezhetetlenül leszögezi: *“senkit sem szabad halálra ítélni, sem kivégezni.”* Úgy tűnik tehát, hogy a halálbüntetés magyarországi alkalmazásának – már amennyiben az EU tagja kívánunk lenni, illetve azok is akarunk maradni – végérvényesen befellegzett, ám ettől még nem haszontalan számba venni azokat a teoretikus jellegű érveket, amelyek a halálbüntetés ellen, illetve mellett szólnak. A következő fejezetekben ezekről az érvekről és a velük szemben támasztható ellenérvekről lesz szó – pro és kontra.

## **Az elrettentő hatás**

A halálbüntetés-pártiak azt mondják, hogy a halálbüntetésnek elrettentő hatása van, hatékonyan képes visszatartani az élet elleni bűncselekmények potenciális elkövetőit szándékuk megvalósításától. Az abolicionisták szerint viszont nincs bizonyíték arra, hogy bárkit is sikerült volna visszatartani a halálbüntetéssel való fenyegetés által olyan bűncselekmény elkövetésétől, amit egyébként halálbüntetés híján az illető megtett volna. A halálbüntetés ellenzőinek az a véleménye, hogy sok esetben *bizonyíthatóan* nincs a legsúlyosabb büntetésnek elrettentő hatása. Szerintük nyilvánvalóan nem rettent el az ezzel való fenyegetés azokat az embereket, akik cselekedetüket hirtelen felindulásból, erős izgalmi állapotban, nagyfokú érzelmi-idegi stresszhelyzetben, illetve alkohol hatása alatt követik el. Mindezekben közös, hogy a tettes tudata beszűkült, ezért átmeneti jelleggel nem tudja indulatait megfékezni, nem képes magatartását teljes mértékben kontrollálni. A *“hirtelen felindulás”* kifejezésben ezenkívül a

---

<sup>2</sup> Nagy Károly, 329. o.

“hirtelen” szónak külön jelentősége van, ez jelzi ugyanis azt, hogy az illető reakciója valamilyen külső ingerre azonnali, tehát viselkedése valamilyen indulati tettmegnyilvánuláson, nem pedig előzetes mérlegelésen alapul. Mindebből az következik, hogy a “hirtelen felindulás” a spontán, indulati, nem tudatos viselkedés egy fajtája, így az elkövetett tett potenciális következményeinek (mindenekelőtt a büntetés fajtájának és mértékének) az előzetes számbavétele és értékelése a leendő elkövető részéről fel sem merül.

Ráadásul a hirtelen felindulásból elkövetett bűncselekmények többségét ismerősök követik el egymás sérelmére.<sup>3</sup> A kirobbant családi viták, veszekedések eredményeként bekövetkező büntettek elkövetői erős érzelmi-izgalmi állapotban valósítják meg a bűncselekményt, nyilvánvalóan nem számolva a halálos eredmény bekövetkezésének lehetőségével. Ha pedig ez a lehetőség eszükbe sem jut, akkor ennek következményeit sem fogják mérlegelni. Továbbá – mivel az ilyen emocionális indíttatású bűncselekményeket a szülők, gyermekek, házastársak, barátok, szomszédok, cimborák, egyéb ismerősök egymás sérelmére követik el – szándékuk még eventuálisan sem terjed ki a sértett halálára, így a társadalomra veszélyességük hiánya folytán indokolatlan őket halálbüntetéssel fenyegetni.

A halálbüntetés ezenkívül nem alkalmas azoknak az elrettentésére, akik meg vannak arról győződve, hogy őket úgysem kapják el. Esetükben nem a büntetés szigorúságának, kegyetlenségének, hanem a büntetés elkerülhetetlenségének van jelentősége. Beccaria óta tudjuk – mondják az abolicionisták –, hogy a bűnözőket hatékonyabban képes visszatartani egy kisebb, de elkerülhetetlenül bekövetkező, mint egy súlyosabb, de nagyobb valószínűséggel megúszható büntetés. Ebbe az elkövetői körbe tartoznak azok is, akik a legeltökéltebben hajtják végre az emberöléseket. Ugyanis akikkel szemben a gyakorlatban is alkalmazható lenne a halálbüntetés (bérgyilkosok, rablógyilkosok), eltökéltségük folytán pont azokkal szemben érvényesülne a legkevésbé a halálbüntetés elrettentő hatása. Albert Camus szerint például “a megfélemlítő erő csak a félenkekre hat, azokra, akik nem hajlanak a bűncselekményre”.<sup>4</sup> Vagyis a halálbüntetéssel csak azokat lehet elrettenteni, akik amúgy sem követnének el emberöléseket, illetve akikre a kisebb büntetés is fékezőleg hat, míg azok, akik a kisebb büntetésektől nem rettennek meg, a nagyobbtól sem fognak.

A halállal való fenyegetés nem tudja továbbá elrettenteni az elmebetegeket, akiknek a tudata sem a bűncselekmény antiszociális voltát, sem a büntetés súlyosságát, sem a kettő közti okozati összefüggést nem tudja felfogni; az öngyilkos gyilkosokat, vagyis azokat, akik már eleve azzal a szándékkal követik el az emberölést (például szerelemféléstől), hogy utána saját magukat is megöljék; akik eleve meg akarnak halni, és az öngyilkosság egyfajta közvetett módjaként arra számítanak, hogy vagy az ellenállás tanúsítása során a rendőrök

<sup>3</sup> Evjen 220. o.

<sup>4</sup> Camus 24. o.

lövik le, vagy a bíróság fogja őket halálra ítélni (tehát akiknek az a célja, hogy akasztófára jussanak). Végül nem rettent el a halálbüntetés azokat sem, akik pont ennek révén kívánnak mártírrá válni. Vannak ugyanis olyan anarchisták, terroristák, akiknek épp az a célja, hogy az “elnyomó állam” halálra ítélje őket és mint “népének hőse” vonulhasson be a történelemkönyvekbe. Különösen igaz ez a mai öngyilkos terroristákra, akik úgy követik el cselekményeiket, hogy abban maguk is meghaljanak, de igaz ez az állítás az olyan gépeltérítőkre, túszedőkre is, akik ezzel azt kívánják elérni, hogy bebörtönzött “forradalmár” társaikat, vezetőiket engedjék szabadon. Ezek a terroristák mindenre el vannak szánva, és bármikor képesek életüket feláldozni a “szent ügyért” vagy vezérükért. (A halálbüntetés-pártiak ezzel szemben úgy érvelnek, hogy sok ilyen gépeltérítés már eleve be sem következne, ha azokat a terroristákat, akiknek a szabadon bocsátását társaik a túszedő életéért cserébe követelik, már korábban halálra ítélték és kivégezhetnék volna, hiszen így nem lenne mit követelni a túszedő szabadon bocsátása fejében, tehát ezek a túszedőses-gépeltérítéses bűncselekmények a halálbüntetéssel megelőzhetőek lennének, és már eleve be sem következnének.)

Az abolicionisták példákat is idéznek az elrettentő hatás hiányának bizonyítására. Ezek közül a leggyakrabban egy XVIII. századi londoni kivégzésre hivatkoznak, melynek során egy zsebtolvajt akasztottak fel hatalmas tömeg szeme láttára. És miközben a nép a kivégzést figyelte, a zsebtolvajok társai – a csődületet kihasználva – alaposan kifosztották a polgárokat a kivégzés alatt. Mindez az abolicionisták szerint azt jelenti, hogy a zsebtolvaj kivégzésének a többi zsebtolvajra nem volt elrettentő hatása. Halálbüntetés-párti szkeptikusok ugyanakkor megjegyzik, hogy nem állnak rendelkezésre összehasonlító adatok a zsebtolvajlás mértékéről a XVIII. századi Angliában. A tömeg és a zsúfoltság mindig vonzza az ilyen bűnözőket, hiszen így észrevétlenül “dolgozhatnak”, tehát kisebb a lebukás veszélye. Azt pedig nem tudhatjuk, hogy egyéb események (például vásárok, vándorcirkuszok, mutatványosok fellépése) során mekkora volt az ilyen fajta bűnözői aktivitás. Lehetséges, hogy sokkal nagyobb volt, mint azon az ominózus londoni kivégzésen, tehát annak valamilyen mértékű elrettentő hatása kellett, hogy legyen. Persze az is lehet, hogy valóban nem volt az akasztásnak elrettentő hatása, mindenesetre ezt állítani egyetlen példa alapján, összehasonlító adatok nélkül legalábbis megalapozatlan – tartják a halálbüntetés hívei.

Arthur Koestler egy Roberts nevű angol lelkészre hivatkozva egy másik példát idéz az elrettentő hatás hiányának bizonyítására. A tiszteletes ugyanis – állítása szerint – számba vette a bristoli börtönben kivégzésre váró rabokat, és a 167 ilyen elítélt közül 164-en azt állították, hogy korábban már végignézték egy vagy több akasztást.<sup>5</sup> Ugyancsak Koestler idézi a brit parlament különleges bizottsága 1930-as, illetve a halálbüntetés kérdésével foglalkozó királyi bizottság 1953-as jelentését. A különleges bizottság szerint “a külföldi tapasztalatok tüzetes

---

<sup>5</sup> Koestler 82. o.

és óvatos elemzése során fokozatosan egyértelművé vált előttünk: a halálbüntetés országunkban is eltörölhető lenne anélkül, hogy a magántulajdon, az emberek élete vagy a közbiztonság veszélybe kerülne”.<sup>6</sup> A királyi bizottság pedig azt állapította meg: “Nincs egyértelmű bizonyíték arra, hogy a gyilkosságok száma a halálbüntetés eltörlése után tartósan növekedne.”<sup>7</sup> A halálbüntetés megszüntetésének külföldi tapasztalatairól pedig a következőket jelentette ki: “Általánosságban arra a következtetésre jutottunk: az általunk megvizsgált adatokból nem következik egyértelműen, hogy a halálbüntetés eltörlése a gyilkosságok számának emelkedését, illetve hogy visszahozatala a csökkenését eredményezi.” Továbbá: “A halálbüntetést alkalmazó országokban, és ott, ahol azt már eltörlték, a gyilkosságok arányszámainak hasonlósága azt mutatja: e bűncselekmény elkövetésének gyakoriságát nem a halálbüntetés alkalmazása, hanem egyéb tényezők határozzák meg.” Végül: “Meggyőződünk róla, hogy az egy adott évben végrehajtott kivégzések száma és a gyilkosságok számának közvetlenül ezutáni alakulása között nem áll fenn összefüggés.”<sup>8</sup> Az Amnesty International jelentése<sup>9</sup> pedig az ENSZ Bünmegelőzési és Ellenőrzési Bizottsága számára 1988-ban készült jelentést idézi, amely azt állapította meg, hogy “...nem kell tartani az egyes országokban attól, hogy hirtelen és komoly változás következne be a bűncselekmények arányában, ha csökken a halálbüntetés alkalmazása”.<sup>10</sup>

E megállapításokkal szemben a halálbüntetés-pártiak azzal érvelnek, hogy az ilyen tanulmányok sokszor egy prekonceptión alapulnak, készítőik pedig olyan eredményt kívánnak prezentálni, amely megfelel az ezredfordulós európai trendeknek. Ezért az ilyen felmérések – amelyeket olyanok végeztek, akik ellenzik a halálbüntetést – a tények célzatos válogatásával és összehasonlításával azt próbálják igazolni, hogy a valóság megfelel az előfeltevésüknek, és nem az objektív igazságot akarják kideríteni. Ezt a halálbüntetés ellenzői természetesen kikérik maguknak, hiszen szerintük az olyan tekintélyes szervek és testületek, mint az ENSZ bizottságai vagy az angol királyi bizottságok nem alacsonyítják le magukat kétes módszerek alkalmazásával, felkészültségük és szakmai tapasztalatuk pedig garancia a jelentések minőségére és megbízhatóságára.

Ezen tanulmányok közös jellemzői azok az abolicionisták által is gyakran hangoztatott megállapítások, melyek szerint az emberölési statisztikák terén nincs szignifikáns különbség azok között a hasonló társadalmi-gazdasági rendszerrel rendelkező országok között, amelyekben van, illetve amelyekben nincs halálbüntetés. További közös jellemzőjük, hogy a felmérések eredményei szerint a halálbüntetés eltörlése után nem nőtt a korábban ezzel a büntetéssel fenyegetett

---

<sup>6</sup> Koestler 84. o.

<sup>7</sup> Koestler 85. o.

<sup>8</sup> Idézetek: Koestler 86. o.

<sup>9</sup> When the State kills... The death penalty v. human rights. Amnesty International Publications, 1989. Magyarul megjelent: Amikor az állam öl... Halálbüntetés kontra emberi jogok. In: A halálbüntetésről. Medvetánc Füzetek, 1990, 95-218. o.

<sup>10</sup> Amnesty International 115. o.

bűncselekmények száma, vagyis a halálbüntetés és az emberölések számának alakulása között nincs kimutatható összefüggés. Ezzel kapcsolatban a másik fő ellenérv a halálbüntetés hívei részéről az ilyen tanulmányok megállapításaival szemben az, hogy ezekből az összehasonlításokból soha nem derül ki, hogy ténylegesen mennyi a halálbüntetéssel elrettentett személyek száma, azaz hogy mennyi gyilkosság *lett volna*, ha nem lett volna halálbüntetés. Továbbá nem ismerjük azokat az egyéb okokat és körülményeket, melyek a legfőbb büntetéstől függetlenül is kihatnak az emberölési statisztikák alakulására. Lehetséges ugyanis – mondják a halálbüntetés-pártiak –, hogy azon tényezők (például szegénység, népsűrűség, urbanizáció, lakásviszonyok stb.), melyek hozzájárultak a halálbüntetést alkalmazó államban a magas bűnözési arányhoz, sokkal erősebbek ott, mint a halálbüntetést nem alkalmazó, de ugyanolyan bűnözési aránnyal rendelkező államban, viszont egyenlő feltételek (azonos mértékű szegénység stb.) esetén jobban kidomborodhatna a halálbüntetés elrettentő hatása. És ellenkezőleg: a halálbüntetést szabályozó államban e büntetési nem fékező hatása nélkül láthatóvá válhatna a nagyobb szegénység és az egyéb tényezők bűnözést jobban indukáló hatása, vagyis immár a szegénységgel és más okokkal arányosan megnőne a bűnözői aktivitás.<sup>11</sup>

Koestler egyszerűen kijelenti: "...nincs olyan ország Európában, ahol a halálbüntetés eltörlése után a huszadik század folyamán megnőtt volna az emberölések száma, sőt: ez a szám majdnem minden érintett országban csökkent."<sup>12</sup> Kétségtelen, sok országban valóban nem emelkedett a gyilkosságok száma a halálbüntetés megszüntetése után, más országokban viszont igen, még hozzá jelentős mértékben; ez a sommás kijelentés tehát így semmiképpen sem igaz. Hogy ne menjünk messzire: Magyarországon a halálbüntetés eltörléséről rendelkező 23/1990. (X.31.) AB határozat kihirdetése utáni évtől a korábbi másfélszeresére emelkedett az emberölések száma. Míg 1975 és 1990 között a szándékos emberölések, valamint az erős felindulásból elkövetett emberölések száma 190 és 237 között volt, addig 1991-ben és 1992-ben ez a szám felugrott 307-re, majd ezután 1993 és 1998 között 271 és 313 között mozgott.

Valami tehát történt 1990 után a magyar társadalomban, bár az nem jelenthető ki egyértelműen, hogy ez a halálbüntetés eltörlésének tudható be. Lehetséges, hogy csak a társadalom anómiás állapotának a következménye az emberölések számának ideiglenes emelkedése, hiszen 1998 után kezd az emberölések száma visszaállni az 1990 előtti mértékre.<sup>13</sup> Az anómiás állapotra utalhat az is, hogy nemcsak az emberölések gyakorisága nőtt meg, hanem az össz-bűnözés is erőteljes növekvő tendenciát mutatott az 1990-es években, mégpedig sokkal nagyobb mértékűt, mint a korábban halállal (is) fenyegetett bűncselekmények emelkedése. Míg 1975 és 1988 között 120 és 188 ezer között

<sup>11</sup> Lásd ehhez: Hochkammer 66-67. o.!

<sup>12</sup> Koestler 88. o.

<sup>13</sup> 1999-ben már csak 253, 2000-ben pedig mindössze 205 emberölést követtek el, igaz, ez a szám 2001-ben ismét felment 250 fölé (pontosan 254 volt).



volt az egy évben ismertté vált bűncselekmények száma, addig ugyanez 1989-ben 225 ezerre, 1990-ben 341 ezerre, 1991-ben pedig 440 ezerre nőtt. Az ezt követő években szintén magas, 389 ezer és 600 ezer között volt ez a szám, tehát átlagosan három-négyszerese, mint egy évtizeddel korábban (az emberölések számának növekedése – mint láthattuk – ezzel szemben “csupán” másfélszeres volt).

Egy másik lehetséges magyarázatot kaphatunk erre a másfélszeres növekedésre, ha megnézzük az emberölési kísérletek alakulását is. Ezek száma 1975-ben ugyanis még 306 volt, 1976-tól 1988-ig pedig évente 167 és 331 között mozgott; 1990-ben viszont már csak 119, 1991 és 2001 között pedig évente 116-167 emberölési kísérlet történt. Ha a befejezett emberölések és az emberölési kísérletek együttes alakulását megnézzük, akkor látható, hogy a kettő együtt már közel hasonló arányokat fog adni, tehát lehetséges, hogy pusztán arról van szó, hogy a '90-es években a gyilkosok elszántabbak voltak, hiszen a nagyjából hasonló gyakorisággal megkísérelt emberölésekből több lett sikeresen végrehajtva. Persze ebből a tényből az a következtetés is levonható, hogy a halálbüntetés eltörlése növelte az életellenes bűnözők elszántságát; ennek kiderítéséhez viszont a pusztán statisztikán kívül az egyéb okok számbavétele is szükséges lenne. Az mindenesetre elmondható, hogy Koestler kijelentése az életellenes bűnözésnek a halálbüntetés eltörlése utáni stagnálásáról nem helytálló.<sup>14</sup>

E kijelentést egyébként a szakirodalom egyes szerzői is cáfolják. Glen D. King például emlékeztet rá,<sup>15</sup> hogy 1950-ben az Egyesült Államokban 82 bűnözőt végeztek ki, míg ugyanebben az évben 7020 emberölés történt. Egy évtizeddel később, 1960-ban már csak 56 volt a kivégzések száma, míg az emberöléseké már 9140. 1969-ben pedig, amikor is már sem abban az évben, sem egy évvel előtte nem hajtottak végre egyetlen kivégzést sem, az emberölések száma megközelítette a 15 ezret (egészen pontosan 14 590 volt). A magyar szakemberek közül hasonló példát hoz fel Pálincás György is: “... Angliában a halálbüntetés 1965. évi eltörlése után öt éven keresztül az emberölések száma 60 %-kal növekedett”.<sup>16</sup> Igaz, ez az arány még mindig kisebb, mint az egyéb súlyos bűncselekmények ugyanezen időszak alatti növekedése.<sup>17</sup>

Említést kell tennünk arról is, hogy vannak olyan abolicionisták, akik nem egyszerűen tagadják a halálbüntetés elrettentő hatását, de azt is állítják, hogy a halálra ítélet lehetősége kifejezetten arra ösztönzi a gyilkosokat, hogy az elkövetett emberölés után még több emberölést kövessenek el. Érveik szerint

<sup>14</sup> Vannak olyan nézetek, miszerint a halálbüntetés eltörlése előtti és utáni statisztikák összehasonlítása semmilyen eredményre nem vezet, mégpedig azért, mert a halálbüntetést általában olyankor szüntetik meg, amikor egy adott ország nagy társadalmi-gazdasági átalakuláson megy keresztül, és ilyenkor ez a változás az, ami a halálbüntetés megítélésére is kihat. Ez azt jelenti, hogy nem lehet tudni: az abolició ténye, vagy pedig az aboliciót előidéző társadalmi átalakulás-e az, ami kihatott az emberölések számának változására. Ugyanez természetesen – fordított előjellel – a halálbüntetés visszaállítására is áll, legalábbis ezen szerzők szerint.

<sup>15</sup> King 309. o.

<sup>16</sup> Pálincás 69. o.

<sup>17</sup> Lásd: United Nations, The question of the death penalty and the new contributions of the criminal sciences to the matter, p. 81. Idézi: Amnesty International 115. o.

ugyanis ha valaki már gyilkolt és ezért cserébe – elfogása esetén – halálbüntetéssel kellene számolnia, nincs semmi olyan plusz visszatartó erő, ami eltántorítaná őt attól, hogy újra gyilkoljon. Így például nyugodt szívvel megölheti azt a szemtanút, aki őt lebuktathatná, azt a rendőrt, aki el akarja őt kapni, azt a börtönőrt, aki meg akarja akadályozni a szökését, hiszen így esélye van a megmenekülésre, de ha ez nem sikerülne neki, akkor sem kerülhet nehezebb helyzetbe, mintha a tanú, rendőr stb. életben hagyásával a szabadságát kockáztatta volna. Ha tehát egyetlen ember megöléséért is kivégzik – gondolhatja a bűnöző – , nem kockáztat semmit, ha másokat is megöl, csak nyerhet vele.

A halálbüntetés megtartása, illetve visszaállítása mellett kardoskodók viszont azt mondják, hogy ha a halálbüntetés helyett a legsúlyosabb büntetés a tényleges életfogytiglan, és valakit ez fenyeget, annak ugyanúgy nincs vesztenivalója, és ugyanúgy többször fog gyilkolni, mint a halálbüntetéssel fenyegetett. Sőt a halálbüntetés kiiktatásával megszűnne az életellenes bűncselekmények alternatív büntetéssel fenyegetése, a halálbüntetés szabályozásával viszont a szabadságvesztés mellett létezne egy alternatív büntetés, amellyel a legsúlyosabb bűncselekmények elkövetőit, például a többszörös gyilkosokat lehetne büntetni. Vagyis az idézett veszélyt (a többszörös gyilkosságot) éppen a halálbüntetés mint addicionális büntetés segítségével lehetne elkerülni. És persze az sem biztos, hogy ha valaki elkövetett egy emberölést, akkor még egyet el fog követni, még akkor sem, ha biztos abban, hogy azért az egy gyilkosságért is ki fogják végezni, ha elkapják. Ugyanis minden egyes elkövetett gyilkosság növeli a lebukás kockázatát, hiszen több a helyszín, több a lehetséges szemtanú, tárgyi bizonyíték, nagyobb az esély, hogy a mozaikkockák egyes darabkáit a hatóságok össze tudják rakni.

A halálbüntetés elrettentő hatását tagadók közé tartozik a büntetőjog-tudomány klasszikusa, Cesare Beccaria, valamint a XX. századi híres író és gondolkodó, Albert Camus is. Camus szerint például az életfogytig tartó szabadságvesztés is megfelelő visszatartó erőt jelent, míg Beccaria az örökös rabszolgassággal (életfogytiglani kényszermunkával) váltotta volna fel a halálbüntetést. Az itáliai tudós azt vallotta, hogy nem az egyszeri sokkoló, de múló hatású kivégzésnek van visszatartó ereje, hanem a kicsiny, de ismétlődő befolyásoknak. (“Nem valamely gonosztevő halálának borzasztó, de múló látványa a legerősebb fékje a bűnözésnek, hanem egy szabadságától megfosztott ember hosszantartó szenvedésének példája, aki igavonó baromként robotolva fizeti vissza a társadalomnak, amit ellene vétett.”<sup>18</sup> Továbbá: “A halálbüntetés esetén a bűncselekmény csak egyszer statuál példát, az örökös rabszolgasság esetében azonban egy büntett igen sok és tartós példát teremt...”<sup>19</sup>) Camus szerint ellenben a halálbüntetésnek is lehet elrettentő hatása, de csak akkor, ha a kivégzés nyilvánosan történne, a nyilvánosságtól elzárt kivégzés ugyanis nem lenne kellően sokkoló. Ernest van den Haag ugyanakkor úgy érvel, hogy nem a kivégzés

<sup>18</sup> Beccaria 88-89. o.

<sup>19</sup> Beccaria 90. o.

látványának, hanem annak ismeretének van visszatartó ereje. Például a börtönnel való fenyegetés is kellő visszatartó erőt képvisel, noha a rabok börtönbeli élete (tehát a szabadságvesztés tényleges végrehajtása) sem a nyilvánosság előtt zajlik.<sup>20</sup> Camus másik fő állítására pedig, miszerint nincs bizonyíték arra, hogy a halálbüntetés bárkit is elrettentett volna, de arra van bizonyíték, hogy sokukat (évente több ezer embert) nem rettentett el, a halálbüntetés pártolói azt válaszolják, hogy azt soha nem lehet tudni, hogy *ténylegesen* hányat tartott vissza (éppen azért, mert a halálbüntetéstől való félelem miatt *nem* követte el a bűncselekményt).

Olaf Hohmann konkrét számokkal is szolgál a visszaesés mértékéről: szerinte a szándékos emberölési bűncselekményeknél a visszaesési arány mindössze 2 %-os,<sup>21</sup> és emiatt a 2 % miatt nem célszerű a másik 98 %-ot is kivégezni. Felvetődik persze a kérdés, mi a fontosabb: olyan gyilkosok életének a megkímélése, akik már öltek embert, és akik közül 98 % (de nem tudni, melyik 98 %) nem fog többet ölni, 2 % viszont igen; vagy a 2 %-nyi visszaeső gyilkos potenciális áldozatainak a megvédése, akár azon az áron is, hogy nemcsak a 2 %-nyi lehetséges visszaesőt, hanem a 98 %-nyi potenciális vissza nem esőt is kivégezzük. Azt hiszem, az ezen alternatíva közti választás nem jogi, hanem lelkiismereti kérdés. Érdeemesnek tűnik itt megnézni az életellenes bűnözés magyarországi visszaesési arányát is. Az utóbbi években (1997 és 2000 között) az emberölésért elítélt visszaesők<sup>22</sup> száma 4 és 13, a különös visszaesőké<sup>23</sup> 1 és 4, a többszörös visszaesőké<sup>24</sup> pedig 13 és 20 között mozgott.

Végül a halálbüntetés elrettentő hatását cáfoló gondolkodók és jogtudósok után a fejezet lezárásaként nézzük meg néhány olyan szakember véleményét, akik hisznek ezen büntetés visszatartó erejében! Van den Haag például evidensnek veszi, hogy a súlyosabb büntetések elrettentőbbek, mint a kevésbé súlyosak.<sup>25</sup> Például a nemi erőszak elkövetésétől az 500 dolláros pénzbüntetés hatékonyabban képes visszatartani, mint az 5 dolláros, de még nagyobb az elrettentő hatása az 5 évnyi szabadságvesztés-büntetéssel fenyegetésnek. Vagy több lenne a lopás, ha nem lehetne érte börtönt kapni, csak pénzbüntetést. Szerinte ezek olyan nyilvánvaló tények, amiket minden józanul gondolkodó ember be kell, hogy

<sup>20</sup> Van den Haag 328. o.

<sup>21</sup> Hohmann 765. o.

<sup>22</sup> Visszaeső a szándékos bűncselekmény elkövetője, ha korábban szándékos bűncselekmény miatt végrehajtandó szabadságvesztésre ítélték, és a büntetés kitöltésétől vagy végrehajthatósága megszűnésétől az újabb bűncselekmény elkövetéséig három év még nem telt el. (Btk. 137.§ 14. pont)

<sup>23</sup> Különös visszaeső az a visszaeső, aki mindkét alkalommal ugyanolyan vagy hasonló jellegű bűncselekményt követ el. (Btk. 137§ 15. pont) A szándékos emberölés vonatkozásában a különös visszaesés szempontjából hasonló jellegű bűncselekmény az erős felindulásban elkövetett emberölés, a népirtás; az emberrablás és az előljáró vagy szolgálati közeg elleni erőszak súlyosabban minősülő esetei; a terrorcselekmény, a légi jármű, vasúti, vízi, közúti tömegközlekedési vagy tömeges áruszállításra alkalmas jármű hatalomba kerítése és a zendülés súlyosabban minősülő esetei, ha a halált szándékosan okozva követik el. [Btk. 166§ (5) bek.]

<sup>24</sup> Többszörös visszaeső az, akit a szándékos bűncselekmény elkövetését megelőzően visszaesőként végrehajtandó szabadságvesztésre ítélték, és az utolsó büntetés kitöltésétől vagy végrehajthatóságának megszűnésétől a szabadságvesztéssel fenyegetett újabb bűncselekménye elkövetéséig három év nem telt el. (Btk. 137§ 17. pont)

<sup>25</sup> Van den Haag 326. o.

lásson. Márpedig ha igaz az, hogy minél súlyosabb a büntetés, annál nagyobb az elrettentő hatás, akkor a legsúlyosabb büntetésnek (a halálbüntetésnek) kell, hogy a legnagyobb visszatartó ereje legyen. Ezen állítás cáfolatára az abolicionisták azt hozzák fel, hogy halálbüntetéssel csak a legsúlyosabb bűncselekményeket sújtják, márpedig ezek elkövetésekor nem játszik szerepet az elrettentés; szerintük a gyilkosságok elkövetése során olyan okok működnek közbe, amelyek nagyobbak és erősebbek, mint a haláltól való félelem (lásd a fejezet elején felsorolt okokat – hirtelen felindulás, alkohol hatása, bérgyilkosság, politikai gyilkosság stb.). További érvük a halálbüntetés ellenzőinek, hogy ha a gyilkosságtól bizonyos esetekben el is lehet rettenteni, akkor ehhez az életfogytig tartó szabadságvesztés is éppen elég, ugyanis a halálbüntetésnek sincs nagyobb elrettentő hatása, mint az életfogytiglannak.

A magyar szerzőkre áttérve, Alexander Deak szerint a halálbüntetés elrettentőbb, mint az életfogytiglan,<sup>26</sup> mégpedig azért, mert az végleges és visszavonhatatlan, azaz nincs esély a megmenekülésre. Ellenben az életfogytiglannál (ha kicsi is, de) van esély a szabadságra, akár szökés árán, akár a köztársasági elnöki kegyelem reményében, még tényleges életfogytiglan esetén is, hát még akkor, ha nem tényleges az életfogytiglan. Deak véleménye az, hogy a visszavonhatatlan halál réme igenis félelmetesebb, mint a nem örökké (húsz vagy harminc évig) tartó életfogytiglan, illetve a (szökés vagy kegyelem miatt) nem biztos, hogy örökké tartó tényleges életfogytiglan. (“Az a nézet pedig, hogy egy igazi bűnözőt a halálbüntetés nem rettentene el, szerintem nem helytálló. Ilyen módon akár az egész büntetőtörvényt hatályon kívül lehetne helyezni, mert egy notórius tolvajt vagy csalót nem rettent el a büntetés.”)<sup>27</sup> Hasonló véleményen van Pálincás György is, aki azt mondja, hogy ha még a halálbüntetésnek sem lenne elrettentő hatása, akkor nem lenne semmilyen más büntetésnek sem.<sup>28</sup> Ha valakit a létező legsúlyosabb következmény sem riaszt vissza attól, hogy tettét elkövesse, akkor erre az enyhébb büntetések sem képesek. Ha pedig ez így lenne, akkor az összes büntetést eltörölhetnénk, és ezzel együtt lemondhatnánk a büntetőjogi szankciók speciál- és generálpreventív céljáról is. Pálincás példákat is idéz az elrettentő hatás létezésének igazolására.<sup>29</sup> Az egyik a XVIII. századi Franciaországban elterjedt örökösödési bűncselekményeket visszaszorító “tüzes” bíróságok példája, melyek felállításával a francia udvar sikeresen szüntette meg a leendő örökösök által a leendő örökhagyó sérelmére a várt örökség mielőbbi megszerzése érdekében elkövetett szándékos mérgezéses emberöléseket. A másik példa a Hitler előtti Németországból való, mely szerint a gépkocsik kifeszített kötéllel történő feltartóztatásának és az így megállított gépjárművekben utazók kifosztásának és meggyilkolásának egy olyan terrorellenes törvény vetett véget

<sup>26</sup> “Véleményem szerint a halálbüntetést megérdemli az, aki az általa elkövetett szándékos emberöléssel tulajdonképpen saját magát rekesztette ki a társadalomból. ... Minden ellenkező állítás ellenére szilárd meggyőződése, hogy a halálbüntetésnek elrettentő – tehát preventív – hatása van...” Lásd: Deak 55-56. o.!

<sup>27</sup> Deak 57. o.

<sup>28</sup> Lásd Pálincás 70. o.!

<sup>29</sup> Lásd Pálincás 68. o.!

1932-ben, amely ezt a bűncselekményt (is) halállal rendelte büntetni. Ezek a példák tehát Pálinkás szerint bizonyítják, hogy a halálbüntetésnek igenis van visszatartó hatása.

Végül meg kell említeni az amerikai Isaac Ehrlichet, aki empirikus vizsgálatok alapján ugyanerre a következtetésre jutott.<sup>30</sup> Ehrlich az 1933 és 1969 közötti egyesült államokbeli emberölési és kivégzési statisztikákat a regressziós analízis nevű statisztikai módszer segítségével megvizsgálva a kivégzések számának folyamatos csökkenéséből és a gyilkosságok számának folyamatos emelkedéséből azt a következtetést vonta le, hogy minden egyes elmaradt kivégzés héttel vagy nyolccal növeli évenként az emberölések számát, és fordítva: minden egyes addicionális végrehajtott halálbüntetés hét vagy nyolc potenciális gyilkost rettent el évente szörnyű bűncselekménye elkövetésétől. Persze ezen két szám mozgása közötti hatás degresszív: míg néhány plusz kivégzés kivégzésenként tényleg hét vagy nyolc személyt rettenthet el, addig több száz plusz kivégzés esetén az addicionálisan elrettentettek száma már csupán egy vagy kettő lehet. Ehrlich vizsgálata eredményének helytállóságát az abolicionisták természetesen megkérdőjelezik, és ennek kapcsán egy akadémiai bizottsági jelentésre hivatkoznak. Az Egyesült Államok Nemzeti Tudományos Akadémiája ugyanis 1975-ben egy bizottságot hozott létre, amelynek 1978-ban elkészült jelentése megállapította, hogy Ehrlich vizsgálata “nem tartalmaz használható bizonyítékokat”. Ez a jelentés persze nem *tagadja* a halálbüntetés elrettentő hatásának létét, csupán azt mondja, hogy *önmagában* az emberölési és a kivégzési statisztikák alakulásából a halálbüntetés elrettentő hatásának fennálltára vagy annak hiányára nem lehet következtetni, hanem arról csak egyéb okok és körülmények tüzetes vizsgálata alapján nyerhetünk információkat.

## A halálbüntetés mint antihumánus büntetés

Az abolicionisták szerint a halálbüntetés embertelen büntetési nem, mert sérti az élethez és emberi méltósághoz való jogot azáltal, hogy ezen jogok gyakorlását és élvezetét nemcsak korlátozza, hanem véglegesen és visszavonhatatlanul lehetetlenné teszi. Magyarországon ezeket az érveket a halálbüntetés alkotmányellenességéről szóló 23/1990 (X.31.) AB határozatra hivatkozva hozzák fel. Ez az ABH mondta ki ugyanis, hogy “Magyarországon az élethez és az emberi méltósághoz való jog ... minden embernek veleszületett, sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető joga. ... A magyar államnak elsőrendű kötelessége, hogy ezeket tiszteletben tartsa és védelmezze. ... Az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy a Btk.-nak ... a halálbüntetésre vonatkozó

<sup>30</sup> Isaac Ehrlich: The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death. Amer. Econ. Rev. (June 1975). Idézi: van den Haag 325. o.

rendelkezései az élethez és az emberi méltósághoz való jog lényeges tartalma korlátozásának tilalmába ütköznek. Az élettől és az emberi méltóságtól halálbüntetéssel való megfosztásra vonatkozó rendelkezések ugyanis az élethez és az emberi méltósághoz való alapvető jog lényeges tartalmát nemcsak korlátozzák, hanem az életnek és az emberi méltóságnak, illetve az ezt biztosító jognak a teljes és helyrehozhatatlan megsemmisítését engedik meg. Ezért megállapította alkotmányellenességüket és megsemmisítette ezeket.”

A halálbüntetés pártolói ugyanakkor Schmidt Péter különvéleményére hivatkoznak, aki szerint az Alkotmány csak “az élettől való önkényes megfosztást tiltja”, azonban az élettől való megfosztás nem tekinthető fogalmilag önkényesnek.<sup>31</sup> Ahogy magának az alkotmánybírói határozatnak a IV. része is kimondja: “E tilalom ... nem zárja ki az élettől és az emberi méltóságtól történő nem önkényes megfosztás lehetőségét.” Ezért Schmidt Péter szerint “az Alkotmánybíró hatáskörébe tartozik ugyan az Alkotmány értelmezése, de az egymással ellentétes alkotmányi rendelkezések feloldása már az alkotmányozási hatalommal rendelkező Országgyűlés joga és kötelessége. Ezt a jogkört az Alkotmánybíró nem veheti át.” Hozzá kell persze tenni, hogy Schmidt Péter is a halálbüntetés eltörlése pártján állt, különvéleménye pusztán azt jelzi, hogy szerinte (és egyébként Györgyi Kálmán akkori legfőbb ügyész szerint is) e döntés meghozatala nem alkotmánybírói, hanem országgyűlési útra tartozik. Mindenesetre az abolicionisták ezen alkotmánybírói határozat alapján a halálbüntetés önkényes és embertelen voltát hirdetik, melynek alkalmazása az ember ember mivoltát kérdőjelezi meg.

Ezzel szemben a halálbüntetés hívei előszeretettel hivatkoznak ugyanezen ABH Sólyom László által jegyzett párhuzamos véleményének azon kitételére, mely szerint “az Alkotmánybíró döntése tudatosan szubjektív és történelmileg kötött: még abban az esetben is, ha az Alkotmánybíró abszolút értékeket deklarálna, ezek saját korának szóló értelmét fedik fel; s ítélete ... elvileg sem támaszthat igényt örök érvényre.” Tehát Sólyom László szerint a halálbüntetés nem öröktől fogva embertelen és az élethez való jog nem mindig és mindenhol veleszületett emberi jog, hanem csak azáltal válik azzá, hogy az állam ezt elismeri és védelemben részesíti. Magyarországon a XX. század végén ezt tette a jogalkotó, és az Alkotmánybíró csak ezen “szubjektív és történelmileg kötött” jogalkotói döntés alapján, annak érvényre jutatása végett nyilváníthatta a halálbüntetést alkotmányellenessé.<sup>32</sup>

További problémás terület az önvédelemhez való jog kérdése. A halálbüntetés-pártiak szerint ugyanis ha elismerjük az egyénnek az önvédelemhez

<sup>31</sup> Lásd ugyanezt Lábady Tamás és Tersztyánszky Ödön párhuzamos véleményében (“...nem állítható, hogy az élettől való minden megfosztás fogalmilag jogtalan, azaz önkényes.”)!

<sup>32</sup> Hasonló véleményen van Vigh József is. Szerinte “egészen a közelmúltig mindenkinek csak oly feltételekkel volt joga az élethez, ahogyan a társadalom, az állam azt megállapította. És megítélesem szerint ez így van ma is. Mindenkinek csak annyi és olyan jogai és kötelezettségei vannak, amilyeneket az a társadalom biztosít, illetve ír elő számára, amelyikben él. Tehát nem igazán tűnik indokoltnak, hogy az emberi jogokat a veleszületettség és az elidegeníthetetlenség misztikumába burkoljuk.” (Lásd: Vigh 18. o., kiemelés az eredeti szerzőtől.)

való jogát, vagyis azt, hogy az életét fenyegető támadást a támadó megölésével is elháríthassa, akkor el kell ismernünk a társadalom kollektív önvédelemhez való jogát is. Ha az egyének individuumbként joga van az önvédelemre, akkor joga kell, hogy legyen egy közösség, azaz a társadalom tagjaként is. A társadalomnak tehát nemcsak joga, hanem a tagjaival szembeni kötelessége is, hogy megvédje őket mások jogtalan támadásaival szemben. Ha pedig az életellenes támadásokat csak a támadó életének elvételével tudja megakadályozni, akkor köteles ezt is megtenni.

Nemzetközi példák sorát lehetne felsorolni, amikor egy állam háború útján próbálta megvédeni emberek életét, miközben a háború során emberek ezreit ölték meg. Ez történt az 1991-es Öböl-háború során, ez történt Boszniában, Koszovóban és történik ma is több helyen a világon, az emberi jogi szervezetek teljes egyetértésével, sőt támogatásával. Miközben tehát a nagyhatalmak a diktatúrák katonáit (akik pedig csak parancsot teljesítenek, mivel ellenkező esetben őket magukat is kivégeznék parancsmegtagadásért) nyugodt szívvel megsemmisítik azért, hogy felszabadítsanak egy elnyomott népet, egy megszállt országot vagy véget vessenek egy másik öldöklő háborúnak, addig egy-egy konkrétan nevesített emberrel (még hozzá nem is ártatlannal, hanem gyilkossal) szemben ezt már nem hajlandók megtenni. Tehát a gyilkosok esetében emberi jogokra hivatkoznak, amiért nem hajlandók ölni, háború esetén viszont ugyancsak az emberi jogokra hivatkoznak, amiért emberek ezreit pusztítják el.<sup>33</sup>

Botos Gábor javaslata szerint a terrorszervezetek, a maffiabűnözés, a többszörös visszaeső magányos gyilkosok és egyéb elvetemült bűnözők elleni harcot analógiával háborúnak kellene tekintenünk, és így vissza lehetne szorítani ezeket a bűnözési formákat. Ha megnézzük Szingapúr mintáját, akkor láthatjuk, hogy az ilyen bűnözéssel szembeni kemény és határozott fellépés, a kábítószerkereskedőkkel szemben a halálbüntetés következetes alkalmazása gyakorlatilag felszámolta a maffiabűnözést.<sup>34</sup> A halálbüntetés-pártiak szerint tehát igenis szükség van a legkeményebb büntetésre is, éppen az ártatlan emberek védelme érdekében.<sup>35</sup> Hiszen az áldozatnak is vannak emberi jogai, de arról az abolicionisták valahogy mindig megfeledkeznek, ahogyan arról is, hogy az embereknek (így a gyilkosoknak vagy potenciális gyilkosoknak) nemcsak jogaik, hanem kötelességeik is vannak, amelyek közül az első és legfontosabb más emberek jogai (és ezek közül is elsősorban az élethez való jog) tiszteletben tartása. Erre a kérdéskörre azonban itt most csak utalunk, részletesebb kifejtésére a későbbiekben kerül sor.

<sup>33</sup> Lásd: Vigh 19. o., Pálincás 67. o.!

<sup>34</sup> Lásd: Botos 78-79. o.!

<sup>35</sup> Meg kell említenünk itt Földvári József véleményét 1987-ből, aki a következőket mondja a halálbüntetés fenntartásáról: "...vallom, hogy a törvényhozó nem mondhat le ennek a radikális büntetési nemnek az alkalmazásáról, legalábbis jelenleg. A halálbüntetés eltörlésére csak a mainál kedvezőbb bűnözési helyzetben lehetne gondolni. Egy ilyen lépés ma csak bátorítást jelentene a bűnöző elemek számára és nyugtalanítaná a becsületes embereket." (Földvári 132. o.) Azóta pedig – tudjuk – még tovább romlott a bűnözési helyzet.

Felmerül ugyanakkor az antihumánus problémája kapcsán a halálbüntetésnek más társadalmi problémákhoz való viszonya is. Manapság, amikor ipari méretekben folyik a tömegpusztító fegyverek előállítására, új és még újabb vegyi és biológiai fegyverekkel kísérleteznek a demokratikusnak nevezett államok, amikor a fejlődő világban százmilliók éheznek és minden héten gyermekek ezrei halnak éhen vagy pusztulnak bele olyan betegségekbe, amelyek kialakulása egyetlen védőoltással megelőzhető lenne, akkor egyesek azt tartják a legfőbb társadalmi problémának, hogy ki szabad-e végezni olyasvalakit, aki maga is gyilkolt. Ezek az emberek felszólalások és programatikus írások tucatjaiban hívják fel a figyelmet a halálbüntetés „problémájára”, idejük és energiájuk jó részét erre a kérdéskörre szentelik, míg az ennél sokkal lényegesebb és égetőbb gondokról valahogy nem vesznek tudomást. Ráadásul egyre több országban engedik meg az indokolás nélküli, alanyi jogú abortuszt, lehetővé téve a magzatok meggyilkolását arra hivatkozva, hogy a magzat még nem ember, és egyre több állam törvényhozása játszik el az eutanázia legalizálásának gondolatával is, ugyanakkor ezek az emberek „képmutató módon mégis védelmezik az emberi méltóságukat már régen eljátszott elvetemült bűnözők életét.”<sup>36</sup>

A halálbüntetés ellenzői szerint minden végrehajtási mód kegyetlen, embertelen, fogalmilag nem létezik tehát humánus kivégzés. Bármily gyors is egy kivégzés, az szükségszerűen valamekkora fájdalommal, szenvedéssel jár. És ez nemcsak a fejlődő országok némelyikében ma is alkalmazott, a „fejlett” világ által barbárnak tekintett végrehajtási módokra, például a megkövezésre igaz, hanem például az USA-ban (is) használt akasztásra, sortűzre, villamosszékre, gázkamrára, sőt még a méreginjekcióra is. Ha például az akasztást rosszul hajtják végre, hibásan számolja ki a hóhér az elítélt súlyából és magasságából a kötélen hosszát, akkor a túl magasról való esés következtében leszakadhat a kivégzőkor az elítélt feje, illetve ellenkező esetben a túl rövid esés miatt a gerincvelő nem törik el, így hosszú percekig tartó fuldoklás okozza az elítélt halálát. A sortűz veszélye az, hogy távolról hajtják végre, így előfordulhat, hogy a golyók nem találják el a létfontosságú szerveket és így a kivégzendő személy lassú elvérzés következtében veszi életét. Ez történt például Eliseo J. Maresszel az egyesült államokbeli Utah-ban 1951-ben, amikor is a kivégzőosztag olyan pontatlanul célzott, hogy a négy éles lövedék<sup>37</sup> egyike sem találta el Mares szívét, így az egyszerűen elvérzett.

<sup>36</sup> Botos 79. o.

<sup>37</sup> Utah és Idaho a két olyan állam az USA-ban, ahol a lőfegyver általi kivégzést még alkalmazzák. Ezt úgy hajtják végre, hogy az önkéntes jelentkezők által kiválasztott öt ember mindegyikének a kezébe egy-egy vadonatúj, még soha nem használt, töltött puskát adnak, azonban az öt puska közül csak négyben van éles töltény; az ötödikben vaktöltényt helyeztek el. Az az ember, aki eldöntötte, hogy melyik puskában legyen a vaktöltény, a kivégzőkor már nincs a helyszínen, ezért a kivégzőosztag tagjai nem tudják (és soha nem is fogják megtudni), hogy melyikük lőtt a vaktölténnyel. E megoldás indoka abban áll, hogy a végrehajtók a kivégzés után pszichikailag fel tudják dolgozni a történeteket, hiszen mindegyikük abban a hitben élhet, hogy lehet, hogy nem ő volt az, aki kioltotta egy másik ember életét, mert pont az ő puskájában volt vaktöltény. Ugyanez az indoka egyébként annak, hogy más államokban is hasonló módon hajtják végre a kivégzéseket. Például a villamosszék esetében hárman egyszerre nyomnak meg három különböző gombot, amelyek közül azonban csak az egyik indítja be a villamos áramot, vagy akasztás esetében ugyancsak hárman egyszerre húznak meg három különböző fogantyút, amelyek közül azonban



A gázkamrával még több probléma van. Habár eredetileg azért kívánták bevezetni, hogy az elítélt halála fájdalommentes legyen,<sup>38</sup> ez a gyakorlati alkalmazás során sokszor nem sikerül. A kivégzendő személy általában percekig fuldoklik, mire meghal, miközben próbál kötelékeiből kiszabadulni. És volt rá példa, hogy ez sikerült is. 1953-ban a San Quentin fegyházban például Leandress Riley kiszabadította magát a székéből, és megpróbált a kamrából kitörni. Ekkor természetesen leállították a kivégzést és újra lekötözték őt, de másodszor, sőt harmadszor is megtette ugyanezt. Végül negyedszerre a már teljes pánikban levő hatósági tanúk és börtönőrök szeme láttára lezajlott a kivégzés, de a jelenlevő hivatalos személyeket soha többé nem tudták rávenni arra, hogy gázkamrás kivégzésen vegyenek részt. Emellett ez a kivégzési mód a legveszélyesebb magukra a kivégzőkre és az egyéb jelenlevőkre. Előfordulhat ugyanis, hogy a gázkamra szigetelése nem megfelelő (eleve rosszul építették meg vagy a sokéves használaton kívüli állapot miatt tönkrement), így fennáll a veszély, hogy a cianidgáz kijut a kamrából és megmérgezi az ott levő személyeket is.

A modern kivégzési módszerek közül azonban a legtöbb gond a villamosszékkel van. Gyakori, hogy mire az elítélt meghal, a teste szénné ég, arca felismerhetetlenné torzul, szemei kidüllednek vagy kifolynak, erei elpattannak. Az is többször előfordult, hogy az egyébként két percig tartó áramütést meg kellett ismételni, mert az elítélt az első adag után még élt. Elvileg a hirtelen áramütésnek a másodperc 1/240-ed része alatt meg kellene bénítania az agyat, mielőtt az elítélt még bármilyen fájdalmat is érezhetne, azonban már rögtön az első ilyen típusú kivégzést, amelyet 1890. augusztus 6-án hajtottak végre egy bizonyos William Kemmleren, meg kellett ismételni, mert az első 2000 voltos áramütés után Kemmler még élt.<sup>39</sup> Hasonló eset történt 1946-ban Luisianában Willie Francis 17 éves fiatakorával, illetve 1983-ban Alabamában John Louis Evansszel. Francis az első kivégzés után (amelyet csak 1 évvel később ismételték meg) azt mondta, hogy “tüzet éreztem a fejemben és a bal lábamban...”<sup>40</sup> Evans esetében pedig az első áramütéskor kiégett az egyik elektróda; a második áramütés során lángok csaptak ki a halántékából és a lábából; mivel pedig a szíve ezután is vert, harmadszor is rákapcsolták az áramot, amely amely most már végérvényesen végzett vele. 1990-ben Floridában végezték ki hasonló módon Jesse Joseph

---

csak az egyik van a csapóajtóval összekötve. Így a “kivégzők” közül ténylegesen csak az egyikük okozza az elítélt halálát, ám mind a hárman abban a hiszemben élhetnek, hogy kétszer akkora volt annak a valószínűsége, hogy nem ők oltották ki végül is az elítélt életét, mint annak, hogy ők tették azt.

<sup>38</sup> Az eredeti elképzelés szerint (melyet Nevada államban találtak ki 1921-ben) az elítélttel a cellájába vezetett mérges gáz segítségével végeztek volna egy éjjeli időpontban, mialatt az elítélt alszik, anélkül hogy a kivégzés ilyen módon történő végrehajtásának szándékát vele előzetesen közölték volna. Így a halálra ítéltet megkímélték volna a kivégzés előtti napok, órák iszonyatos stresszétől, és halála fájdalommentes és nyugodt lett volna. A gyakorlati alkalmazási nehézségek miatt (a börtöncellának közös légtere van a többi elítélt celláival, így megoldhatatlan lett volna az, hogy a gázt kizárólag a halálra ítélt lélegezze be) azonban az első tényleges kivégzést 1924. február 28-án egy Gee John nevű elítélten már egy külön erre a célra épített, légmentesen zárható kamrában hajtották végre.

<sup>39</sup> Az esetről egy jelenlevő újságíró döbbenetes feljegyzést készített, amelyet terjedelmi okok miatt nem tudunk közölni. Egyes részletei azonban magyarul hozzáférhetők: Tólas J. (Rubicon 29. o.).

<sup>40</sup> Idézi: Amnesty International 170. o.

Taferót: akárhányszor rákapcsolta a hóhér az áramot, Tafero fejéből rögtön kék és narancssárga lángok csaptak ki. Mire Tafero meghalt, feje gyakorlatilag elhamvadt.

Kevésbé drasztikus kivégzési mód a méreginjekció. Ha lehet egyáltalán “humánus” kivégzésről beszélni, akkor a méreginjekció nevezhető a leginkább annak. Azonban a halálos ítélet ilyenén módon történő végrehajtása sem történik mindig problémamentesen. A méregkoktél ugyanis háromféle szerből áll: egy altatóból, egy tüdő-, valamint egy szívbénítóból. Ha rossz az adagolás időzítése, vagy esetleg nem megfelelő helyre szúrják a tűt, akkor előfordulhat, hogy az altató nem fejt ki időben a hatását, vagy éppen ellenkezőleg: olyan kevés altató jut az elítélt szervezetébe, hogy rövid idő elteltével felébred, és ébren kell végigszenvednie a saját haláltusáját, vagyis többé-kevésbé tiszta a tudata, amikor szép lassan megfullad.

A halálbüntetés azonban nemcsak a kivégzés metódusai miatt embertelen, hanem azért is, mert a halálos ítélet kihirdetése és annak végrehajtása között rengeteg idő telik el. Ez persze demokratikus országokban szükséges ahhoz, hogy a Justizmord kockázatát a minimálisra csökkentsék, illetve lehetőséget kell adni az elítélt számára arra, hogy minden szinten az ítélet megváltoztatását kérje, illetve kegyelemért folyamodjon. Azonban a hosszú várakozási idő az elítélteket mind fizikailag, mind mentálisan kikezdi. Ezek az emberek az Egyesült Államokban például átlagosan 40 hónapot töltenek az ún. halálsoron,<sup>41</sup> elkülönítve a többi elítélttől, idejük nagy részében semmittevésre kényszerítve őket. Ez pedig egy idő után testi és szellemi leépülésükhöz vezet. Ehhez jön még az az érzés, hogy minden nap azt várják rettegve, mikor hirdetik ki a kegyelmi kérvényüket elutasító határozatot, illetve ha már ez is megtörtént, mikor hirdetik ki a kivégzés időpontját. A közép-amerikai országok egy részében például minden héten csütörtök délután hirdetik ki a következő hét keddjén végrehajtandó kivégzéseket; ezt a napot rettegve ülik végig a halálraítéltek, minden pillanatban azt lesve, hogy mikor csikordul meg a zár a cellaajtón és lép be az a személy, aki közli vele, hogy öt nap múlva kioltják az életét. A halálra ítélés utáni hónapokban, években egyébként is idejük nagy részében a kivégzésre gondolnak, elképzelik annak minden apró részletét, saját viselkedésüket, a körülményeket, míg végül már teljesen megszűnik a külvilág, és csak a saját haláluk gondolata marad. Ehhez a személyiségvesztéshez pedig hozzájárul az elkülönítés és az is, hogy még a börtönőrök sem tekintik embernek őket; egymás között csak “csomagnak” vagy H.I.-nek hívják az elítélteket és ténylegesen is ekként kezelik őket.

Mindezek miatt az abolicionisták a halálbüntetés eltörlését javasolják, illetve ennek felváltását egyéb büntetési formákkal. Sokan az életfogytig tartó szabadságvesztést preferálják, ám erősen megkérdőjelezhető, hogy a soha ki nem szabadulás tudata mennyiben humánusabb, mint a halálbüntetés. Az abolicionizmus elindítója, Cesare Beccaria ugyanakkor az örökös

<sup>41</sup> A “halálsor” (“death row”) a börtön azon részlege, melynek celláiban kizárólag halálra ítélteteket őriznek, elkülönítve őket a többi rabtól.

kényszermunkával váltotta volna fel a halálbüntetést, pedig ezen szankció emberséges mivolta végképp megkérdőjelezhető. Beccaria ugyanis a következőket mondja: "...sem a fanatizmusnak, sem a hiúságnak nem jut hely többé a gúzsban, a bilincsek között, a járom alatt vagy a vasketrecben, ahol a szerencsétlen nem bevégzi, csak elkezdti szenvedéseit."<sup>42</sup> Ehhez az állásponthoz a XX. században Albert Camus is felcsatlakozik: "eleget tudunk ahhoz, hogy kimondjuk, ez vagy az a bűnöző megérdemli a kényszermunkát. De ahhoz már nem tudunk eleget, hogy elrendeljük: meg kell fosztani őt a jövőjétől, közös megvalósulási esélyünktől."<sup>43</sup> Továbbá: "A halálbüntetés helyébe a kényszermunka lépne, megrögzöttnek ítélt bűnözők esetén életfogytiglan, másoknál meghatározott időre szóló."<sup>44</sup> Tehát míg a halálbüntetést mindketten elvetik annak embertelensége miatt, a kényszermunkát elfogadják, sőt Beccaria egyes bűncselekményekre még a száműzetést, Camus pedig az életfogytig tartó szabadságvesztést is megfelelő büntetésnek tartja. A száműzetés mai körülmények közti alkalmazhatatlansága az állampolgársághoz való jog és egyéb alkotmányos alapjogok léte miatt nyilvánvaló, ám az életfogytig tartó szabadságvesztés sem nevezhető feltétlenül humánusnak. Pálinkás József például azt mondja, hogy "az életfogytig tartó büntetés nem más, mint egy időben elhúzódó kivégzés, csak korántsem olyan humánus". Sok elítélt maga is úgy gondolja, hogy nem szeretne egy életen át börtönben élni, a szabadulás minden reménye nélkül. Persze hogy ténylegesen hogyan döntenének, ha választhatnának az életfogytiglan és a halál között, azt mi itt és most, a XXI. század halálbüntetés nélküli Magyarországon valójában még csak nem is sejthetjük; a vita tehát ezen a síkon is pusztán csak elméleti lehet.

## **A halálbüntetés szükségessége avagy szükségtelensége**

Az abolicionisták egyik legfőbb érve a halálbüntetés ellen, hogy annak nincs nagyobb elrettentő hatása, mint más súlyos büntetési formáknak, következésképpen annak fenntartása szükségtelen. A halálbüntetés sem alkalmas arra, hogy az életellenes bűnözés terjedésének gátat vessen, tehát azt meg kell szüntetni, ahol pedig eltörölték, nem szabad visszaállítani. Az abolicionisták egyébként is gyakran hivatkoznak Beccariára, de ezen kérdés vonatkozásában különös előszeretettel idézik. Beccaria szerint ugyanis: "A bűnözésnek legerősebb fékje nem a büntetések kegyetlensége, hanem azok

---

<sup>42</sup> Beccaria 90. o.

<sup>43</sup> Camus 67. o.

<sup>44</sup> Camus 69. o.

elmaradhatatlansága<sup>45</sup> ... Egy mérsékeltebb, de biztos büntetés mindig nagyobb hatást fog kelteni, mint egy másik, félelmetesebb büntetéstől való rettegés, amelyhez a büntetlenség reménye társul.”<sup>46</sup>

Kétségtelen: Beccaria ezzel a kitételével egy örök büntetőjogi alapigazságot fektetett le. Nyilvánvaló, hogy minél jobb a bűncselekmények felderítési aránya, minél több bűnözőt kapnak el, annál kisebb lesz annak a valószínűsége, hogy a majdnem biztos büntetés tudatában is valaki bűncselekmény elkövetésére vállalkozzon, vagyis a hatékony bűnüldözői munka mindenhol nagyobb gátja a bűnözés terjedésének. Azonban azt is látni kell, hogy nincs olyan ország, ahol minden elkövetőt elkapnának, és nincs olyan bűnüldözői apparátus, amely erre bárhol, bármikor képes lett volna vagy a jövőben képes lenne. A bűnözők mindig egy (vagy több) lépéssel a bűnüldözők előtt járnak, továbbá a rendőrség kapacitása egyébként is véges (sokkal több az elkövető, mint amennyi kilétének a felderítéséhez szükséges rendőr rendelkezésre áll), ezért a büntetés súlyával való fenyegetésnek mindig is szerepe lesz a potenciális bűnelkövetők visszatartásában.

Azonban túl azon, hogy Beccaria a halálnál is kegyetlenebb büntetéssel váltotta volna fel a halálbüntetést, két esetben maga is elismeri e szankció szükségességét. “Valamely állampolgár halálát csupán két okból lehet szükségesnek tekinteni. Az egyik az az eset, amikor az illetőnek még szabadságától megfosztva is olyan kapcsolatai vannak és olyan hatalommal bír, amelyek a nemzet biztonsága szempontjából nem közömbösek...”<sup>47</sup> Ilyen eset lehet például az, ha egy terroristavezér kiszabadítása érdekében társai gépeket térítenek el, túsokat szednek és végeznek ki azért, hogy vezetőjük szabadon bocsátását kikényszerítsék. A másik eset pedig, ahol még Beccaria szerint is szükséges a halálbüntetés kiszabása, az, ha az elkövető “halála az egyetlen valószínű fékező erő másoknak bűncselekmények elkövetésétől való visszatartására”.<sup>48</sup>

Persze a mai abolicionisták már ezen két kitételrel nem értenek egyet, és a halálbüntetés minden körülmények közötti kétségtelen mivoltát hangsúlyozzák, illetve a halálbüntetés teljes és visszavonhatatlan eltörléséért szállnak síkra. Természetesen abban egyetértenek, hogy valamilyen helyettesítő büntetés nélkülözhetetlen, akármennyire is nincs annak visszatartó ereje, de a tekintetben már megoszlanak a vélemények, hogy mi legyen ez a helyettesítő büntetés. Beccaria – mint láttuk – annak idején még az életfogytiglani kényszermunkát javasolta, ma ez persze már elképzelhetetlen lenne. Koestler már a több évtizedig tartó szabadságvesztést ajánlotta, ma pedig a határozott ideig tartó szabadságvesztés, illetőleg az életfogytiglani szabadságvesztés a két leginkább ajánlott alternatív büntetési nem.

<sup>45</sup> Ez a kijelentés azonban – mint láttuk – magát Beccariát sem akadályozza meg abban, hogy alternatív büntetésnek a nagy szenvedésekkel járó életfogytiglani kényszermunkát javasolja.

<sup>46</sup> Beccaria 99. o.

<sup>47</sup> Beccaria 87. o.

<sup>48</sup> Beccaria 88. o.

Általános ugyanis az abolicionisták között az a vélemény, hogy a halálbüntetés sem rettent el több embert, mint az utóbbiak – persze ezt az állítást a halálbüntetés hívei vitatják. Szerintük ugyanis ha csak kevés embert is, de valamennyit bizonyosan képes visszatartani tervezgetett gaztettük elkövetésétől, és ha csak egyetlen ilyen ember is van, aki épp emiatt nem követ el gyilkosságot, és ha csak egyetlen ártatlan áldozat is van, aki más gyilkosok halála árán menekül meg a haláltól, már megérte. A kérdés úgy is felvethető, hogy ér-e annyit egyetlen ártatlan áldozat élete, mint több bűnözőé. Sokan úgy válaszolnak erre, hogy minden emberi élet egyenlő értékű és azonos védelemben kell, hogy részesüljön, tehát több ember élete (még ha ők gyilkosok is) többet ér, mint egyé. Mások viszont azt mondják, hogy az emberek – így azok élete is – nem azonos értékűek. A potenciális áldozatnak (az ártatlan, vétlen embernek) több joga van a létezésre, mint annak, aki már bebizonyította, hogy képes önös érdekből elpusztítani más embereket. Azt hiszem, az ebben a kérdésben való állásfoglalás alapjaiban eldönti azt, hogy ki melyik oldalra áll a halálbüntetés körüli vitában.

Visszatérve azonban a halálbüntetésről szóló elméleti fejtegetésekhez, azt kell megvizsgáljunk, hogy a szabadságvesztés tényleg rendelkezik-e ugyanolyan visszatartó erővel, mint a halálbüntetés (és ezért az valóban szükségtelen), avagy nem (és ezért a halálbüntetés mégiscsak szükséges). A halálbüntetés-pártiak abból indulnak ki, hogy a legsúlyosabb bűncselekmények elkövetőit ki kell vonni a társadalomból, nem szabad nekik több esélyt adni, hogy veszélyeztessék a társadalom tisztességes tagjainak életét. Épp ezért a határozott ideig tartó szabadságvesztést, illetve a nem tényleges életfogytig tartó szabadságvesztést nem tartják megfelelőnek, hiszen így megvan az esély arra, hogy a börtönből kiszabaduló bűnöző újabb bűncselekményeket kövessen el. Például aki előre megfontolt szándékkal megmérgezett valakit vagy valakit, az erre a bűncselekményre még nyolcvanéves korában is képes lesz. Ehhez ugyanis fizikai erő nem szükséges, a gonoszság pedig nem az életkortól függ. Az is lehetséges, hogy valaki csak azért várja a szabadulást és azért tanúsít a börtönben jó magaviseletet, hogy utána megtorolhassa a börtönbeli sérelmeit, akár a társadalmon (véletlenül kiválasztott áldozatok sérelmére), akár azon, aki őt börtönbe juttatta, vagy ha rajta már nem bír bosszút állni, például mert az azóta eltelt hosszú idő alatt meghalt, akkor a családtagjain, leszármazóin. Általános tapasztalat ugyanis, hogy a börtönben a legsúlyosabb bűncselekményt elkövetőknek van a legjobb magaviseletük. Ez az abolicionisták szerint azért van, mert ők hosszú időt kénytelenek a büntetés-végrehajtási intézetben eltölteni, ezért létérdekük, hogy a körülményeket a maguk számára ne nehezítsék meg és alkalmazkodjanak a benti szabályokhoz, sőt sok abolicionista szerint ezek az életellenes bűnözők a börtönben ténylegesen ráébrednek tettük súlyára és következményeire, és jó magaviseletük annak a bizonyítéka, hogy megbánták tettüket. A halálbüntetés hívei ugyanakkor ezt a magatartást pusztán alakoskodásnak tartják, amelynek egyetlen valódi célja van: a minél előbbi

szabadulás, amely után az elítélt ugyanolyan veszélyt jelent a társadalomra, mint elfogása előtt.

A halálbüntetés-pártiak tehát a társadalmat meg akarják védeni a bűnözőtől, ezért teljes mértékben elvetik az olyan alternatív büntetési formákat, amelyek lehetőséget adnak arra, hogy a kiszabadult elítélt újabb bűncselekményeket kövessen el. Ám ugyanezen okból a tényleges életfogytiglant sem tartják jónak, ugyanis ha a legsúlyosabb büntetés a tényleges életfogytiglan, akkor – a halálbüntetés általi fenyegetettség hiányában – a bűnöző a börtönben bármit megtehet, nincsen veszténivalója, hiszen vele szemben súlyosabb büntetés akkor sem alkalmazható, ha például megöli a rabtársát vagy a börtönőrt. Akit tényleges életfogytiglanra ítélték, és kiszabadulására nincs remény, az kezelhetetlenné válik: bármit is tesz, az nem súlyosbíthatja a büntetését, hiszen csak egy élete van, amelyet így is, úgy is a börtönben kell végigszenvednie. Ez pedig egyenesen elvezethet ahhoz, hogy az elítélt a legkegyetlenebb módokon is megpróbál megszökni, akár a börtönőrök megölésének árán is, hisz az addiginál súlyosabb büntetést akkor sem kaphat. Székely János erre az eshetőségre egy szemléletes példát idéz a Népszabadság 1987. augusztus 18-i számából.<sup>49</sup> A lap a második oldalon az Elba szigeti börtönlázadásról közöl egy cikket, melyet ugyan a hatóságok sikeresen levertek, ám a lázadás vezetőjével, Mario Tutival nem tudtak mit csinálni. Tutit ugyanis addig már háromszor ítélték életfogytig tartó fegyházbüntetésre, és ő nyíltan közölte a hatóságokkal, hogy nem aggódott a lázadás miatt; úgy volt vele, hogy ha nem sikerül, akkor legfeljebb negyedszer is életfogytiglanra ítélik. A halálbüntetés-pártiak szerint tehát mindenképpen szükséges egy addicionális büntetés; ha először csak az életfogytiglant alkalmaznánk is, de a visszaesést, a börtönben elkövetett hasonló bűncselekményeket is tudnunk kell valamivel fenyegetni, hogy akkor is legyen valami, amit a bűnöző elveszíthet, ha a pusztá életén kívül már semmi mással nem rendelkezik.

Ez utóbbi tétellel azonban (mármint hogy az életfogytiglanra ítélt bűnözőnek csak a pusztá élete maradt és azon kívül nincs mit veszítenie) az abolicionisták nem értenek egyet. Szerintük az ilyen elítéltet nemcsak az élete elvételével lehet fenyegetni, hanem olyan dolgokkal is, amelyek a börtönbeli kényelmére, lehetőségeire vonatkoznak. Így például az elítéltnak nem mindegy, hogy írhat-e és fogadhat-e levelet, beszélhet-e időnként a családtagjaival, fogadhat-e látogatókat, sportolhat vagy művelődhet-e, ezen lehetőségek megvonása által tehát a börtönön belül is lehet büntetni – anélkül, hogy az elítéltet életének elvételével fenyegetnénk. Pálincás György ennek cáfolatára élő példaként hozza fel Richter Richárd esetét,<sup>50</sup> aki három börtönőrt és egy rabtársát ölte meg szökési kísérlete során, neki tehát a börtönbeli jutalmak megvonása nem volt eléggé fenyegető. És ez nem csak Richterre igaz: a szabad élet reményének

<sup>49</sup> Székely 257. o., 16. számú lábjegyzet

<sup>50</sup> Lásd: Pálincás 72. o.!

csábítása sokkal nagyobb, mint amit holmi beszélőmegvonással való fenyegetéssel ellensúlyozni lehetne.

Ezenkívül azért sem elegendő még a tényleges életfogytiglan sem, mert az sem zárja ki véglegesen a lehetőségét annak, hogy a bűnöző újra ártson a társadalom valamely tagjának. A börtönből való szökés *során* elkövetett és addicionálisan nem büntethető bűncselekményekről már volt szó, ám ezeknél is fontosabbak azok az esetleges bűncselekmények, amelyeket az elítélt a börtönből való szökése *eredményeként* követ el. Nem kell, hogy a fogoly a szökése érdekében öljön; az is éppolyan veszélyes, ha titokban, senkinek sem ártva szökik meg, hiszen miután kiszabadult, ugyanolyan veszélyes a társadalomra, mint elfogása előtt volt. És miután nincs olyan börtön, ahonnan a szökés lehetetlen volna, illetve bármikor történhet olyan előre nem látható, váratlan esemény (például tűzvész, földrengés, fogolyzendülés), amelyet az elítélt kihasználhat a szökésre, ezért a halálbüntetés-pártiak szerint csak e büntetés képes a társadalmat minden körülmények között megvédeni attól, hogy egy gyilkos újra gyilkolhasson. Ráadásul az így kikerült vagy megszökött személy (miután körözik) munkát nem vállalhat, de pénzre van szüksége – tehát rabolni fog. Ha pedig elfogása esetén nagyobb rosszra akkor sem számíthat, mint amilyenben szökése előtt volt, bármit is csinál, akkor valószínűleg tényleg meg fog tenni mindent, csak hogy ne kerüljön vissza a börtönbe, például megöli azt, akit kirabol, hogy ne maradjon szemtanú.<sup>51</sup>

Végül pedig e kérdéskör lezárásaként meg kell említeni a szabadságvesztés általános visszatartó hatásának csökkenését.<sup>52</sup> A szabadságvesztés ugyanis csak addig rendelkezik elégséges elrettentő erővel (és ezért a halálbüntetés csak addig lehet szükségtelen) ameddig a “kinti” és a “benti” élet minősége között számottevő különbség van. Amíg a börtönbe kerülés nagy mértékű életszínvonal-csökkenéssel jár, addig ez jelentős fékezőerőt jelent a potenciális bűnelkövetők számára. Mihelyt azonban ez a differencia csökkenni kezd (és manapság ennek lehetünk tanúi a büntetés-végrehajtási intézetek korszerűsítésével), úgy válik ez a visszatartó erő egyre kisebbé. Sőt szélsőséges esetben az előjel pozitívvá válhat: egyes hajléktalanok, csavargók számára a pályaudvaroknál, metróaluljáróknál és a mindennapos koldulásnál vonzóbb lehet a fűtött börtöncella, a napi háromszori étkezés, a tisztálkodási, művelődési és sportolási lehetőség stb. Ezekben az esetekben tehát semmiképpen sem lehet azt mondani, hogy a szabadságvesztéssel való fenyegetés elégséges és a halálbüntetés kilátásba helyezése szükségtelen. Az ilyen személyek számára a szabadság nem érték, nem tudnak mit kezdeni vele, a szabadsággal járó lehetőséget nem tudják ténylegesen tartalommal megtölteni,

<sup>51</sup> Könnyen belátható, hogy halálbüntetés híján az ilyen szökött bűnözőnek tényleg nincs veszténivalója: szabadon rabolhat, áldozatait meg is ölheti, hisz elfogása után legfeljebb tölti tovább azon büntetését, amelyet azelőtt is töltött, a gyilkossággal (a szemtanú kiiktatásával) viszont épp azt igyekszik megakadályozni, hogy ez megtörténhessen. Úgy is mondhatjuk, hogy a kirabolt személy megölése egyenesen az érdekében áll, hiszen halálbüntetés híján akkor sem kaphat súlyosabb büntetést, mint a tényleges életfogytiglan, vagyis legfeljebb ugyanolyan helyzetbe kerül, mint amilyenben a szökése és a gyilkosság elkövetése előtt egyébként is volt.

<sup>52</sup> Lásd: Székely 249-250. o.!

annak elvesztése tehát számukra nem olyan félelmetes lehetőség, mint ha az életükről lenne szó.

## A Justizmord

Az abolicionisták legfőbb érve, hogy a halálbüntetés tévedés esetén jóvátehetetlen, visszafordíthatatlan. Habár a tévesen kiszabott szabadságvesztés-büntetés esetén sem lehet az időt visszafordítani és az el nem követett bűncselekmény miatt “leült” éveket meg nem történtté tenni, de ekkor legalább a tévedés észrevétele után lehetőség van az élet folytatására, míg a tévesen kiszabott halálbüntetés az életet véglegesen és visszavonhatatlanul megszünteti. Az ember pedig nem tökéletes és ez alól a bíró sem kivétel: ő is bűnössé nyilváníthat olyan személyt, aki a vád tárgyává tett bűncselekményt nem követte el. A bírói hiba pedig nem feltétlenül korlátozódik az egyszerűbb bűncselekményekre, hanem bármilyen ügyben előfordulhat. A tévesen kiszabott halálbüntetésekre manapság egyre több példa felhozható, hiszen az utóbbi években sorra derülnek ki olyan esetek, amikor a bíróság kétes vagy megkérdőjelezhető bizonyítékok alapján ítelt el olyan személyeket, akikről ma – DNS-vizsgálatok vagy egyéb modern kriminalisztikai módszerek segítségével – kétséget kizáróan megállapítható, hogy semmi közük sem volt az adott bűncselekményhez. Ezen esetek száma csak az Egyesült Államokban több tucatra tehető, amelyek szenvedő alanyai szinte kivétel nélkül színesbőrűek voltak. Lehetne azt mondani, hogy ilyen esetek ma már nem történhetnének meg, ám ez nem lenne igaz. Amíg csak az ítélezést emberek végzik, addig a hiba lehetősége sem zárható ki, és nemcsak a bíró, hanem az eljárás más résztvevői is hibázhatnak. Pap András László például a szakértői tévedések bírói ítéletet befolyásoló szerepét emeli ki. Állítása alátámasztására a texasi James Grigson példáját hozza fel, aki a bírósági megkeresések nyolcvan százalékában a terhelt gyógyíthatatlan társadalomra való veszélyességét állapította meg, és ezen szakvéleményei több száz esetben tették lehetővé a bíróság számára, hogy az adott ügyben halálbüntetést szabjon ki, jóllehet az Amerikai Pszichiátriai Szövetség ezeknek a szakvéleményeknek a kétharmadát megalapozatlannak, magát Grigson-t pedig igazságügyi orvosszakértői munkára alkalmatlannak találta.<sup>53</sup> Ennek ellenére a texasi ügyészség még ma is őt kéri fel hasonló ügyekben a vádlottak személyiségére vonatkozó szakvélemények elkészítésére.

De nemcsak a szakértő az, akinek hibája hozzájárulhat egy elmebeteg vagy egy teljesen ártatlan személy halálba küldéséhez; az eljárásnak számos olyan pontja van, ahol lehetőség van a tévedésre (esetleg a tudatos manipulációra), és

---

<sup>53</sup> Lásd: Pap 76. o.!



ezek szintén kihatással lehetnek a bírói ítéletre. Az Egyesült Államokban például az 1973 és 1995 között meghozott 2370 halálos ítélet hetven százalékát változtatta meg a fellebbviteli bíróság, mégpedig az esetek nagy részében azért, mert az alsóbbfokú bíróság valamilyen súlyos eljárási hibát követett el.<sup>54</sup> Ezek az eljárási szabálytalanságok az esküdtszék elfogult bírói felvilágosításától kezdve egészen az enyhítő körülményekre vonatkozó bizonyítékok ügyészség általi megvizsgálásáig terjedtek. Arról nem is beszélve, hogy sok esetben a védő totális alkalmatlansága (például rendszeresen végigalussza a tárgyalásokat) vagy az esküdtszék tagjainak a vádlott iránti elfogultsága egyenesen az *oka* annak, hogy a terhelttel szemben halálos ítélet kiszabására kerül sor. Ez utóbbi az USA-ban annyira feltűnő, hogy különösebben nem kell magyarázni: sokkal több feketét küldenek villamosszékbe vagy gázkamrába, ha az esküdtszék többségében fehérekből, mint ha feketékből áll. Sőt: sokszor a bűnössé nyilvánítás is attól függ, hogy milyen színű a vádlott, illetve milyen színű az esküdtek többsége, ahogy ezt O. J. Simpson pere is bizonyította.

Az abolicionisták meg vannak győződve arról, hogy a kiderült eseteken kívül még számos Justizmordra került sor, amelyeknek csak egy kis részére fog a jövő fényt deríteni. Sok Justizmord azért nem derült ki (és a legtöbbjük azért nem fog sohasem kiderülni), mert egy, már kivégzéssel lezárt ügyet felesleges elővenni; az ítélet következményeit megváltoztatni, a halottat poraiból feltámasztani már úgyszemint lehet, tehát a jóvátétel kizárt; a hatóságoknak pedig nem érdekük, hogy esetleges tévedéseiket hangoztassák, elkövetett hibáikat nagydobra verjék. Régebben is a tévedés jórészt csak akkor derült ki, ha utólag más ügyből kifolyólag elkapták a tettest, ő pedig egyebek mellett azt a bűncselekményt is bevallotta és olyan körülményeket nevezett meg a vallomában, amelyekről csak a tettes tudhatott, egyébként a kivégzéssel befejezett ügyeket többé nem vizsgálták. (Nyilvánvaló, hogy ha a hatóságok egyszer elítéltek valakit és ki is végezték őt, nem törekednek arra, hogy kiderítsék, tévedtek.) Ez a helyzet pedig ma sem sokban változott: a régi vitás ügyeket csak akkor veszik elő, ha igen nyomós érvek merülnek fel, és ekkor is általában csak az elhunyt hozzátartozóinak határozott követelésére. Ezért – bár a mai DNS-vizsgálatokkal az egykori vitás vagy kétes ügyek nagy része tisztázható lenne – valószínű, hogy a múltbeli Justizmordok nagy részére soha nem fog fény derülni.

Az abolicionisták szerint tehát bírói tévedés volt, van és lesz, a Justizmordot pedig csak úgy lehet teljes bizonyossággal eltörölni, ha a halálbüntetést megszüntetjük. A halálbüntetés pártolói ezzel szemben azt mondják, hogy a tévedés nem elkerülhetetlen velejárója a bírói ítékezésnek, és ha igen, akkor is a jelentéktelenebb ügyekre jellemző; azokban az ügyekben pedig, amelyekben halálbüntetést is ki lehet szabni, a tévesen kiszabott halálos ítélet lehetősége bizonyos eljárási garanciák bevezetésével, illetve kiterjesztésével elkerülhető. Ilyen eljárási garancia lehet például az, ha halálbüntetést csak a bírói tanács összes

---

<sup>54</sup> Lásd: Pap 80. o.!

tagjának egyetértésével lehetne kiszabni; esetleg ilyen ügyekben több tanács egyhangú határozatára lenne szükség a halálbüntetés kiszabásához; ha az ítélkező bírói tanács létszámát megemelnék hét vagy akár kilenc főre és ezek mindegyikének beleegyezése szükséges lenne a halálos ítélet meghozatalához; ha csak két vagy három ügyész egymástól független, halálbüntetés kiszabását javasló indítványára volna lehetőség egyáltalán e büntetési nem bírói mérlegelésére stb.

A halálbüntetés hívei továbbá azt mondják, hogy a tévedéseket nem azáltal kell kiküszöbölni, hogy kétséges esetekben életfogytig vagy határozott ideig tartó szabadságvesztést szabunk ki, hanem ilyen esetekben magát a bűnössé nyilvánítást kell mellőzni. Azaz bármilyen büntetést (akár még pénzbüntetést is!) csak akkor szabad kiszabni, ha a bíróság teljesen biztos abban, hogy a terhelt bűnös, ellenkező esetben pedig (vagyis ha a legkisebb kétség is felmerül a vádlott bűnösségét illetően) a terheltet fel kell menteni, akár van halálbüntetés, akár nincs. Földvári József szavaival: “Határozott meggyőződése, hogy ilyen esetekben nem a halálbüntetés kiszabásától kell tartózkodni, hanem egyáltalán a bűnössé nyilvánítástól. ... elmarasztaló ítélet hozatalára – tehát bármilyen büntetés kiszabására – csak abban az esetben kerülhet sor, ha semmi kétely sem áll fenn abban a tekintetben, hogy a vád tárgyát képező bűncselekményt a vádlott követte el.”<sup>55</sup> Hasonló véleményen van Alexander Deak is: tévedés lehetősége esetén szerinte sem kellene halálbüntetést kiszabni, ám a halálbüntetés alkalmazásának a lehetőségét azért *minden* esetben (még a legegyszerűbbekben is) nem kellene teljesen kizárni sem. Ha mindig csak a tévedésekre koncentrálnánk, akkor semmit sem lenne szabad csinálnunk, meg kellene szüntetnünk az egész igazságszolgáltatást, nehogy tévedjünk. Ez persze nagyon sarkos vélemény, amely így semmiképpen sem helytálló, nyilvánvaló ugyanis, hogy ha elő is fordulnak tévedések az ítélkezés során, azok jellege halálbüntetés esetén minőségileg más, mint egyéb büntetések esetében.

Olyanok is vannak a szakirodalomban, akik a Justizmord lehetőségét is tagadják. A magyarok közül például Pálinkás György azzal érvel, hogy a bizonyítási szabályok lehetetlenné teszik ennek előfordulását, mint ahogy Magyarországon ténylegesen nem volt még példa ilyenre – legalábbis köztörvényes bűncselekmények esetében.<sup>56</sup> Valójában azonban nem vehetjük ezt bizonyosra, hiszen a hatóságoknak Magyarországon sem érdeke, hogy régi lezárt ügyeket megbolygassanak csak azért, hogy kiderítsék saját hibáikat és rehabilitáljanak egy halottat. Mások pedig (elsősorban amerikaiak) azzal érvelnek, hogy ha a múltban elő is fordulhattak ilyen esetek, ezek ma már az eljárási garanciák és a modern, kétséget kizáróan helyes eredményre vezető bizonyítási módszerek miatt nem történhetnének meg. Az abolicionisták véleménye viszont az, hogy – túl azon, hogy hibalehetőség nélküli módszerek nincsenek – a tévedés lehetősége ma is előfordul. Az Egyesült Államokban ugyanis sokszor hiányos bizonyítékok alapján is elítélik egy-egy

<sup>55</sup> Földvári 133. o.

<sup>56</sup> Lásd: Pálinkás 67. o.!

közfelháborodást kiváltó eset gyanúsítottját, mert egyrészt a bírák behódolnak a közvélemény nyomásának, másrészt ilyenkor a nyomozó hatóságok is gyors eredményt szeretnének prezentálni. Ez utóbbiak ugyanis szeretnék bizonyítani, hogy értik a dolgukat, ezáltal pedig szeretnék elejét venni a közvélemény haragjának, ami a nyomozás esetleges hosszabb sikertelensége nyomán óhatatlanul kialakulna. Ennélfogva sokszor az első gyanúsítottként szóba jöhető személyt letartóztatják, gyorsan bíróság elé állítják, még akkor is, ha a bizonyítékok nem egyértelműek. Ha pedig az illető fekete, a bíróság és az esküdtszék pedig fehér, akkor még a mai (tegyük hozzá: nem tökéletes) eljárási garanciák mellett is előfordulhat, hogy ártatlan embert ítélnék halálra. Tehát minden perbeli biztosíték és modern kriminalisztikai vizsgálat ellenére is a Justizmord elkerülésére egyetlen biztos módszer van: a halálbüntetés kiszabásától való tartózkodás.

## A büntetés célja

Az előbbi fejezetekben kifejtettek is fontos vitaalapot szolgáltatnak a halálbüntetés kérdésköréhez, azonban a legközelebb talán akkor jutunk az igazsághoz, ha a büntetési célok fényében is megvizsgáljuk ezt a problémát. Magyarországon a büntetés céljáról a Büntető Törvénykönyv 37. §-a rendelkezik, mégpedig a következőképpen: “A büntetés célja a társadalom védelme érdekében annak megelőzése, hogy akár az elkövető, akár más bűncselekményt kövessen el.” Vagyis a büntetésnek van egy végső célja, a társadalom védelme, és ezen cél elérése érdekében alkalmazott két közvetlen (vagy rész-) cél, azaz egyrészt annak megelőzése, hogy maga az elkövető újból büntetőjog-ellenes cselekményt kövessen el (speciális prevenció), másrészt hogy bárki más a jövőben büntetőjog-ellenes magatartást tanúsítson (generális prevenció). Ezenkívül a büntetőjogi irodalomban időről időre felbukkan két másik cél is: a megtorlás (represszió), illetve ezzel összefüggésben a bűncselekménnyel megsértett jogrend helyreállítása, az igazságosság elveinek a bűncselekmény elkövetőivel szembeni érvényesítése.

A halálbüntetés hívei egy részének felfogása szerint a büntetés célja az igazságos megtorlás, vagyis az arisztotelészi ún. “osztó-igazság”, a “szemet szemért, fogat fogért”-elv érvényesítése. Ennek értelmében a halálbüntetés alkalmazására azért van szükség, mert ez az egyetlen büntetés, amely arányos az

elkövetett tettel, éppen ezért csak ez a szankciófajta képes a társadalom igazságérzetét kielégíteni. Az abolicionisták viszont tagadják azt, hogy egy ember (még ha ez az ember gyilkos is) életét csak azért kellene elvenni, mert az megnyugtatóná az emberek többségének igazságérzetét (ez alapján például az adófizetési kötelezettséget is teljes egészében megszüntethetnék, hiszen a társadalom tagjainak nagy része feltehetőleg egyetértene ezzel). A halálbüntetés ellenzői szerint kizárólag a Btk.-ban szabályozott büntetési célokból szabad kiindulni, és az elkövetett emberölések tetteseit csakis ezek fényében szabadna büntetni.

A fő cél tehát egyértelműen a társadalom védelme, ami két rész cél megvalósításával érhető el. Az egyik rész cél a speciális, a másik pedig a generális prevenció. A speciális prevenció cél elméletileg három módon realizálható: egyrészt az elkövető megjavításával, amelynek végső célja a sikeres erkölcsi átnevelés után a büntetett visszavezetése a társadalomba (reszocializációja), vagyis hogy az elkövető benső, lelki meggyőződéséből megbánja tettét, elítélje korábbi önmagát, törvénytisztelő állampolgárrá és a társadalom hasznos tagjává váljék. Másrészt realizálható ezen cél úgy is, hogy az elkövető bensőleg ugyan nem bánja meg bűneit, és nem tartja erkölcsileg rossznak azt, hogy büntetőjog-ellenes magatartást tanúsítson, ám a büntetéstől, az állami szankciótól való félelme miatt a jövőben mégsem tesz ilyet. Ezt nevezzük elrettentésnek vagy jogi nevelésnek, amely által a társadalom védelme akkor is megvalósítható, ha a bűnözői hajlam az elkövetőben megmaradt ugyan, de a büntetőjog gátként a büntetéstől való félelmet építi be az erkölcsi meggyőződés helyére. Ez persze kevésbé ideális, mint az előző megoldás, de a társadalomvédelmi céllal még mindig összhangban van. A harmadik módszer pedig a bűnöző ártalmatlanná tétele, amely végső esetben – ha az előző két módszer nem bizonyul hatékonynak – még mindig megfelelő a végső cél (a társadalom védelme) elérése érdekében, ám drasztikussága miatt csak kivételesen alkalmazható.

Az egyértelmű, hogy a megjavítás, az elkövető visszavezetése a társadalomba halálbüntetés esetén fogalmilag kizárt. Ez a helyzet a jogi neveléssel is, hiszen az élet elvétele után az elrettentő hatás (legalábbis a kivégzett személy vonatkozásában) szóba sem jöhet; egy halottat már nincs mitől elrettenteni. Az abolicionisták egyik (kisebbik) része bízik ezen módszerek hatékonyságában még a legsúlyosabb bűncselekményt elkövetők esetében is, ezért ők a halálbüntetést azért sem tartják jónak, mert így a reszocializációs cél nem valósulhat meg. A halálbüntetés-pártiak viszont azt mondják, hogy a gyilkosokat egyáltalán nem is szabad visszavezetni a társadalomba; egy másik személy életét kioltó ember esetén a javító hatás erősen kétséges, ezért éppen a társadalom védelme érdekében nem szabad kockáztatnunk azzal, hogy gyilkosokat próbáljunk meg „jó útra téríteni”.<sup>57</sup> Vagyis szerintük nem szabadna kockára tenni ártatlan, tisztességes

<sup>57</sup> Alexander Deak ezt a következőképpen fogalmazza meg: “Sajnos több esetben előfordult, hogy az életfogytiglanra ítélt gyilkos sokéves büntetésének letöltése után nem sokkal újabb emberölést követett el. Hogy

emberek életét olyan gyilkosok érdekében, akik már *bizonyították*, hogy nem méltóak a társadalom bizalmára.

Emiatt a halálbüntetés hívei a harmadik módszert, az elkövető ártalmatlanná tételét tartják csak elfogadhatónak, mégpedig annak is a szélsőségesebb, a büntetett fizikai megsemmisítésével járó változatát. A halálbüntetés ellenzőinek nagyobb része a gyilkosok vonatkozásában ugyancsak az ártalmatlanná tételt javasolja, azonban annak csak az enyhébb fajtáját, vagyis az elkövetőnek a társadalom tisztességes tagjaitól való elkülönítését tartja alkalmazhatónak. A fő ellentét tehát a speciális prevenció célját illetően itt húzódik a két tábor között: míg az abolicionisták szerint a tettes általi újabb bűncselekmény elkövetésének megelőzéséhez mint a büntetés céljának megvalósításához elegendő az életfogytig tartó szabadságvesztés is, addig a halálbüntetés-pártiak egyrészt az idő előtti szabadulás (nem tényleges életfogytiglan, köztársasági elnöki kegyelem), másrészt a szökés soha ki nem zárható lehetőségének veszélyére figyelmeztetnek. Ezekben az esetekben ugyanis az elítélt egyszer kiszabadul vagy kiszabadulhat, így az ártalmatlanná tétel nem tökéletesen megoldott. Azokat az abolicionista nézeteket pedig, amelyek szerint egy gyilkos is megjavítható és ezáltal a társadalomba visszavezethető, a halálbüntetés hívei teljesen elvetik.<sup>58</sup> Hajnal László Gábor szerint például a gyakorlati példák többsége azt bizonyítja, hogy “az elkövető javíthatósága úgy a 15. év környékétől pusztán ábránd, noha előfordulnak kivételek”.<sup>59</sup> Kérdés, hogy amiatt a néhány kivétel miatt szabad-e a gyilkosok reszocializációjával a társadalmat ilyen veszélynek kitennünk. A halálbüntetés-pártiak szerint természetesen nem, hiszen a speciális prevenció csak akkor valósulhat meg *teljes bizonyossággal*, ha az elkövetőt végérvényesen és visszavonhatatlanul kiiktatjuk, minden más esetben megmarad a bűnisméltés veszélye.<sup>60</sup>

A büntetésnek a társadalom védelmét szolgáló másik közvetlen célja (a speciális prevenció mellett) a generális prevenció, vagyis annak megelőzése, hogy a társadalom más, még nem bűnöző tagjai a jövőben bűncselekmény(ek)e)t kövessenek el. Ezt el lehet érni a büntetés kilátásba helyezésével (a büntetéssel való fenyegetéssel), a büntetésnek a más bűnözők által elkövetett bűncselekményekre való kiszabásával és legfőképpen az így kiszabott büntetés tényleges végrehajtásával, azonban mindezen metódusok alkalmazása ugyanazon büntetéskiszabási eszközön nyugszik: mégpedig az elrettentésen. Már a speciális prevenciónál bemutatott “jogi nevelés” módszerénél is jelen van az elrettentés szerepe, különös hangsúlyt azonban a generális prevenciónál kap. Itt ugyanis már

---

egy brutális gyilkosság elkövetőjét egyáltalán meg lehet-e javítani, felettébb kérdéses, s ennek a kockázatát az állam nem vállalhatja.” (Deak 56. o.)

<sup>58</sup> Meg kell jegyezni, hogy az abolicionisták többsége által (a halálbüntetés helyett) támogatott tényleges életfogytiglan esetében az elkövető reszocializációja ugyancsak kizárt.

<sup>59</sup> Hajnal 97. o.

<sup>60</sup> Magyarországon 1997-2000 között az emberölésért elítélt visszaesők száma 4 és 13, a különös visszaesők száma 1 és 4, a többszörös visszaesők száma pedig 13 és 23 között mozgott. Lásd ehhez részletesebben Az elrettentő hatás c. fejezetet!

nem egyetlen személynek (a tényleges bűnelkövetőnek), hanem a társadalom valamennyi tagjának (azaz potenciális bűnelkövetők sokaságának) a bűncselekmények elkövetésétől való visszatartása válik céljá, tehát a büntetés céljának érvényesülése egy egészen más dimenzióban jelenik meg, ezáltal pedig összehasonlíthatatlanul nagyobb fontosságot kap. Viszont ebben az esetben az egyén (a bűncselekmény elkövetője) megbüntetése pusztá eszközzé válik: arra csak azért van szükség (legalábbis a generális prevenció céljából), hogy a többi ember okuljon belőle. Az abolicionisták éppen ezért tagadják a halálbüntetésnek generális prevenció célból történő alkalmazását, hiszen ebből a logikából az következik, hogy az elkövetőnek csak azért kell meghalnia, hogy mások elrettenjenek olyan bűncselekmények elkövetésétől, amelyeknek esetleg még a gondolatával sem foglalkoztak. Ráadásul szerintük a halálbüntetés nem alkalmas az elrettentésre.<sup>61</sup> A halálbüntetés pártolói viszont egyrészt nem a generális prevenciót teszik a büntetési célok középpontjába, hanem ehelyett a bűnelkövető végleges fizikai kiiktatásával járó speciális prevenció, illetve az igazságos megtorlás gondolatát hangoztatják. Másrészt azt mondják, hogy ha a halálbüntetésnek a társadalom tagjai vonatkozásában tényleg nem lenne elrettentő-visszatartó hatása, akkor ilyen hatása nyilvánvalóan egyetlen más szankciófajtának sem lenne, akkor pedig a generális prevenciót a maga egészében törölhetnénk a büntetési célok közül.

E kérdéskör kapcsán szintén érdemes kitérnünk Beccariára, aki a büntetés alapvető céljának azt tartja, hogy az igazságos legyen.<sup>62</sup> Emellett fontos büntetési célnak tartja a társadalom védelmét és a generális prevenciót is, ám ezeket – a mai magyar szabályozással ellentétben – nem a végső cél és a közvetlen cél viszonyában szemléli, hanem azokat egymásnak mellérendelt, egymással egyenrangú célokként fogja fel. Ha pedig ezen büntetési célok összhangban vannak az igazságosság elveivel, akkor még a halálbüntetés alkalmazását is indokolhatják. (Ez nála akkor következik be, ha még az életfogytiglani kényszermunka sem elegendő ahhoz, hogy az embereket a bűnözéstől visszatartsa.) “Valamely állampolgár halálát csupán két okból lehet szükségesnek tekinteni. Az egyik az az eset, amikor az illetőnek még szabadságától megfosztva is olyan kapcsolatai vannak és olyan hatalommal bír, amelyek a nemzet biztonsága szempontjából nem közömbösek...”<sup>63</sup> Itt mondja ki Beccaria, hogy ha *az a társadalom védelme érdekében* szükséges, akkor a halálbüntetés is alkalmazható. A halálbüntetés generális prevenció célból történő igénybevételének lehetőségét pedig ekképp fogalmazza meg: “...semmi szükségét nem látom annak, hogy meg kelljen ölni egy állampolgárt, kivéve, ha halála az egyetlen valóságos fékező erő másoknak bűncselekmények

<sup>61</sup> Erre a kérdéskörre részletesen lásd Az elrettentő hatás c. fejezetet!

<sup>62</sup> “Ahhoz, hogy a büntetés igazságos legyen (kiemelés tőlem – T.J.Z.), hatásfokának csak akkorának szabad lennie, amely éppen elegendő ahhoz, hogy az embereket a bűnözéstől visszatartsa...” (Beccaria 89. o.)

<sup>63</sup> Beccaria 87. o.

elkövetésétől való visszatartására: ez a másik olyan ok, amely miatt helyesnek és szükségesnek lehet tekinteni a halálbüntetést.”<sup>64</sup>

Végül a büntetési célok kérdéskörével kapcsolatos fejezetet Földvári József gondolataival célszerű zárni, aki szerint “a halálbüntetés eltörlésének vagy fenntartásának kérdése: politikai kérdés”.<sup>65</sup> A büntetési célokkal mind a halálbüntetés fenntartását, mind annak megszüntetését meg lehet indokolni. (“Könnyen elő lehet venni olyan büntetési célokat, amelyek a halálbüntetés felesleges voltát bizonyítják, de éppen így hivatkozhatunk olyan célkitűzésekre is, amelyek megalapozhatják a halálbüntetés meghatározását.”<sup>66</sup>) Ezért a halálbüntetés létének vagy hiányának szükségességét nem lehet pusztán a büntetés céljainak megvizsgálásával eldönteni, ahhoz egyéb (politikai, szociológiai, kriminológiai, statisztikai) érvek figyelembevétele is szükséges.

## **Gazdaságossági szempontok**

Rögtön a fejezet elején le kell szögeznünk, hogy egy ember élete nem pénzkérdés. Életről vagy halálról dönteni pusztán gazdasági indokok alapján nem szabad, akár a halálbüntetésnek az életfogytig tartó szabadságvesztésnél olcsóbb, akár annál drágább mivolta igazolható ezáltal. Még ha azoknak is van igazuk, akik szerint egy gyilkos kivégzése olcsóbb, mint a haláláig történő tartása, őrzése, etetése stb., ez akkor sem lehet érv a halálbüntetés mellett. Ahogy a beteget, rokkantakat, öregeket sem pusztítják el csak azért, mert életben tartásuk többbe kerül a társadalomnak, mint ha meghalnának, úgy a bűnözők halállal való büntetésének megengedéséről vagy ennek tilalmáról szóló döntést sem hozhatjuk meg pusztán gazdaságossági megfontolások alapján. Azonban a halálbüntetés finansiális szempontjaival kapcsolatos érvek és ellenérvek olyan gyakran felmerülnek a büntetőjogi irodalomban, hogy ha valóban minden oldalról meg kívánjuk vizsgálni a halálbüntetés problémáját, akkor jelen tanulmányunkban sem kerülhetjük meg ezt a kérdéskört.

A pénzügyi kérdésekkel kapcsolatban – mint ahogy a többi problémakörnél is – kétfajta érvelés alakult ki. A halálbüntetés-pártiak szerint a gyilkosok halálra ítéltése és kivégzése olcsóbb, mint élethossziglani tartásuk, mégpedig két szempontból is. Az egyik az, hogy ha egy gyilkost kivégeznek, akkor ezután több költség már nem merül fel az állam számára, míg ha életfogytiglani

---

<sup>64</sup> Beccaria 88. o.

<sup>65</sup> Földvári 131. o.

<sup>66</sup> Földvári 131. o.

szabadságvesztésre ítélik, akkor évtizedeken át etetni, őrizni kell őt, fűteni, világítani kell rá stb., tehát az elítélt életben tartása jelentős többletterhet ró a társadalomra, vagyis ebben az esetben a büntetett jóval többbe kerül az államnak, mint ha kivégeznék őt.

A másik szempont ezzel szemben a gazdasági jogelméleti megközelítésből indul ki. A gazdasági jogelmélet büntetőjogra vonatkozó alaptétele az, hogy egy bűncselekménnyel a társadalom összvagyonában okozott értékcsökkenés, azaz a bűncselekménnyel összefüggésben keletkezett költség nem merül ki a bűncselekményért kiszabott büntetés végrehajtásával kapcsolatos kiadásokban, hanem költségként kell figyelembe venni mindazt a vagyoni és nemvagyoni kárt, hátrányt, negatívumot, illetve mindazt az elmaradt vagyoni és nemvagyoni előnyt, hasznot, pozitívumot is, amelyet a tettes a bűncselekmény *elkövetésével* okozott. Ha tehát a bűncselekmények megvalósulása a társadalomra (és persze elsősorban az áldozatra) nézve vagyoni és nemvagyoni hátrányokkal jár, akkor az össztársadalmi költségvonzatot nemcsak azáltal csökkenthetjük, hogy a kivégzés vagy életfogytiglani szabadságvesztés dilemmájában az olcsóbb végrehajtási módozat mellett döntünk (legyen az a kettő közül bármelyik is), hanem azáltal is (és legfőképpen azáltal) redukálhatjuk az össztársadalmi szintű hátrányokat, hogy a lehető legtöbb bűncselekmény elkövetését *megelőzzük*. Egyszerűbben fogalmazva: minél kevesebb bűncselekményt követnek el, annál kevesebb lesz az a hátrány, amely a társadalmat a bűnözéssel összefüggésben éri.

A cél tehát az, hogy a potenciális bűnözőket elriasszuk tettük elkövetésétől. Miután pedig a bűnözők is racionális lények, akik mérlegeli tettük várható hasznát, illetve a lehetséges negatív következményeket, ezért az elrettentésnek (és ezáltal a bűnözői aktivitás csökkentésének) a legjobb módszere az, ha ezeket a negatív következményeket a bűnöző számára minél hátrányosabbá tesszük. A jog gazdasági elmélete szerint ugyanis a büntetés nem más, mint a bűn ára. Minél nagyobb a bűn, annál nagyobb kell legyen a büntetés, és minél nagyobb egy adott bűncselekményre a büntetés, annál több embert riaszt el ez az “ár” attól, hogy az adott bűncselekményt elkövessék. Minél magasabb tehát ez az ár, annál kisebb a nettó haszon, és ezáltal annál kisebb lesz azok száma, akiknek ez a csökkent mértékű nettó haszon is elégséges.

Nyilvánvaló, hogy ez az ár a halálbüntetés esetén a legmagasabb, így a bűncselekménnyel elérhető nettó haszon emberölés esetén a halálbüntetés alkalmazásával lesz a legkisebb. Ennek következtében a halálbüntetés az a szankció, amely a legtöbb racionálisan gondolkodó embert képes visszatartani az emberölés elkövetésétől, ezért a társadalom egésze számára a költségek a halálbüntetés alkalmazása esetén lesznek a legalacsonyabbak. Persze a gyilkosok egy (kisebb vagy nagyobb) része nem racionálisan gondolkodik és cselekszik, továbbá mindig lesznek olyanok is, akiket semmilyen magas “ár” nem fog elrettenteni bűncselekményük elkövetésétől; azonban reálisan szemlélve a világot nemcsak az emberölések megszüntetését lehet eredménynek tekinteni, hanem eredmény már azok számának csökkentése is.



Az érvelések másik fajtája természetesen tagadja mind a gazdasági jogelméleti megközelítést (amely az abolicionisták szerint merő fikció), mind pedig azt, hogy a halálbüntetés alkalmazása az állam számára olcsóbb lenne, mint az életfogytig tartó szabadságvesztés. Ez utóbbi állítást két okból sem tartják igaznak: szerintük egyrészt a szabadságvesztés azért gazdaságosabb, mert az elítélt munkaereje így még kihasználható, másrészt tényadatokkal bizonyítják, hogy egy olyan eljárás, amelyben akár halálbüntetést is ki lehet szabni, messze költségesebb, mint egy olyan, ahol ezen szankció alkalmazására nem kerülhet sor.

Az abolicionisták első érve szerint tehát a halálbüntetés azért gazdaságtalanabb, mert így elveszítünk egy olyan embert, akit a társadalmi javak előállításába be lehetett volna vonni. Már Beccaria is (a büntetés céljának és szükségességének figyelembevételén túl) azért propagálta a halálbüntetés helyett az életfogytiglani kényszermunkát, mert ezáltal az elítélt munkaereje felhasználható (és persze azért is, mert szerinte ez a büntetés elrettentőbb, mint a halál). Természetesen ma már örökös rabszolgaságról nincs (nem lehet) szó, azonban az elítélt képességeit, tudását, szakképzettségét a mai körülmények között is igénybe lehet venni. Ha a gyilkost halálbüntetés helyett életfogytiglani szabadságvesztésre ítéljük, ezáltal lehetővé tesszük azt, hogy a büntetése teljes ideje alatt (élete végéig) dolgozzon és előállítsa saját fogva tartásának költségeit, illetve még annál is többet. És mivel a terhelt a börtönben amúgy sem nagyon tud mást csinálni, általában maga is úgy dönt, hogy unatkozás helyett inkább dolgozik egy börtönüzemben, így téve szert magának egy kis költőpénzre, amiből a büfében cigarettát, kávé vagy egyébeket vehet. Ezenkívül az ilyen személyekkel elvégeztethetők az olyan munkák is, amelyek annyira nehezek vagy veszélyesek, hogy egy szabad ember nem vagy csak összehasonlíthatatlanul drágábban végezné el.

A halálbüntetés ellenzőinek második érve pedig arra vonatkozik, hogy a halálbüntetés léte egy adott jogrendszerben sokkal több kiadást indukál, mint ha az adott jogrendszer egyáltalán nem ismerné a halálbüntetést mint szankciót. Lehetséges ugyanis, hogy *egyetlen*, ténylegesen kivégzéssel végződő eljárás olcsóbb, mint az életfogytig tartó szabadságvesztés végrehajtása, azonban az *összes*, halálbüntetéssel fenyegetett bűncselekmény esetében lefolytatott eljárás (ahol a halálos ítélet eshetősége miatt fokozottan érvényesülő eljárási garanciák szükségeltetnek, még azokban az esetekben is – és ezek vannak igazán sokan –, amelyekben végül mégsem szabnak ki halálbüntetést) sokkal többbe kerül, mint az olyan büntetőeljárások, ahol az elkövetett bűncselekmény miatt nem szabható ki a legsúlyosabb büntetési nem (hiszen ezekben az esetekben jóval kevesebb eljárási garancia szükséges). Növeli például a halálbüntetéses eljárások költségét az aprólékosabb, hosszadalmasabb bizonyítás; a halálbüntetés elsőfokon történő kiszabása esetében a biztosra vehető fellebbezés; a megismételt elsőfokú büntetőeljárásoknak a szokásosnál jóval nagyobb gyakorisága; a sokkal sűrűben igénybe vett felülvizsgálati eljárás és kegyelmi eljárás; a kirendelt védő(k) költsége; a kötelező ellenőrző vizsgálatok (több tanú, több szakértő); stb.

Ezenkívül a kivégzésig történő fogva tartás, őrzés is sokkal költségesebb, hiszen különleges biztonsági intézkedésekre van szükség mind a siralomházban, mind a kivégzés idején. Az utólagos felmentések is sokkal gyakoribbak halálbüntetési ügyekben, mint egyébként (az ítélelhozók kevésbé merik vállalni egy ártatlan ember elítélésének kockázatát, mivel az esetleges tévedés kijavíthatatlan és jóvátehetetlen lenne), ebben az esetben viszont a többéves fogva tartás miatt rendkívül magas összegű kártérítési követelésekkel kell számolni.<sup>67</sup> Az Egyesült Államokban például az utóbbi harminc évben a ténylegesen kivégzettek száma az összes halálra ítélt számának csak mintegy 10 %-a, ám a maradék 90 %-ban is ugyanazok a fokozott (és költséges) eljárási garanciák érvényesülnek.<sup>68</sup> Ezért tehát az abolicionista érvek szerint az életfogytig tartó szabadságvesztés nemcsak humánusabb, hanem egyszerűen olcsóbb is.

## Egyéb érvek és ellenérvek

A halálbüntetés mellett és ellen felhozható érveket és ezek cáfolatait az emberi jogokkal, illetve az állam büntetőhatalma terjedelmével kapcsolatos szempontokkal kell kezdeni. Az abolicionisták egyöntetűen azt vallják, hogy az állam büntetőhatalma nem terjed ki az élet elvételére, illetve hogy vannak olyan alapvető emberi jogok, amelyektől senki, még egy gyilkos sem fosztható meg, és ezek közé tartozik az élethez való jog is. A tekintetben viszont, hogy ez miért van így, az indokok már különbözőek. Az érvelések egyik fajtája szerint “az állam ... nem rendelkezik több joggal a magánszemély fölött, mint amennyiről az szándékosan lemondott”.<sup>69</sup> Ez azonban nyilvánvalóan nincs így, hiszen akkor börtönbe se lehetne csukni a bűnözőket, azok ugyanis a szabadsághoz való alapjogokról sem mondtak le önként. Az érvelések másik fajtája alapján pedig az állam azért nem olthatja ki halálbüntetéssel egy bűnöző életét, mert az ugyanolyan emberölés lenne, és ezáltal erkölcsileg arra a szintre süllyedne, ahol a gyilkos van.

Van den Haag szerint viszont a bűncselekmény és a büntetés közötti különbség nem fizikai, hanem jogi. Erkölcsileg más megítélés alá esik a jogtalan bűncselekmény és az arra adott, törvényes eljárás keretében kiszabott jogszerű

---

<sup>67</sup> Pap András László néhány egyesült államokbeli példát hoz fel a halálbüntetési eljárások rendkívül magas költségigényének bizonyítására. Az általa idézett adatok szerint “az átlagos halálbüntetéssel fenyegetett eljárás költsége négyszerese azokénak, ahol nem szabható ki halálbüntetés”. Kaliforniában például 1993-1997 között egymillárdollárt tettek ki a halálbüntetéssel kapcsolatos kiadások, pedig ezen időszakban csak két kivégzés történt. Floridában a végrehajtott halálos ítéletek összességében átlagosan 44 millió dollárba kerültek, sokszorosa annak, mint amennyibe egy életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása és végrehajtása került volna. (Lásd ehhez részletesebben: Pap 77-78. o.!)

<sup>68</sup> A főbenjáró és a nem főbenjáró bűncselekmények (“capital cases”, illetve “noncapital cases”) költségeinek részletes összehasonlítására és a kétféle eljárás lefolyásának eltérő sajátosságaira nézve részletesen lásd: Barry Nakell: *The Cost of the Death Penalty!*

<sup>69</sup> Amnesty International 98. o.

büntetés, még akkor is, ha a kettő megvalósulási *formája* azonos. Magyarországi példákkal megvilágítva ezen felfogás lényegét: senki sem tekinti jogtalannak a “személyi szabadság megsértése” bűncselekményére kiszabott szabadságvesztést, noha a kettő végrehajtási módja hasonló (a mozgásszabadság korlátozása); úgyszintén senki sem tekinti jogtalannak a zsarolásra vagy önbíráskodásra kiszabott pénzbüntetést, amelyet meg nem fizetése esetén szabadságvesztésre kell átváltoztatni, noha itt az állam ugyanúgy valamilyen hátránnyal fenyeget, ha az elítélt nem fizet neki egy meghatározott pénzösszeget, mint azt a zsaroló vagy önbíráskodó tette. A bűnöző magatartása és az állam erre adott szankciója között tehát minőségi (jogi és erkölcsi) különbség van, a két tett fizikai azonossága ellenére.

A halálbüntetés támogatói továbbá tagadják azt az abolicionista tételt, miszerint a gyilkosnak is ugyanolyan jogai lennének, mint bármely más embernek. Van den Haag szerint nincs *egyenlően* elidegeníthetetlen joga mindenkinek: az áldozatnak *több joga* van az élethez, mint a gyilkosnak.<sup>70</sup> Erre talán a legjobb példa a jogos védelem esete: az életet fenyegető jogtalan támadást ugyanis végső esetben a támadó megölése árán is el lehet hárítani, anélkül hogy ezen magatartása miatt a támadót megölő embert büntetőjogi hátrány érné. A törvényalkotó tehát itt sem kényszeríti az ártatlan élete feláldozására: a jogtalan támadó és a védekező élete közül ez utóbbit részesíti előnyben. A halálbüntetés alkalmazása esetén lényegében ugyanerről van szó, azzal a különbséggel, hogy itt nem egy konkrét ember életét kell védelmeznie a törvénynek, hanem a generális prevenció által minden potenciális áldozat életét. A gyilkos és (tényleges vagy potenciális) áldozata jogainak összevetéséből másrészt az is következik, hogy ha nem ismernénk el a halálbüntetés intézményét, akkor ezáltal a gyilkos élethez való jogát magasabbra értékelnénk, mint az áldozatét, hiszen az áldozat meghal, pedig ártatlan, a gyilkos viszont életben marad. Más szavakkal: az áldozat életét bárki elvehetné anélkül, hogy őt ugyanez a veszély fenyegetné.

A halálbüntetés kérdése körül kialakuló két csoport között a leglényegesebb különbség éppen abban van, hogy a gyilkos vagy az áldozat jogainak védelmére teszik-e a hangsúlyt. Míg az abolicionisták a bűncselekmények elkövetőinek a jogait hangsúlyozzák, addig a halálbüntetést pártolók a gyilkos jogaival keveset törődnek, és inkább a sértett jogait tartják fontosnak, védelmezendőnek. Ezzel összefüggésben megpróbálják korrigálni azt a hangsúlyeltolódást, ami az abolicionista szakirodalmat jellemzi, jelesül hogy túlzottan sokat foglalkoznak a gyilkossal és az ő jogaival és túl keveset az áldozattal és az ő sérelmeivel; igyekeznek tehát ezt az egyoldalú szemléletmódot visszaszorítani és azt tudatosítani, hogy nemcsak a gyilkosoknak, de az áldozatoknak is vannak jogaik, sőt igazán nekik, az áldozatoknak kell(ene), hogy jogaik legyenek, nem a bűnözőknek.

---

<sup>70</sup> “Abolitionists are wrong when they insist that we all have an equally inalienable right to live our natural term ... if the victim died, the murderer does not deserve to live.” (Van den Haag, 332. o.)

A halálbüntetés hívei szerint ezen szankció megítélése terén szemléletváltásra lenne szükség. A gyilkost ugyanis tulajdonképpen nem az állam, hanem saját maga ítéli halálra, a bíróság a bűnösség megállapítása esetén ezt a halálos ítéletet csak kimondja (vagy nem mondja ki, és egyéb büntetésre ítéli az elkövetőt). Ha van (vagy lenne) egy olyan törvény, amely szerint meghatározott cselekmények elkövetőivel szemben akár halálbüntetés kiszabására is sor kerülhetne, akkor aki ilyen cselekményt (például szándékos emberölést) követne el, az tulajdonképpen maga egyezne bele a halálra ítélésébe, hiszen szabad akaratából döntött, hogy elköveti-e a gyilkosságot és ezzel vállalja a halálbüntetést, vagy nem követi el azt. A bűnözőt senki sem kényszeríti, hogy halálbüntetéssel fenyegetett bűncselekményt kövessen el, tehát önnön szabad akaratelhatározásából vállalja saját halálra ítéletét vagy legalábbis annak a lehetőségét. “Kezdek a gyilkos urak!” – mondta a XIX. században Alphonse Karr, és ez a kijelentés a halálbüntetés hívei szerint ma is irányadó. Ők ugyanis abból indulnak ki, hogy ha valaki nem gyilkol, akkor nem kell félnie a halálbüntetéstől; ha valaki tiszteletben tartja mások életét, akkor az állam is tiszteletben fogja tartani az övét. Ha valaki nem követ el súlyos bűncselekményt – nincs mitől tartania. Aki mások jogait nem sérti, nem kell félnie attól, hogy az ő jogai sérülni fognak. *A döntés mindig a gyilkos kezében van*, csak rajta múlik, hogy kiteszi-e magát a halálbüntetés kockázatának vagy sem.

Az abolicionisták következő érve a halálbüntetés ellen az, hogy azzal vissza lehet élni. Ezen argumentáció szerint a diktátorok a halálbüntetést felhasználhatják politikai tisztogatásokra, ellenfeleik likvidálására, és a koncepciók perек keretében kiszabott halálbüntetések végrehajtásával szabadulhatnak meg politikai ellenfeleiktől. A halálbüntetés pártolói ezzel szemben azt mondják, hogy egyrészt politikai jellegű (gyakorlatilag állam elleni) bűncselekményekre a halálbüntetést nem lenne szabad alkalmazni (kivéve persze a szándékos emberölést is magában foglaló bűncselekményeket, amelyek motivációjuktól és célzatuktól függetlenül az államok többségében köztörvényes bűncselekményeknek minősülnek), másrészt a diktatúrákban, ahol ténylegesen léteznek koncepciók perек, ott halálbüntetés nélkül sincs a politikai ellenfél biztonságban. Egy diktatúrában rendszeresek az orgyilkosságok, politikai gyilkosságok, lincselésre buzdítások, függetlenül attól, hogy van-e vagy nincs halálbüntetés. Tehát ha létezik is egy totalitárius államban ez a szankciófajta, ez nem azt jelenti, hogy ott *visszaélnék* a törvényes halálbüntetéssel, hanem azt, hogy a politikai gyilkosságokat *látszólag a halálbüntetés formájában* hajtják végre. A lényeg: a politikai ellenfelek koncepciók perек következtében végrehajtott kivégzésének semmi köze a halálbüntetéshez, egyszerűen a diktatúra lényegi ismérve az, hogy a rendszer ellenségeit likvidálják, akár van törvényes halálbüntetés, akár nincs. Egy diktátort nem fog visszatartani a legális halálbüntetés hiánya, legfőképpen azért, mert a diktatúra fő jellemzője, hogy ott nincs semmiféle törvényesség (éppen ezért diktatúra). Meg kell különböztetni tehát a jogszerű halálbüntetést a totalitárius rendszerek politikai gyilkosságaitól,

akkor is, ha azok *formailag* törvényesnek feltüntetni szándékozott halálbüntetés alakjában jelennek meg.

A halálbüntetés elleni egyik legfontosabb érv annak diszkriminatív jellege. Az Egyesült Államokban például a halálbüntetés 1976. évi visszaállítása óta 2002. október 1-jéig 802 embert végeztek ki (gyakorlatilag gyilkosság vagy szándékos emberölést is magában foglaló más bűncselekmény miatt), és ezek közül mindössze 9 volt nő (1,12 %), noha átlagosan minden hetedik gyilkosságot nő követ el, és ezen emberölések brutalitása is egyre kevésbé marad el a férfiak által elkövetett hasonló bűncselekményekétől. A kivégzettek faji hovatartozását megvizsgálva szintén aránytalanságra lelhetünk, ugyanis a 802 kivégzett közül 278 volt néger, ami 34,66 %-ot jelent, miközben a feketék összlakosságon belüli aránya mindössze 20 % körül van.<sup>71</sup> Ugyanez az arány (illetve aránytalanság) figyelhető meg a kivégzésre várók faji megoszlása tekintetében is. 2002. október 1-jén 3704 személy ült az Egyesült Államokban siralomházban, ebből 1605 volt fekete (43,33 %), 1669 fehér (45,06 %), 430 pedig egyéb (11,61 %).<sup>72</sup>

Azonban konkrét számok nélkül, általánosságban is elmondható az, hogy a valamilyen szempontból hátrányos helyzetűekkel (színesbőrűekkel, szegényekkel, vallási szekták tagjaival, egyedül levőkkel, hajléktalanokkal, bevándorlókkal) szemben gyakrabban szabják ki a halálos ítéletet és azt gyakrabban is hajtják végre, mint a felsőbb társadalmi rétegekből származó, befolyásosabb személyekkel szemben.<sup>73</sup> Ennek oka egyrészt az, hogy a hátrányos helyzetűeknek nincsenek olyan kapcsolatai, amiket fel tudnának (akár csak informálisan is) használni a bíróságon; másrészt a szegényebbek nem tudnak ugyanolyan kvalitású ügyvédet felfogadni, mint a gazdagok hasonló bűncselekmény esetén, a hivatalból kirendelt védő munkája pedig – anyagi motiváció híján – általában meg sem közelíti a meghatalmazott védő munkájának hatékonyságát; harmadrészt pedig a bírák, ügyészek és sokszor az esküdtek is ugyanazt a negatív társadalmi beállítódást közvetítik és jelenítik meg az eljárás során, amelyet a társadalom többsége ezen kisebbségi csoportokkal szemben egyébként is képvisel. Ezért fordulhat elő az, hogy az eljárás hivatalos szereplői elnézőbbek egy magasabb társadalmi pozícióban lévő ember (például orvos, köztisztviselő, gimnáziumi tanár) ugyanolyan súlyú bűncselekményével szemben, ami ellenkezik az egyenlő és tisztességes eljárás alkotmányos követelményével.

Ezenkívül diszkriminációt jelent a halálbüntetés szempontjából az is, hogy a felelősségre vonás helye is fontossá válik. Az USA ötvenhárom állama közül ugyanis negyvenben van, tizenháromban pedig nincs halálbüntetés,<sup>74</sup> és

<sup>71</sup> A kivégzett fehérek száma ugyanezen időszak alatt 454 (56,61 %), míg az egyéb (latin, ázsiai és indián) kivégzetteké 70 (8,73 %) volt.

<sup>72</sup> Az adatok a [www.deathpenaltyinfo.org](http://www.deathpenaltyinfo.org) honlapról származnak (Death Row U.S.A., Fall, 2002).

<sup>73</sup> A halálbüntetés diszkriminatív jellegének igazolására további érveket és példákat lásd: Hochkammer 68-69. o., Amnesty International 135-137. o., Clark 179. o., Evjen 221. o., van den Haag 368. o.!

<sup>74</sup> A negyven, halálbüntetés kiszabását megengedő állam közül New Hampshire-ben ezt a szankciófajtát nem alkalmazzák; eddig egyetlen esetben sem fordult elő, hogy a bíróságok itt bármilyen bűncselekményre is

méltánytalan, hogy míg az egyik államban elkövetett bűncselekmény tettesét nem ítélik halálra, addig a másik államban elkövetett, hasonló súlyú bűncselekmény tettesét igen. Nem mindegy tehát, hogy valaki ugyanazt a tettet melyik (a halálbüntetést szabályozó vagy azt nem szabályozó) államban követi el, de az is számít, hogy ezen állam Délen vagy Északon van-e (a déli államokban gyakrabban szabnak ki halálbüntetést, mint az északiakban), vagy hogy az adott államban republikánus vagy demokrata párti kormányzó van-e (a konzervatívabb beállítottságú republikánus kormányzók ugyanis nagyobb számban utasítják el a kegyelmi kérvényeket), mindez pedig diszkriminatív, tehát igazságtalan.

Camus szerint különösen diszkriminatív a halálbüntetés ott, ahol esküdtszék is van (például az Egyesült Államokban), mert azt irracionális tényezők is befolyásolják. Eltekintve attól, hogy a bírák is emberi lények, akiknek az ítékezésére szintén hatnak jogon túli szempontok, a laikus és sokszor műveletlen esküdteknél ez a veszély jóval nagyobb. Az esküdteket ugyanis olyan irracionális tényezők (is) befolyásolják, mint a vádlott külseje, társadalmi helyzete, iskolázottsága, erkölcsi előélete (például hogy házasságtörő-e), beszédmodora, fellépése stb., és gyakran ezek alapján döntenek arról, hogy az egyébként valóban bűnös személy halálbüntetést vagy csak szabadságvesztést kapjon. És “minthogy nincs két egyforma esküdtszék, az, akit kivégeznek, akár életben is maradhatna”<sup>75</sup> egy másik esküdtszék előtt. És ez persze fordítva is igaz: akit az egyik esküdtszék pusztán szabadságvesztésre ítélt, azt egy másik esküdtszék ugyanazon tényállás alapján akár halálra is ítélhette volna.

A halálbüntetés hívei minderre csak azt tudják mondani, hogy a halálbüntetés diszkriminatív jellegének feloldását nem e büntetési nemnek magának, hanem a diszkriminációnak a megszüntetésével kell elérnünk.<sup>76</sup> Nyilvánvaló persze, hogy amíg az emberi tényezőt nem iktatjuk ki az ítélezési folyamatból (márpedig ez valószínűleg soha nem fog megtörténni), addig a szubjektivizmus valamilyen fokban mindig érvényesülni fog. Azonban például van den Haag szerint az egyenlőtlen igazság is igazság, és a bűnös attól még nem lesz ártatlan vagy nem fogja kevésbé megérdemelni a halált (vagy bármilyen egyéb büntetést), hogy mások megmenekülnek tőle. Szerinte a diszkrimináció megszüntetésének éppen az a módja, hogy azokra is kiszabjuk a halálbüntetést, akik eddig pénzüket, befolyásukat, társadalmi pozíciójuk révén megmenekültek tőle.<sup>77</sup> Az mindenesetre biztos, hogy a diszkriminációt meg kell szüntetni, hogy ne azon múljon egy élet, hogy valaki hol követi el szörnyű tettet vagy hogy kik előtt kell felelnie cselekedetéért.

A halálbüntetés kifejezett egyesült államokbeli negatívumai közé tartozik továbbá, hogy ez a szankció olyan személyekkel szemben is kiszabható, akik tettük elkövetésekor még nem voltak nagykorúak. Jelenleg a halálbüntetést

---

halálbüntetést szabtak volna ki, és ítélezési gyakorlatuk alapján feltehető, hogy a jövőben is tartózkodni fognak ettől.

<sup>75</sup> Camus 52. o.

<sup>76</sup> Lásd: Hochkammer, 69. o.!

<sup>77</sup> Lásd: van den Haag 323-324. o.!

alkalmazó államok közel fele lehetővé teszi, hogy 16 évesnél idősebb elkövetőkkel szemben halálbüntetést szabjanak ki, illetve 1989-től erre a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság is lehetőséget biztosít.<sup>78</sup> Ugyancsak aggasztó, hogy ezen szerv szerint akár korlátozott beszámítási képességgel rendelkező szellemi fogyatékosok is halálra ítéltethetők, ha a tagállami törvényhozás így rendelkezik.<sup>79</sup>

Egy további érv pedig egyes tagállamok azon rendelkezéseire vonatkozik, amelyek meghatározott bűncselekmények elkövetőire a halálbüntetésen kívül más, alternatív büntetés kiszabását nem teszik lehetővé. Ezáltal az amerikai jogrendszerre oly jellemző “plea bargaining”, vagyis a beismerő vallomásért cserébe mérsékelt ügyészi vád intézménye ezen esetekben nem működik. Ha ugyanis az ügyész a beismerő vallomásért cserébe nem tud mit felajánlani (például halálbüntetés helyett életfogytig tartó szabadságvesztést), akkor a vádlott – nem lévén veszténivalója – végig tagadni fog, megnehezítve az igazság kiderítését. Ha viszont a halálbüntetés mellett más büntetés is kiszabható, akkor az ügyész már fel tud valamit ajánlani a beismerő vallomás (“guilting plea”) fejében. Így mindketten jól járnak: egyrészt az ügyész elítéltheti a vádlottat, hisz kezében van a legfőbb bizonyíték, a beismerő vallomás, ennek következtében pedig az ügyész által képviselt társadalom is megszabadul egy veszélyes bűnözőtől; másrészt a vádlott is biztos lehet abban, hogy elítélik ugyan (amit talán megúszhatott volna beismerő vallomás nélkül), de abban is, hogy életben marad (ami nem feltétlenül következett volna be, ha a közreműködése nélkül is bűnösnek találták volna). A halálbüntetés melletti alternatív szankció hiánya tehát ezt a társadalom számára előnyös alkupoziációt szüntetné meg (legalábbis az Egyesült Államokban, ahol a “plea bargaining” ténylegesen is bevett és rendszeresen alkalmazott jogintézménynek számít).

Végül a fejezet utolsó részében azon abolicionista érveket szeretnénk bemutatni, amelyekre hatásos ellenérveket nem lehet felhozni (mi legalábbis ilyeneket nem találtunk). Ezek közül is elsősorban a halálbüntetés brutalizációs hatásáról kell, hogy szót ejtsünk. Már Beccaria megállapította: “A halálbüntetés azért sem hasznos, mert példát mutat az embereknek a kegyetlenségre.”<sup>80</sup> William J. Bowers és Glenn L. Pierce 1980-ban végzett egy kutatást, amelynek során az 1907 és 1963 közötti egyesült államokbeli emberöléseket vizsgálták meg havi bontásban, és azt találták, hogy közvetlenül minden egyes végrehajtott kivégzés után átlagosan két további gyilkosság történt.<sup>81</sup> William C. Bailey 1983-ban egy hasonló vizsgálatot végzett az 1915 és 1921 között Chicagóban elkövetett

<sup>78</sup> Stanford v. Kentucky, 492 US 361 (1989)

<sup>79</sup> Penry v. Lynaugh, 492 US 302 (1989)

<sup>80</sup> Beccaria 91. o.

<sup>81</sup> Lásd: William J. Bowers and Glenn L. Pierce: Deterrence or brutalization: what is the effect of executions? In: Crime and Delinquency, October, 1980, pp. 453-484. Idézi: Amnesty International 117. o.

emberölésekre vonatkozóan, és hasonló eredményekre jutott.<sup>82</sup> Ezekből az adatokból mindannyian azt a következtetést vonták le, hogy az erőszakos cselekedetek látványának, legyenek azok emberölések, öngyilkosságok vagy kivégzések, hasonló erőszakos cselekedetekre ösztönző hatásuk van. További veszély, hogy az állami kivégzés “legitimálhatja” egyes politikai csoportok, terrrorszervezetek, magukat “felkelőknek”, “ellenállóknak” tartó személyek emberöléseit, így ugyanis azt mondhatják, hogy ők “ugyanolyan” kivégzést alkalmaznak ellenfeleikkel szemben, mint amelyet az állam alkalmaz velük szemben. Ha viszont az állam sem érezné feljogosítva magát emberek életének elvételére, akkor hiányozna az a jogalap, amelyre ezen politikai csoportosulások tagjai hivatkozhatnának, így meg lehetne előzni az általuk elkövetni szándékozott emberölések egy részét, vagy legalábbis meg lehetne szüntetni azok legitimitásának látszatát.

A halálbüntetés ellenzőinek következő érve azt hozza fel, hogy ez a szankciófajta nem individualizálható. Míg a szabadságvesztés vagy a pénzbüntetés kiszabása esetén a legmesszebbmenőig figyelembe lehet venni a tett súlyát, körülményeit, az elkövető személyiségét, indítékát, célzatát, bűnössége fokát, a tettnek és elkövetőjének a társadalomra veszélyességét, addig a halálbüntetés esetében mindez lehetetlen. Halálbüntetésből nem lehet súlyosabbat vagy enyhébbet kiszabni, e szankció alkalmazásakor a bíró nem tud differenciálni, ugyanazt a büntetést kell, hogy kapja a “szimpla” gyilkos és a sokszoros brutális gyerekgyilkos vagy a kéjenc sorozatgyilkos. Az egyéniesítés egyedül a kínhalál újbóli bevezetésével válna lehetővé, amely barbár, embertelen középkori módszernek viszont nyilvánvalóan nincs helye a XXI. század büntető igazságszolgáltatásában.

Az abolicionisták szerint fontos szempont az is, amiről pedig a halálbüntetés hívei oly gyakran megfelelkeznek, hogy *a gyilkosságok léte társadalmi probléma*. A legsúlyosabb szankció léte egy társadalomban azt a látszatot kelti, hogy az életellenes bűnözés kérdése megfelelően kezelve van, ezáltal pedig a halálbüntetés éppen arról tereli el a figyelmet, hogy gondot fordítsunk a megelőzésre, a gyilkosságokhoz vezető feltételek (alkoholizmus, szegénység, tudatlanság stb.) felszámolására. A halálbüntetés tehát rossz felé irányítja a figyelmet, így nemhogy nem hasznos, hanem egyenesen káros. Hasonló gondolatokat fogalmazott meg Albert Camus is. Szerinte a halálbüntetés elvonja a figyelmet a valódi okokról, arról, hogy sok bűncselekményért maga a társadalom is felelős. Az állam például nem egyszerűen engedélyezi, hanem egyenesen támogatja az alkohol árusítását, hiszen bevételei jelentékeny részét teszik ki az alkoholtermékekre kivetett adók, illetve sok embernek vannak különböző nagy szeszipari vállalatokban részvényei, tehát ők is érdekeltek az alkoholfogyasztás növelésében és annak népszerűsítésében, reklámozásában.

---

<sup>82</sup> Lásd: William C. Bailey: Disaggregation in deterrence and death-penalty research: the case of murder in Chicago. In: Journal of Criminal Law and Criminology, vol. 74, No. 3, 1983, pp. 827-859. Idézi: Amnesty International, 117. o.



Márpedig az alkoholfogyasztással arányosan nő a bűncselekmények, így az emberölések száma is, vagyis a bűncselekményekért közvetve ezek az emberek és az állam is felelősek, hiszen részben ők idézték elő az ezek elkövetését elősegítő, kiváltó vagy lehetővé tevő okokat. Egy mondatral összefoglalva: a halálbüntetés rossz mederbe tereli a gondolatokat; nem a bűnözés mint társadalmi betegség kiváltó okainak megszüntetésére, hanem csak a tünetek kezelésére ösztönöz.

Végül említést kell tennünk a halálbüntetés reaktiválásának egyik legnagyobb veszélyéről, mégpedig arról, hogy ha egy ilyen folyamat beindul, az nem feltétlenül áll meg a szándékos emberölések szankcionálásánál. Ha egyszer a halálbüntetést visszahozzuk akár csak a legveszélyesebb bűncselekményekre is, azt apránként ki lehet terjeszteni további, egyre kevésbé jelentős büntetésekre. A nagy lépés a visszaállítás lenne, a hatalmas társadalmi vitákat ennek a kérdésre váltaná ki. Ha viszont egyszer a halálbüntetés újbóli bevezetése megtörténne, onnantól kezdve a halállal is büntethető cselekmények körének kiterjesztése már nem ütközne akkora ellenállásba. A halálbüntetéssel szankcionálható bűncselekményi kör változtatása nem bír akkora jelentőséggel, mint annak bevezetése, a halálbüntetés hatókörének “fű alatt” történő kiterjesztése tehát reális veszély lenne.

\* \* \*

Lezárásként szeretném jelezni, hogy ez a munka nem kívánt propagandát kifejtteni sem a halálbüntetés, sem az abolíció mellett. Pusztán annyi volt a célja, hogy megismertesse az olvasót azokkal a lehetséges érvekkel, amelyekkel a két oldal védeni szokta a saját álláspontját, illetve azokkal a cáfolatokkal, amelyekkel a halálbüntetés hívei és ellenfelei a másik oldal állításainak hibás (vagy legalábbis általuk annak tartott) mivoltára kívánnak rávilágítani. Igyekeztem a lehetséges érveket és ellenérveket mindkét oldalról minél teljesebben számba venni és azokat egymással is ütköztetve bemutatni. Hogy ezek közül ki melyeket fogadja el és melyeket nem, illetve melyeket tartja fontosabbnak és melyek megvalósítását kívánatosabbnak, azt mindenki a saját értékei, preferenciái alapján maga kell, hogy eldöntse. Az érvelések egyenrangúak, a választás joga az olvasóé. Azt azonban mindenkinek be kell látnia, bármelyik állásponthoz is húzzon a szíve, hogy a másik oldal képviselői sem “erkölcstelenek” vagy “elvetemültek”, amiért a saját meggyőződésüket hangoztatják, hiszen ők is a legjobb belátásuk és lelkiismeretük szerint állnak ki a maguk igaza mellett, azokat az értékeket próbálva meg érvényre juttatni, amelyeket ők maguk a legmagasabbra tartanak.

## Felhasznált irodalom

1. Amikor az állam öl... Halálbüntetés kontra emberi jogok. (Amnesty International Publications, 1989) In: A halálbüntetésről. Medvetánc Füzetek, Magvető Könyvkiadó, Budapest, 1990, 95-218. o.
2. A TASZ a halálbüntetésről. Köziratok – Társaság a Szabadságjogokért, 2002 február
3. Babus Endre: Gyilokjáró. In: HVG, 1993. szept. 11., 96-98. o.
4. Beccaria, Cesare: Büntett és büntetés. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1967
5. Botos Gábor: Indokolt-e a halálbüntetés újbóli bevezetése hazánkban? In: Belügyi Szemle, 1995, 6. szám, 72-79. o.
6. Camus, Albert: Gondolatok a halálbüntetésről. In: A halálbüntetésről. Medvetánc Füzetek, Magvető Könyvkiadó, Budapest, 1990, 7-74. o.
7. Clark, Ramsey: To Abolish the Death Penalty. In: Capital Punishment (edited by James A. McCafferty). Aldine · Atherton, Inc., Chicago and New York, pp. 176-186.
8. Deak, Alexander: A halálbüntetésről. In: Belügyi Szemle, 1995, 1. szám, 55-57. o.
9. Death Row U.S.A. (a quarterly report by the Criminal Justice Project of the NAACP Legal Defense and Educational Fund, Inc.), Fall, 2002. Internet: [www.deathpenaltyinfo.org](http://www.deathpenaltyinfo.org)
10. Evjen, Victor H.: Let's Abolish Capital Punishment. In: Capital Punishment (edited by James A. McCafferty). Aldine · Atherton, Inc., Chicago and New York, pp. 218-224.
11. Földvári József: Kriminálpolitika. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1987
12. Hajnal László Gábor: Bitófa nélkül. Töprengések, monológok a halálbüntetésről. In: Börtönügyi Szemle, 1997, 3. szám, 91-108. o.
13. Hochkammer, William O., Jr.: The Capital Punishment Controversy. In: Capital Punishment (edited by James A. McCafferty). Aldine · Atherton, Inc., Chicago and New York, pp. 65-87.
14. Hohmann, Olaf: Szabad az államnak ölnie? Gondolatok a halálbüntetés aktuálissá válásának alkalmából. In: Magyar Jog, 2000, 12. szám, 763-766. o.
15. Horváth Tibor: Halálbüntetés Magyarországon. In: A halálbüntetésről. Medvetánc Füzetek, Magvető Könyvkiadó, Budapest, 1990, 219-258. o.
16. Jescheck, Hans-Heinrich: A Nemzetközi Büntetőjogi Társaság álláspontja a halálbüntetés kérdésében. In: Magyar Jog, 1990, 6. szám, 568-570. o.
17. Kelemen Ágnes: A halálbüntetés eltörlése és az életfogytiglani szabadságvesztés gyakorlata Angliában. In: Magyar Jog, 1991, 1. szám, 43-49. o.

- 18.King, Glen D.: On Behalf of the Death Penalty. In: The Death Penalty in America (edited by Prejean, Helen), 1982, pp. 308-311.
- 19.Koestler, Arthur: A hóhér védelmében avagy a halálbüntetés mint elrettentő erő. In: Egy mítosz anatómiája, Osiris Kiadó, Budapest, 1999, 78-91. o.
- 20.Magyar Statisztikai Évkönyv, 1975-2001.
- 21.Nagy Károly: Nemzetközi jog. Püski Kiadó, Budapest, 1999
- 22.Nakell, Barry: The Cost of the Death Penalty. In: The Death Penalty in America (edited by Prejean, Helen), 1982, pp. 241-246.
- 23.Nemere István: A kivégzések története. Alexandra Kiadó
- 24.Pálinkás György: Requiem egy jogintézményért. In: Belügyi Szemle, 2001, 6. szám, 63-73. o.
- 25.Pap András László: Pénz, politika, jogbiztonság – halálbüntetés az Egyesült Államokban. In: Belügyi Szemle, 2001, 6. szám, 74-83. o.
- 26.Schwarzchild, Henry: In Opposition to Death Penalty Legislation. In: The Death Penalty in America (edited by Prejean, Helen), 1982, pp. 364-370.
- 27.Sebes Ágnes: Arthur Koestler és a halálbüntetés. In: A halálbüntetésről. Medvetánc Füzetek, Magvető Könyvkiadó, Budapest, 190, 75-94. o.
- 28.Szabó Imre: A halálbüntetésről. In: Valóság, 1980, 12. szám, 71-79. o.
- 29.Székely János: A halálbüntetés. In: Magyar Jog, 1990, 3. szám, 246-258. o.
- 30.Tálas József: Gázkamra, villamosság, injekció. Kísérletek a borzalom humanizálására az Egyesült Államokban. In: Rubicon, 1996, 6. szám, 29-31. o.
- 31.Thou Shalt Not Kill. In: Capital Punishment (edited by James A. McCafferty). Aldine ` Atherton, Inc., Chicago and New York, pp. 185-186. From: Judicature, The Journal of the American Judicature Society, January 1969, p. 227.
- 32.Van den Haag, Ernest: In Defense of the Death Penalty: A Practical and Moral Analysis. In: The Death Penalty in America (edited by Prejean, Helen), 1982, pp. 323-333.
- 33.Vigh József: A halálbüntetés eltörlésének időszerűségéről. In: Belügyi Szemle, 1995, 1. szám, 15-20. o.

**Vigh József**  
**A kárhelyreállító igazságszolgáltatás eszközei a hazai büntető igazságszolgáltatás rendszerében<sup>1</sup>**

I. Az igazságszolgáltatás fejlődésének rövid áttekintése.

Az igazságszolgáltatás problémáit is csak akkor tudjuk igazán megérteni és a fejlődés irányát felismerni, a megfelelő reformokat megvalósítani, ha van áttekintésünk a vizsgált jelenség múltjáról és jelenéről nemzetközi és hazai szinten egyaránt.

Ezért célszerű legalább vázlatosan áttekinteni az igazságszolgáltatás múltját, jelenét és felvázolni a jövőjét, hiszen a kárhelyreállító igazságszolgáltatás ma még nem annyira a jelen, mint inkább a jövő igazságszolgáltatási formájának tekinthető.

A történelem folyamán többféle igazságszolgáltatási rendszer került alkalmazásra. Ezek közül csupán az utóbbi két évszázad rendszerét tartom áttekintendőnek, nevezetesen: *a.) a retributív (megtorló) rendszert, b.) a preventív (megelőző) rendszert és c.) a restoratív (kárhelyreállító) igazságszolgáltatás problémáit.*

*ad. a.) A retributív, megtorló, s ma már klasszikusnak is nevezett büntető igazságszolgáltatási rendszer az 1700-as évek végén és az 1800-as évek elején formálódott ki a polgári forradalmak hatására elsősorban a fejlett európai államokban. Lényege, hogy a bűncselekmény a szabadakarat következménye, csak az egyéntől függ, hogy milyen magatartást tanúsít, s ezért a bűnösség megállapítása után a tett súlyával arányos megtorlási céllal kiszabott büntetés az indokolt és igazságos. Eszerint a felfogás szerint csak az ilyen büntetés állíthatja helyre a megsértett jogrendet, csak az állam által alkalmazott ilyen szankció elégítheti ki, csillapíthatja le a társadalom bosszúvágyát, amit a bűncselekménnyel okozott kár, sérelem és szenvedés vált ki az áldozatból és a tisztességes állampolgárokból. A retributív igazságszolgáltatási rendszerben az igazságszolgáltatás az elkövető és az állam viszonyára redukálódik, az áldozat, a bűncselekménnyel okozott kár és sérelem elszenvedője kívül marad az igazságszolgáltatás hatáskörén. A kár és sérelem jóvátételére, helyreállítására az esetek túlnyomó többségében nem kerül sor. Ezért a szigorú büntetések iránti igény általánossá válik, az áldozatok jelentős részénél a *“feszítsd meg őt”* hangulat lesz uralkodóvá. Pl.: ma is magas a*

---

<sup>1</sup> A Tanulmány “A Kárhelyreállító igazságszolgáltatás lehetőségei a bűnözés kezelésében” c. OTKA kutatás keretében készült. (Nyilvántartási szám T: 037854.)

halálbüntetést igénylők száma és aránya. A halálbüntetés, mint a legsúlyosabb büntetés és a különböző időtartamú szabadságvesztés büntetés, valamint a különböző összegű pénzbüntetés különösen alkalmas volt, és az ma is a bűncselekmények súlyának kifejezésére.

*ad. b.) A preventív célú igazságszolgáltatási szemlélet, vagy más néven a pozitivisták szemlélet, az oksági törvényszerűségeknek, a bűnös emberi magatartások körében is érvényesülő törvényeknek a felismerésén alapszik. Ezt a felismerést az 1820-as években a nyugat-európai országokban bevezetett bűnügyi statisztikai adatszolgáltatás tette lehetővé. Adolph Quetelet belga morálstatisztikus – akit ma a kriminológia atyjának tekintünk – elemezte elsőként a bűnügyi statisztika adatait, s úgy fogalmazta meg gondolatait, hogy a bűnös emberi magatartások körében éppen úgy törvényszerűségek uralkodnak, mint a társadalmi és a természeti jelenségek körében. Ezt a felismerést erősítették meg a XIX. század második felében megjelenő kriminálpszichológiai és a kriminálantropológiai- genetikai irányzatok. (Quetelet, A.: 1935, Liszt, F.: 1905.)*

Ezekből a nézetekből egyenesen következik, hogy az emberi magatartás közvetlenül az ember pszichikus állapotából és az objektív szituációs hatásokból fakad, közvetve pedig a személyiséget formáló múltbeli környezeti és genetikai hatások okozata, vagyis nem az objektív viszonyoktól független “szabad akarat” megnyilvánulása. Tehát a büntetés nem épülhet tisztán a cselekmény súlyára, s így az ítékezés során az elkövető személyiségét, genetikai és társadalmi adottságait is figyelembe kell venni. A megtorlás, az elrettentés nem lehet a büntetés fő célja, hanem az elkövető személyiségét, genetikai adottságait és társadalmi körülményeit is figyelembe kell venni, s ennek alapján a bűncselekmények megelőzését kell előtérbe állítani, a büntetés fő céljának tekinteni, s a büntetést nem tettearányosan, hanem individualizáltan, az elkövető személyiségéhez és életkörülményeihez igazítva kell kiszabni.

E követelmények tükrében különösen nagy hangsúlyt kapott a “*treatment ideológia*”, azaz az elkövetőkkel való bánásmód, kezelés és nevelés milyenségének a meghatározása a megelőzési, a speciális és generális preventív célok követése. Ez a szemléleti mód maga után vonta azt a felismerést is, hogy az elkövetők számára is biztosítani kell az alapvető emberi jogokat. A preventív célú kriminálpolitika alapján fogalmazódott meg az a nézet is, hogy a tettearányos büntetési rendszer igazságtalan, elavult, mert csak a cselekmény súlyára koncentrál és nem veszi figyelembe az ugyanolyan súlyú bűncselekmény elkövetőinél a lényeges személyiségi, genetikai és társadalmi különbségeket. Holott a bűnözés csökkentése, a bűncselekmények megelőzése szempontjából ezek alapvető, nagyon lényeges ismérvek. A preventív célok jelentős mértékű elfogadása a szakemberek részéről azt eredményezte, hogy a XX. század elejétől kezdve megszülettek azok a büntetőjogi törvények, amelyek bevették a

büntető igazságszolgáltatásba az elkövetők különböző ismérveit, külön törvényt alkottak pl.: a fiatalok elkövetőkre vagy a visszaesőkre.

*ad. c.)* A kárhelyreállító (restoratív) igazságszolgáltatás bemutatása előtt célszerű utalni arra, hogy a preventív célú igazságszolgáltatás haladó elveinek kidolgozása és gyakorlati alkalmazása ellenére is az igazságszolgáltatás jelentős mértékben igazságtalan maradt, mert az áldozatok még mindig kívül maradtak az igazságszolgáltatáson a “gyenge tanu” szerepére kárhozható a számukra okozott kár és sérelem kompenzálása nélkül.

A restoratív igazságszolgáltatási koncepció a bűncselekmény áldozatát helyezi a büntető igazságszolgáltatás középpontjába. Ez az álláspont abból a tényből fakad, hogy az áldozat vagy sértett szenved el a vagyoni kárt vagy egyéb sérelmeket. Ezért az igazságszolgáltatás fő feladata az áldozat kártalanítása, a bűncselekmény előtti állapot visszaállítása, de legalább az arra való törekvés. Az elkövető nevelése és a büntetése csak ezek után következhet, amilyen mértékben erre még szüksége van a társadalomnak. Ebben az igazságszolgáltatási rendszerben az áldozat kártérítése mellett nagy szerepe van az elkövető rehabilitálásának és a közösség bevonásának az igazságszolgáltatásba. A restoratív igazságszolgáltatás érvényesülése megszünteti az állam igazságszolgáltatási monopóliumát, a sztrikt legalitás elvét, s lényeges reformokat kíván megvalósítani a bűncselekményre való reagálás jelenlegi rendszerében.

A felvázolt három igazságszolgáltatási elv – lehet mondani – napjainkban egymás mellett él a fejlett globalizálódó országokban, s ma már a restoratív igazságszolgáltatásnak is megtalálhatók a kezdeti formái. Az előző rövid leírás alapján megállapítható, hogy a retributív, a preventív és a restoratív igazságszolgáltatás főbb ismérvei három alapvető kritérium figyelembe vétele útján hasonlíthatók össze. Nevezetesen, e három kritérium az igazságszolgáltatás: ideológiája, célja és eszköze. Ime:

**a). retributív vagy klasszikus igazságszolgáltatás:**

1. ideológiai akapja: a szabad akarat koncepciója,
2. célja: a megtorlás, elrettentés,
3. eszköze: a tettarányos büntetési rendszer.

**b). preventív vagy pozitivisták igazságszolgáltatás:**

1. ideológiai alapja: a determinizmus, a bűnös emberi magatartás törvényszerűsége,
2. célja: prevenció (speciális és generális),
3. eszköze: tanítás, nevelés, társadalmi viszonyok megváltoztatása, individualizált büntetés

**c). restoratív vagy kárhelyreállító igazságszolgáltatás:**

1. ideológiai alapja: determinizmus, a bűnözés törvényszerű volta,
2. célja: kárhelyreállítás, megelőzés,
3. eszköze: elkövető és áldozat megbékélése, megegyezése vagy az állami kártérítés, individualizált büntetés

A vázolt igazságszolgáltatási típusok ma már és ma még nem érvényesülnek, tisztán a különböző országokban. Rendszerint átfedéssel, az elvek keveredésével, valamelyik elv dominanciájával működnek. Az európai országokban pl.: az 1970-es évektől a pozitivistá irányzat háttérbe szorult és megerősödött a klasszikus irányzatot némileg módosító neo-klasszikus irányzat. Majd ennek reakciójaként a neo-pozitivistá és a restoratív irányzat hódított teret magának fokozódó mértékben. (Wilkins 1984, Smith – Berlin 1988, Pepinsky – Quiny 1991., Vigh 1990.)

**II. Az áldozatokra vonatkozó nézetek előtérbe kerülése,  
az áldozatok segítése, kártalanítása.**

**1. Az áldozatokra vonatkozó kezdeti nézetek.**

Az áldozatokra vonatkozó nézetrendszer kifformálódásában jelentős szerepet játszott és játszik még ma is a fennálló igazságszolgáltatási rendszer elégtelensége, hatástalansága és elöregedése. A XX. század közepén virágzó, az okságra, a treatmentre épülő preventív rendszert, amely jelentős mértékben kombinálódott a megtorló igazságszolgáltatással, az 1960-as, 70-es évektől kezdve súlyos kritikák érték és érik ma is. A bírálatok elsősorban arra a tényre irányultak és irányulnak, hogy a bűnelkövetőkkel való fokozott törődés nem hozta meg az elvárt hatást, mert nő a bűnözés és nő a visszaesők aránya, vagyis a dekriminalizáció, a depenalizáció, a humánus eljárások igénye nem eredményezte a társadalmi normák, a társadalmi értékek fokozott tiszteletét. (Wright – Galaway, 1989, Nelken, 1994.)

Ez az elégedetlenség az igazságszolgáltatással szemben reformgondolatokat ébresztett a szakemberekben, akik megoldásokat, hatékonyabb eszközöket kerestek a növekvő bűnözés megfékezésére. Ennek megfelelően különböző mozgalmak bontakoztak ki és egymástól eltérő nézetek kerültek felszínre a szakirodalomban. E nézetek közé tartoznak az áldozatoknak a bűncselekmények elkövetésében betöltött szerepére, a társadalomban és a büntető igazságszolgáltatásban elfoglalt helyére vonatkozó értékelések.

Az első jelentős munka e téren Benjamin Mendelson, jeruzsálemi ügyvéd 1947-ben a Bukarestben rendezett pszichiátriai kongresszuson “*A bio- pszicho- szociológia új távlatai: az áldozattan*” címmel tartott előadása. A tanulmány széleskörű visszhangot váltott ki a szakemberek körében. Hasonlóan nagy visszhangja volt Hans von Hentig “*A bűnöző és áldozata*” című, 1948-ban kiadott könyvének. Ugyancsak feltűnést keltett Stephen Schäfer (Schäfer István) amerikai magyar professzor publikációja (The Victim and his Criminal. New York, 1968.)

Az áldozatokkal kapcsolatban felszínre kerülő nézetekkel párhuzamosan megemlíthető még a Nemzetközi Kriminológia Társaság 6. Kongresszusa (1970. Madrid), amelynek a napirendjén szerepelt a bűncselekmények áldozatainak helyezte is, mint vitatéma egy kerekasztal beszélgetésen. A remélt, a tervezett 20-30 fős szakemberekből álló társaság helyett mintegy, 200 fő jelentette be részvételi szándékát. Ennek következményeként 1973-ban már Viktimológiai Kongresszusra jöttek össze az érdeklődők Jeruzsálemben és ott megalakult a Viktimológusok Világszövetsége, amely 3 évenként tartja Kongresszusait. (Vigh, J. – Károly, E.: 1970.)

Summázva az áldozatokra vonatkozó kezdeti megnyilvánulásokat megállapítható, hogy a bűnügyi tudományok képviselői közül sokan és egyre többen kívántak résztvenni az áldozatok jogainak, sérelmeinek orvoslásában, egy új, az áldozatok érdekeit is képviselő igazságszolgáltatási rendszer létrehozásában.

## 2. Nemzetközi szervezetek az áldozatok védelmében.

Jelentős lökést adtak az áldozatok jogainak elismerésében és elismertetésében a nemzetközi szervezetek állásfoglalásai és határozatai, amelyek ajánlásul szolgáltak a szervezetekhez tartozó államok számára, és irányt mutattak az igazságszolgáltatás reformjának kidolgozásához.

A nemzetközi szervezetek állásfoglalásai közül mindenekelőtt megemlíthető az ENSZ. 1985. nov. 29-én elfogadott nyilatkozata. “*Az Igazságszolgáltatás Alapelveinek Deklarációja a bűncselekmények és a hatalmi visszaélések áldozataival kapcsolatban*”. Ez a deklaráció az ENSZ Bűnmegelőzéssel és az Elkövetők Kezelésével Foglalkozó 7. Kongresszusának állásfoglalása alapján készült. (ENSZ Deklaráció 1985.)

A Deklaráció főbb tételei a következők:



- a világon emberek milliói szenvednek sérelmeket a bűncselekmények és a hatalmi visszaélések következtében igazságtalanul, s ezeknek az áldozatoknak a jogai nem kellően biztosítottak,
- nemzeti és nemzetközi intézkedésekre van szükség az áldozatok jogainak elismerésére, tiszteletben tartására és biztosítására,
- a tagállamok fogantossítsanak társadalmi, gazdasági, egészségügyi, nevelői bűnmegelőző politikát az áldozattá válás elkerülése érdekében,
- segítsék elő a társadalom részvételét a bűnmegelőzésben,
- nyújtsanak segítséget az áldozatoknak,
- vizsgálják felül a hatályos normákat és a gyakorlatot, hogy azok összhangban legyenek a nemzetközi normákkal,
- működjenek együtt más államokkal a kölcsönös jogi és igazgatási segítségnyújtásban,
- támogassák az olyan kutatásokat, amelyek csökkenthetik az áldozattá válást.

Az Európai Tanács már 1985 június 28-án jóváhagyta *“Az áldozatok büntetőjogi és büntető eljárásjogi jogállására vonatkozó ajánlás”* c. állásfoglalását. Ez a jogi szempontból nagyon lényeges Ajánlás a tagállamok számára az alábbi főbb irányelveket fogalmazta meg:

- a rendőrség köteles úgy bánni az áldozattal, hogy az ne szenvedjen további pszichikus sérüléseket, továbbá köteles felvilágosítást adni az áldozat jogairól és annak orvoslási feltételeiről,
- az eljárás vádemelési szakaszában figyelembe kell venni, hogy az elkövető nyújtott-e jóvátételt az áldozatnak,
- a tettessel szemben alkalmazható szankció meghozatalánál tekintettel kell lenni az áldozat igényeire is. Előtérbe kell állítani a bűncselekményekkel okozott kár jóvátételét, mint főbüntetést vagy mint kiegészítő vagy helyettesítő büntetést,
- az áldozat kártérítését a pénzbüntetéshez hasonlóan kell végrehajtani,
- a bűncselekmény nyilvánosságra hozatala esetén az áldozat személyét titokban kell tartani vagy úgy kell eszközölni, hogy ne sértse az áldozat személyi jogait,
- meg kell védeni az áldozatot és családját a tettes bosszújától, aminek veszélye különösen szervezett bűnelkövetés esetén áll fenn.
- keresni kell a lehetőséget az áldozat és az elkövető közötti közvetítő, békéltető (mediációs) eljárásra, az alakszerű büntető eljárás mellőzésére, annak minden kedvező következményével.

Az Európai Tanács ajánlásai közül meg kell még említeni az 1987-ben kiadott “Az áldozatoknak nyújtandó segítségről és az áldozattá válás megelőzéséről” c. Ajánlást. Ez az Ajánlás különösen hangsúlyozza:

- az áldozatokkal kapcsolatos tudományos kutató munka fontosságát,
- a lakosság lelkiismeretének (tudatának) felébresztését az áldozatok támogatása iránt,
- a gyors egészségügyi, pszichikai és anyagi segítség biztosítását,
- a büntető eljárás folyamán az állandó jogi felvilágosítást,
- az önkéntes segítségnyújtás bátorítását,
- a lakosság informálását a segítségszolgálat létezéséről és hozzáférhetőségéről,
- a részletes tájékoztatást az áldozattá válás megelőzésének módszereiről és eszközeiről.

Ez az ajánlás már egy modern viktimológiai szemléletet tükröző kriminálpolitikát követ, illetve juttat kifejezésre.

Az ENSZ és az Európai Tanács itt bemutatott határozataival mellett igen fontos szerepet tölt be az Európai Áldozatvédő Fórum, amely az 1980-as évek végén alakult az áldozatok védelme érdekében. Ma már ez a szervezet fogja össze az európai országokban található áldozatvédő szervezeteket. A magyar Fehér Gyűrű Közhasznú Egyesület is tagja az Európai Áldozatvédő Fórumnak (European Forum for Victim Services).

Amint az látható az alapvető nemzetközi szervezetek ajánlásaiból az igény meg van az áldozatok kártalanítására és erősödő tendenciát mutat. Az azonban természetesnek tűnik, hogy a szép elvek gyakorlati megvalósulása nehezen halad. A valóság átformálására, a fejlődés irányának a meghatározására vonatkozó elméletek kidolgozása mindig egyszerűbbnek tűnik, mint a helyesnek tekintett új elméletek megvalósítása. Tudomásul kell vennünk, hogy az új, a valóságot és annak törvényszerűségeit tükröző elméletek megvalósítása az érdekellentétek és a tudatformálódás hosszú folyamata miatt lassan realizálódik.

De nézzük meg közelebbről, hogy a restoratív igazságszolgáltatás megvalósítása milyen elvek gyakorlati átültetését, és milyen szervezési formák megvalósítását igényli. E célból indokoltnak tűnik a restoratív igazságszolgáltatásra vonatkozó ismeretek tömör összefoglalása, ami szinte maradéktalanul megtalálható Daniel Van Ness és Karen Heetderks Strong “*Restoring Justice*” c. könyvében. A szerzők 4 kérdést tesznek fel és 16 feleletben válaszolnak az alábbi sorrendben:

*“1. Kérdés: Mi a kárhelyreállító igazságszolgáltatás?”*

- Az egy olyan gondolkodási mód, amelyik a bűncselekményekre adandó válaszok tekintetében eltér a jelenlegi gondolkodási módtól.
- Az a bűncselekménnyel okozott kárra irányul: az áldozatnak okozott kár reparálására és a bűncselekménnyel okozott kár jövőbeni csökkentésére.
- Az elvárja az elkövetőktől, hogy vállalják a felelősséget tetteikért és az azokkal okozott kárért.
- Az törekszik arra, hogy az elkövetők kártalanítsák az áldozatokat és, hogy mindkét fél reintegrálódjék a társadalomba, a közösségi életbe.
- Az elérhető a közösségek és az állam együttes erőfeszítésével.

*2. Kérdés: Miben különbözik a kárhelyreállító igazságszolgáltatás a jelenlegitől?*

- Az a bűncselekményt átfogóbban értelmezi, ahelyett, hogy a bűncselekményt csupán jogsértésnek definiálja, az tudatosítja, hogy az elkövető kárt okozott az áldozatnak, a közösségnek és önmagának is.
- Az több szereplőt foglal magába: ahelyett, hogy kulcs szerepet adna az államnak és az elkövetőnek, az bevonja az igazságszolgáltatásba az áldozatot és a közösséget is.
- Az különbözőképpen méri az eredményt: ahelyett, hogy a büntetés súlyát méregetné, annak megállapítására törekszik, hogy a kárt milyen mértékben reparálták, vagy tudják megelőzni a további károkat.
- Az elismeri a közösség bevonásának és kezdeményezésének fontosságát a bűncselekmények csökkentésében és az azokért való felelősségben, ahelyett, hogy a bűnözés problémáit egyedül az államra hagyja.

*3. Kérdés: A restoratív igazságszolgáltatás hogyan válaszol a bűncselekményre?*

- Az hangsúlyozza az áldozat sérült állapotának visszaállítását a kártérítés, a védelem és a gyógyítás által.
- Az hangsúlyozza az áldozat kompenzálását az elkövető által a tisztességes bánásmód és a rehabilitáció útján.
- Az olyan eljárást létesít, amelyen keresztül a felek képesek felismerni a valóságot, ami megtörtént és az okozott kárt; továbbá, hogy azonosítható legyen az igazságtalanság, ami megvalósult, hogy egyetértsenek azokban a cselekményekben, amelyek a károkat okozták.

- Az létrehoz olyan értékű folyamatot, amelyen keresztül a közösség és az állam megfigyelheti, hogy a bűnözés megelőzéséhez milyen új stratégiákra van szükség.

#### *4. Kérdés: Hogyan törekedhet a kárhelyreállító igazságszolgáltatás a bűnözés megelőzésére?*

- Az a közösség és az állam megerősödésére épül. A közösség békét teremthet az erős, mindent magába foglaló és jogos kapcsolatokon keresztül; a kormány rendet teremthet a tisztesség, a hatékonyság és a jogerő takarékos használatával.
- Az hangsúlyozza a múltban okozott károk kijavításának szükségességét a jobb jövő kialakítása céljából.
- Az arra törekszik, hogy megbékítse az elkövetőket azokkal akiknek sérelmet okoztak.
- Az segíti a közösségeket, hogy megtanulják az áldozatok és az elkövetők visszailleszkedését”. (Van Ness, D. – Heetderks Strong, 1997.)

A feltett kérdések és az adott válaszok behatárolják a restoratív igazságszolgáltatás lényegét, s lehetőséget teremtenek arra, hogy az ilyen és ehhez hasonló érvek alapján kialakítsuk azokat az intézményeket, gyakorlati programokat, amelyek biztosítják a jelenlegi igazságszolgáltatás reformját, az igazságosabb ítélkezés rendszerét, s nem utolsósorban jelentősen növelik a bűnmegelőzés, de különösen a speciális prevenció hatékonyságát.

A nemzetközi szakirodalomban is egyre erőteljesebbé válik a vita a restoratív igazságszolgáltatás, mint új paradigma bevezetése, megvalósítása körül.<sup>2</sup>

### 3. Igazságszolgáltatás az áldozatok érdekében.

Míthogy a restoratív igazságszolgáltatás központi kérdése és legfőbb célja az áldozatok kártalanítása, az áldozat és az elkövető megbékélése, ezért célszerű vizsgálat alá venni, hogy milyen módjai lehetségesek a kártalanításnak, a békéltetésnek a bűncselekmény előtti állapot visszaállításának.

Indokoltnak tűnik négy alapvető terület előtérbe állítása, nevezetesen:

- a).** a professzionális bíraskodás kárhelyreállító ítélkezése,
- b).** az állami kárhelyreállítás,

---

<sup>2</sup> Groenhuisen, 2002. és Fattah 1998.

- c). a mediációs eljárás,
- d). a társadalmi áldozatvédelem.

**ad. a).** A professzionális bírászkodás kárhelyreállító ítélkezése.

A jelenlegi professzionális bírászkodás, mint az igazságszolgáltatás monopóliumának birtokosa az ítéleteket elsősorban a cselekmény súlyával relatíve arányos büntetésre építi. Természetesen a XX. század eleje óta az ítélkezés a tettarányosság mellett az elkövető személyiségét, korát, múltbeli magatartását, társadalmi helyzetét és egyéb lényeges ismérveit is figyelembe veszi, veheti. Az áldozat kárának megtérítése, az elszenvedett sérelmek orvoslása azonban kívül marad az igazságszolgáltatás keretein. A viktimológia, az áldozattan kiformalódása, az idevágó tudományos nézetek erőteljes hangoztatása, az áldozatok igényeinek, jogainak elismerése és biztosítása napjainkban már egyre nagyobb teret foglal el az igazságszolgáltatás megítélésében és egyre több reformgondolat realizálódásához vezet. A szakmai tanulmányok sokasága igényli, hogy az áldozatok jogainak érvényesítése, sérelmeik kompenzálása jelenjen meg a bírói ítéletekben is, azaz a professzionális bírászkodás is segítse elő az áldozatok jogainak az érvényesítését. 1992-ben Németország, Svájc és Ausztria büntető jogakadémiáinak javaslata szerint a kár-jóvátételt be kell venni a jogkövetkezmények közé. (Rösser, D. 1996., Görgényi I. 2001.)

Már ma is van rá példa, hogy a bíróság a büntetés csökkentésével serkenti az elkövetőt az áldozat kárának megtérítésére vagy enyhítésére. A német Büntető Eljárásjogi Kódex már 1987-ben összekapcsolta az ítélkezést a károk kompenzálásával. (Rösser, D. 1996.) Ez a tény már azt mutatja, hogy van ahol a professzionális bírászkodás sem korlátozódik a tettarányos büntetésre, és túlnő a pozitivista irányzat büntetési alapelvein is, mert az ítélkezésben, a büntető igazságszolgáltatásban megjelenik az áldozat érdekeinek a biztosítása az elkövető gondolkodásának és érzelmeinek a befolyásolásán keresztül.

Az említett német büntető törvény szerint a bíró eltekinthet a büntetéstől ha az egy éven aluli és az áldozat-elkövető megbékélése megtörtént, sőt már az ügyész visszavonhatja a vádat hasonló helyzetben. Így az áldozat-elkövető megbékélése és az elkövető érdekeltté tétele a kár megtérítésében vagy enyhítésében szerves részévé válik a büntetési rendszernek, az igazságszolgáltatásnak. (Rösser, D. 1996.) Mindez abból fakadt, hogy a német szakemberek egy jelentős része is úgy ítélte meg, hogy a *“treatment ideológia”*, a pozitivista irányzat nem váltotta be a hozzáfűzött reményeket, alkalmazása nem vonta maga után a bűnözés csökkenését, az eredményes bűnmegelőzést, ezért az igazságszolgáltatást az áldozatvédelem, az áldozatok kompenzálása felé kell fordítani. (Schöch, H. 1992.) Az áldozat kompenzálása, a felelősség

elismerése, a bűntett megbánása az elkövető részéről az áldozatok rehabilitálásán és a társadalmi konstruktivitáson keresztül betölti a büntetési célokat. Így, a felelősség represszív kinyilvánítása, a büntetés alkalmazása feleslegessé válik. (Rössner, 1996. 411.o.)

Vannak országok ahol az áldozatok kárának kompenzálása önálló szankcióként is szerepelhet. Pl.: Az Egyesült Királyságban 1972- óta a büntető törvény fogalmazza meg önálló büntetési nemként az áldozatok kárának kompenzálását (Compensation Order), ha az elkövető elismeri bűnösségét és kész a kártérítésre. (Joutsen, M. 1987.) A szakemberek nagy része ezt a szankció- formát csak a kisebb súlyú bűncselekmények esetén tartja alkalmazhatónak.

Az áldozatok védelmét is szem előtt tartó intézkedéseken túl, a restoratív igazságszolgáltatás előtérbe állítását az a tény is indokolja, hogy a jelenlegi neo-klasszikusnak nevezhető igazságszolgáltatási rendszer már elavult, képtelen eleget tenni a célként megfogalmazott prevenciónak, a bűnözés megelőzésének, csökkentésének. Ezért alapvető reformokra szorul. Érdemes itt idézni az egyik amerikai szakember szavait *“Az amerikai büntető igazságszolgáltatás a krízis állapotában van. A lakosság rémült és dühös. A gyakorlati szakemberek kimerültek és frusztráltak... A jelenlegi igazságszolgáltatás költségei hosszú távon elviselhetetlenek. Az áldozatok az eljárás folyamán újra viktimizálódnak. Az elégedetlenségnek ez a széles körben elterjedt érzése elvezetett az igazságszolgáltatási rendszer újragondolásához és egy alternatív rendszer kidolgozásához, amit restoratív igazságszolgáltatásnak nevezhetünk.”* (Prins, K. 1996.)

A hazai igazságszolgáltatás viszonyait értékelve is elmondhatjuk, hogy az igazságszolgáltatási rendszerünk nem tudja biztosítani a kitűzött cél, a prevenció érvényesülését. Még ma is uralkodnak a megtorló jellegű büntetések, a rideg, sokszor kifogásolható eljárási módok, a másodlagos viktimizálás, az ártatlanság vélelmének erőteljes hangoztatása és tetszésszerű értelmezése, a büntetés végrehajtás elégtelen feltételei stb.

Különösen nehezíti az igazságszolgáltatás humanizálását a sztrikt legalitás elve, az a szemlélet, hogy az igazságszolgáltatás a professzionális bíróságok monopóliuma. Ezek szerint a szabálysértések, a fegyelmi vétségek ügyében hozott állásfoglalásoknak, döntéseknek semmi közük az igazságszolgáltatáshoz. A 9000 forintnyi összeg ellopását megállapító és ez ügyben szankciót kiszabó szabálysértési eljárás nem igazságszolgáltatás, de az 1100 ft-os lopás már bűncselekmény, s ezért az eljárásnak igazságszolgáltatás a neve. Mennyivel más, a megelőzést jobban szolgáló ideológiát tükrözne, ha a kisebb súlyú tiltott magatartásokért történő fegyelmi eljárást, társadalmi bíraskodást, vagy mediációs eljárást is igazságszolgáltatásnak neveznénk. Vagyis teljesen megérett a helyzet az igazságszolgáltatás reformjának megkezdésére, a restoratív igazságszolgáltatás mielőbbi bevezetésére és megszilárdítására, esetleg a társadalmi

bírászkodás visszaállítására. Itt van az ideje az új igazságszolgáltatási elvek széleskörű propagálásának és a realizálásukhoz szükséges feltételek megteremtésének.

**ad. b).** Az állami kárhelyreállítás.

A bűncselekményekkel okozott károk és sérelmek helyreállítása az állam részéről nemcsak az igazságszolgáltatás inspirálásán, hanem közvetlenül az áldozatok kárigényének kompenzálásán keresztül is megvalósulhat.

Az elkövetők jelentős része nincs abban a helyzetben, hogy az általa okozott kárt vagy sérelmet jóvá tudná tenni. Pl.: vagyoni kár esetén az elkövető nem tud fizetni, az áldozatnak nincs biztosítása vagy egyéb forrása, amiből a kár vagy annak jelentős hányada megtérülhetne. Ilyen esetekben egyes szakemberek szerint a kártérítés az állam kötelezettsége. A nyugat-európai államokban azonban a szakemberek többsége nem ért egyet az állam ilyen kötelezettségével, s szerintük ha az állam mégis kártérítést fizet az áldozatnak, azt nem kötelességből, hanem nagylelkűségből teszi. Szerintünk viszont az állam kártalanítási kötelezettsége abból fakad, hogy az állam kisajátította magának az igazságszolgáltatást, a bűncselekmények elbírálását, s éppen ezáltal megfosztotta az áldozatokat az önbírászkodástól, az elkövetővel szembeni fellépéstől. Sőt az önbírászkodás egyes esetekben bűncselekménynek minősül. Ebből logikusan adódik, hogy az államnak bizonyos keretek között kötelessége az áldozatok kártalanítása, az elszenvedett károk és sérelmek kompenzálása.

A legtöbb fejlett országban ma már az áldozatvédő szervezetek segítségével az áldozatok közvetlenül folyamodhatnak az állam által erre a célra kijelölt intézményekhez kárenyhítési igényeikkel. A kárenyhítés ma még túlnyomórészt az erőszakos bűncselekményekkel okozott károk vagy sérelmek kompenzálására irányul. Az állami támogatás kialakulása főként nyugat-európai országokban működő áldozatvédő szervezeteknek köszönhető. Az egyes államok kisebb- nagyobb összegeket biztosítanak a bűncselekmények áldozatainak kárenyhítésére. A kártalanítási elméleteknek és gyakorlati kérdéseinek ma már széleskörű irodalma van (Görgényi I. 2001. és Elias R. 1986.), ami azt bizonyítja, hogy a szervezett állam-rendszerben, ahol alapjaiban az állami bírászkodás testesíti meg az igazságszolgáltatást, az állam egyre inkább elismeri az áldozatok jogát az állami kártérítéshez is.

Az állami kártérítéssel kapcsolatban gyakran fel merül a kérdés, hogy vajon minden áldozatnak kell-e biztosítani a jogot az állami kárenyhítéshez vagy csak bizonyos jól körülhatárolt személyeknek. A kártérítésre jogosult áldozatok körének meghatározásánál rendszerint felmerül a bűncselekményben vétkes áldozatok kizárása, a vagyon elleni bűncselekményeknél a jobb módú, a gazdag, az átlagkereseten felüli jövedelemmel rendelkező

áldozatok mellőzése, mondván, hogy az áldozatok állami kárpótlása nagy terhet jelent az állam számára, ezért csak a *“rászorulók”* kaphatnak kárpótlást. Általános felfogás, hogy nem kaphat minden áldozat mechanikusan kártérítést, hanem az illetékes szervek körülhatárolt feltételek között egyéni elbírálás alapján ítélik meg annak jogosságát és mértékét.

Hazánkban az áldozatok állami kártérítése alig néhány évre nyúlik vissza. A Fehér Gyűrű Közhasznú Egyesület kezdeményezésére fogalmazódott meg az igény egy kártérítési rendszer kiépítésre. Az Egyesület 1995. febr. 22-én, a Bűncselekmények Áldozatainak Napja alkalmából bocsátotta vitára *“A bűncselekmények áldozatainak jogi helyzetére és kártalanítására vonatkozó nézetek és javaslatok”* c. tanulmányát. (Vigh – Láng – Mislainé – Lányi – Orlai – Vargáné 1995.) Az itt megfogalmazott célok és eszközök elfogadása után az Egyesület az Állampolgári Jogok Országgyűlési Biztosával (Ombudsman) közösen készített előterjesztést a Parlament illetékes bizottsága számára. A javaslat csak hosszas harc után 1999-ben lépett a megvalósítás útjára, amikor a Belügyminisztérium Jogi Főosztálya *“Konceptiót”* dolgozott ki *“A bűncselekmények áldozatai és hozzátartozóik védelme, káruk megtérülése, enyhítése érdekében teendő jogalkotási feladatokról és egyéb intézkedésekről szóló kormányhatározat és előterjesztés tervezetéhez”*. A dr. Borai Ákos nevéhez fűződő koncepció gazdag szakmai ismeretekre támaszkodva, mélyreható elemzés után fogalmazta meg javaslatait egy kormányhatározat számára (1999. 03.24.). A kormány megvitatta és elfogadta az előterjesztést és 1074/ 1999 (VII.7) számon meghozta a határozatát.

A határozat legfontosabb rendelkezései az alábbiakban foglalhatók össze:

- A kormány elfogadja az Egyesült Nemzetek Szervezetének, az Európai Tanácsnak, az Európai Uniónak az áldozatok sérelmének orvoslására kidolgozott fontos dokumentumait.
- Felül kell vizsgálni a büntető jogszabályokat annak érdekében, hogy az áldozatok jogait kellőképpen érvényesíthessék, s a számukra okozott kár mielőbb megtérüljön.
- A büntető jogszabályok közé be kell illeszteni azokat az újabb rendelkezéseket, amelyek az elkövetővel szemben enyhébb felelősségre vonást tesznek lehetővé, amennyiben az áldozatnak megtérítik az okozott károkat.
- Meg kell vizsgálni, hogy a büntetésekből és a büntetés-végrehajtás során végzett munka következtében befolyt bérekből milyen összeg fordítható az áldozatok kártérítésére.



- Olyan büntetőjogi rendelkezésekre kell törekedni, amelyek szerint a vádat képviselő ügyész számára lehetővé válna a kárral kapcsolatos magánjogi igény érvényesítése olyan esetekben amikor az igény elbírálása a büntetőeljárás gyors befejezését nem veszélyezteti.
- A bűnüldözéssel, a bűnmegelőzéssel és más közintézkedésekkel megbízott szervezeteknek segítséget kell nyújtaniuk az áldozatoknak, hogy megismerhessék jogaikat és kötelezettségeiket. E szervezeteknek a médiumok segítségével széleskörű propaganda tevékenységet kell kifejteniük az áldozatok támogatása érdekében.
- Nagy figyelmet kell fordítani az áldozatok ügyében eljáró hatóságoknál és más állami szervezeteknél dolgozó szakemberek különleges képzésére. A közoktatás szintjeihez igazodva a Nemzeti Alaptanterv részévé kell tenni az áldozatok védelmére, a bűnözés megelőzésére, a kriminális kockázatok felismerésére vonatkozó ismereteket.
- A kormány a pénzügyminisztériumon és a belügyminisztériumon keresztül biztosítja a kárhelyreállítás és az ezzel járó adminisztráció költségeit a 2000. évtől kezdve.
- A kormány külön mellékletben szabályozta azoknak a bűncselekményeknek a körét, amelyeknek az áldozatai kárenyhítésért folyamodhatnak. Kárenyhítést továbbá csak az a személy kaphat, aki jövedelmi és vagyoni viszonyai alapján rászorul. Azaz jövedelme a havi minimálbér háromszorosát, vagy vagyona negyvenszeresét nem haladja meg.

Az itt röviden bemutatott kormányhatározatot a 209/2001. (X.31). Kormány rendelettel módosították, az első év tapasztalatai alapján pontosabban és szakszerűbben fogalmazták meg a kárenyhítési teendőket és azok feltételeit.

Napjainkban a *“Biztonságos Magyarországért Közalapítvány”* nevű szervezet gondoskodik az erőszakos bűncselekmények áldozatainak kárenyhítésével kapcsolatos állami közfeladatok végrehajtásáról. A munka adminisztratív lebonyolításáért, az egyes esetekben hozott döntésekért a Közalapítvány Kuratóriuma felelős.

A Közalapítványhoz benyújtott kérelmek száma lényegesen alacsonyabb, mint a ténylegesen elkövetett erőszakos bűncselekmények vagy azok áldozatainak száma. Pl.: 2000-ben 203 befejezett emberölést és 152 emberölési kísérletet követtek el Magyarországon és mindössze 73 ilyen alapú kérelem került benyújtásra, ami 21%-os arányt jelent.

Talán érdemes bemutatni a benyújtott kérelmek abszolút és arányszámait a 2000, a 2001, és a 2002. évi adatok alapján.

	2000	2001	2002	Összesen
Benyújtott kérelmek száma	222	346	357	925
Befejezett kérelmek száma	222	346	317	885

A befejezett kérelmek megoszlása				
	2000	2001	2002	Összesen
Elutasítva	90	98	130	318
Támogatva	132	248	187	567
Összesen	222	346	317	885

Az adatok azt mutatják, hogy a kérelmek relatíve alacsony száma évenként növekszik. (2000-ben és 2001-ben a novemberi és a decemberi kérelmek száma mintegy 30%-át jelentette az évi benyújtott kérelmeknek, így a benyújtott és a befejezett kérelmek száma 2002-ben is nagy valószínűséggel meghaladja az előző évi befejezett kérelmek számát). Az elutasított és támogatott kérelmek aránya összesen 36% illetve 64%. Az elutasított kérelmek részaránya magasnak tűnik. Ebben jelentős szerepet játszik, hogy a hiányosan kitöltött kérelmek pótlására irányuló felkérésnek sokan nem tesznek eleget.

A rendelkezésre álló statisztikai adatok közül érdemes még bemutatni a benyújtott kérelmek bűncselekmények és a megyék szerinti megoszlását. (BMK. statisztikai adatai 2002.)

A kérelmek megoszlása az elkövetett bűncselekmények szerint.

	2000	2001
Emberölési kísérlet	2	25
Emberölés	70	111
Súlyos testi sértés	12	6
Maradandó fogyatékossgot okozó testi sértés	6	18
Életveszélyt okozó testi sértés	26	62
Halált okozó testi sértés	1	17
Halált okozó segítség nyújtás elmulasztása	7	8

Ittas gépjármű vezetés	16	19
Nemi erkölcs elleni bűncselekmény	2	8
Rablás	16	19
Egyéb bűncselekmény	83	40
Nem történt bűncselekmény	20	10

Az adatokból jól látható, hogy az emberölések és az életveszélyt okozó testi sértések miatt benyújtott kérelmek kiemelkedő számban és arányban szerepelnek mindkét évben. Ez a tény azzal magyarázható, hogy e bűncselekmények okozzák a legsúlyosabb kárt és szenvedést az áldozatoknak és hozzátartozóiknak.

#### A kérelmek megyei megoszlása

Megye	2000	2001	2002
Baranya	12	3	5
Bács-Kiskun	6	13	11
Békés	6	44	14
Borsod-Abaúj-Zemplén	19	36	33
Budapest	37	71	65
Csongrád	8	6	10
Fejér	12	4	16
Győr-Moson-Sopron	10	11	13
Hajdú-Bihar	4	25	24
Heves	11	9	30
Jász-Nagykun-Szolnok	16	11	16
Komárom-Esztergom	5	8	15
Nógrád	10	10	10
Pest	25	17	29
Somogy	3	7	11
Szabolcs-Szatmár-Bereg	14	38	33
Tolna	4	4	4
Vas	3	3	2
Veszprém	8	14	12
Zala	9	12	4

A támogatott (elfogadott) kérelmekre kifizetett összegek a következők.

	Kifizetett összeg Ft.	Támogatott kérelmek	Egy kérelemre jutó összeg Ft
2000	10 940 000	132	82 877
2001	37 917 785	248	152 891
2002 (X.30.)	70 908 488	149	475 892
Összesen	119 766 273	529	226 401

Amint az adatokból látható az egyfőre jutó eddig kifizetett összeg viszonylag alacsony, de az összeg évente két- háromszorosára emelkedik.

A kártérítés teljes értékét akkor lehetne pontosan meghatározni, ha bizonyítottan ismernénk az okozott kár tényleges nagyságát. Az itt vázlatosan bemutatott kártérítés igazi értékét az adja, hogy társadalmunk már eljutott arra a szintre, hogy elkezdődött az áldozatok támogatása állami eszközökkel is, s az évenkénti változások kedvező tendenciát mutatnak.

**ad. c).** A mediációs (közvetítő) eljárás.

A jelenlegi állapotok szerint a resztoratív igazságszolgáltatás gerincét a mediációs eljárás képezi.

A mediációs eljárás lényegét röviden úgy határozhatjuk meg, hogy az egy olyan formája az igazságszolgáltatásnak, melyben egy közvetítő (mediátor) segítségével az elkövető és az áldozat vállalja, hogy részt vesz egy békéltető, az áldozat kárát részben vagy egészben kompenzáló eljárásban. Ilyen eljárásra akkor kerülhet sor ha "jogtisztá" ügyről van szó, vagyis a bűncselekmény elkövetése bizonyított, az elkövető ismert és elismeri tettét, s az elkövető kiléte, személye is bizonyított tanúk által vagy egyéb kétséget kizáró módon. Az eddigi gyakorlat szerint a mediációs eljárásra rendszerint a kisebb súlyú bűncselekményekkel okozott károk esetén kerül sor. A bűnügyet mediációs eljárásra átengedheti a rendőrség, az ügyészség és a bíróság egyaránt. Amennyiben a felek (áldozat- elkövető vagy közülük az egyik) nem nyilvánítja ki a békéltető és kárhelyreállító tárgyalás elfogadását, úgy az ügyben az állami igazságszolgáltató apparátus folytatja tovább a bűncselekménnyel kapcsolatos eljárást.

A mediációs eljárásban a mediátor, az elkövető és az áldozat találkoznak, hogy megbeszéljék a bűncselekmény hatását, az okozott kárt, sérelmet, fájdalmat és mind azt a rendkívüli állapotot, amit az elkövető a bűncselekmény által okozott. A mediátor feladata, hogy irányítsa az elkövető és az áldozat közötti beszélgetést, hogy az elkövető átérezze cselekménye

kedvezőtlen hatásait és tudatosuljon benne az áldozattal szembeni kártérítési kötelezettsége. Az áldozat oldaláról akkor eredményes a mediációs eljárás, ha elfogadja az elkövető által felajánlott kártérítés mértékét és módját, és próbálja megérteni az elkövető gondolkodását és érzelmeit tetteivel kapcsolatban. Az eddigi ismert tényekből arra lehet következtetni, hogy a mediációs eljárásnak igen jelentős preventív hatása van. Az áldozat- elkövető megbékéltető programok kezdete az 1970-es évekre tehető, s 1990-es években az ilyen programok alkalmazásának száma a "nyugati" országokban: Európában és az Egyesült Államokban már meghaladta a 700-at illetve a 300-at. (Kurki L. 1999.)

Az áldozat - elkövető mediációs eljárások száma az elmúlt évtizedben jelentősen megnövekedett. Ausztriában például 1989-től lehetőség nyílt arra, hogy az ügyész fiatalkorú elkövetőket átirányítson mediációs eljárásra. A mediációs eljárást, a próbára bocsátást felügyelő tisztviselők, mint mediátorok szervezik és folytatják le.

Ha a mediációs eljárás sikeresnek bizonyul az ügyész elejti a vádat. (Lösching, 1997.) Az Egyesült Államokban a mediációs programok zömét, főleg fiatalkorúak által elkövetett kisebb súlyú és nem erőszakos bűncselekmények esetén alkalmazzák, s egyre szaporodik a rendőrség és az ügyészség által kezdeményezett mediációs eljárások száma. (Umbreit, 1994.)

Több szakembernek az a véleménye, hogy a mediációs eljárás alkalmatlan az erőszakos vagy szexuális bűncselekmények rendezésére. De ettől eltérő tapasztalatok is találhatók. Egy Kanadában lefolytatott vizsgálat szerint az említett bűncselekmények áldozatainak többsége (89%-a) akar találkozni az elkövetővel, hogy megtudja miért követték el a bűncselekményt, milyen gondolatok és érzelmek motiválták a bűncselekmény elkövetését. Az áldozatok azt remélik, hogy egy ilyen beszélgetés után a haragjuk elmúlik, a lelki sebeik begyógyulnak.

Ezekből a véleményekből kiindulva a hatóságok megengedik, hogy az áldozatok és az elkövetők találkozzanak a börtönben és beszélgetést folytassanak. (Gustavson, Dave. 1997.) Ma már egyre több esetben lehet találkozni mediációs programmal súlyos erőszakos bűncselekmények esetén is. (Kurki, L. 1999.)

A mediációs eljárás realizálásával kapcsolatban megemlítendő Franciaországban a szabadságvesztéssel nem járó szankciók alkalmazásának megerősítése, különösen a fiatalkorú bűnelkövetők esetében. Emellett kifejlesztik az "Igazság és őszinteség" hálózata, melynek keretében az elkövetők és a sértettek közötti mediáció jogintézményének kifejlesztésével elérhetővé válik az azonnali igazságszolgáltatás lehetősége. A mediációs eljárás irányítását az e célra kiképzett bírók végzik. (100. bűnmegelőzési program. 1999.)

Hazánkban ma még nincs meg a lehetőség arra, hogy bűncselekményeket mediációs eljárás keretében értékeljenek és ezúton szolgáltatassanak igazságot, minthogy az Alkotmány szerint a

bíróságokat illeti a bűncselekmények feletti ítélkezés, vagyis az igazságszolgáltatás monopóliuma. A büntető ügyeket nem lehet más állami vagy társadalmi ítélkező szervhez elterelni. Ezért alapvető érdek az Alkotmány megváltoztatása, a mediációs eljárás lehetővé tétele.

**ad. d).** A társadalom bevonása az igazságszolgáltatásba.

Az áldozat és az elkövető megbékélésére és az áldozat kárának megtérítésére, enyhítésére létrejött mediációs eljárás mellett található más eljárási módok is, amelyek azonos vagy hasonló célokat szolgálnak. Ezek közül érdemes itt megemlíteni a *“Családi csoport konferenciát”* (Family Group Conferencing), amelyen elsősorban az elkövető, annak családja, az áldozat, a rendőrséget képviselő személy és a mediátor vesznek részt. A bűnelkövetésnek és következményeinek megvitatása a kárhelyreállítás mellett mindenekelőtt az elkövető jövőbeni viselkedésének és az ehhez szükséges feltételek kialakításának lehetőségeit vázolják fel. Ezt a restoratív igazságszolgáltatási formát először 1980-as évek végén vezették be Új-Zélandon. (Wachtel, T. 1995., Görgényi I. 2001.)

A *“családi konferencia”* helyett a társadalomnak más csoportjaival is lehet szervezni békéltető, az elkövetőt a kártérítésre serkentő mediációs eljárást. Ilyen csoportokat lehet szervezni pl.: a munkahelyen, az iskolában, és más társadalmi közösségekben is ahová az elkövető kapcsolódik, ahol előreláthatólag az elkövető őszintén beszélhet az elkövetett bűncselekményről, annak okairól, a jövőjére vonatkozó elképzeléseiről és nem utolsósorban az általa okozott kár megtérítésének mértékéről és módjairól.

Érdemes még itt megemlíteni a Japánban 1949 óta működő *“családi bíróság”* feladatkörét és szervezeti kereteit. Ez az ítélkezési forma szerves része a japán igazságszolgáltatási rendszernek. A legáltalánosabb modell szerint a bíróság tagjai: a szakbíró, a családi ügyek békéltető megbízottja, a családi bíróság próbárabocsátási tisztviselője, a bíróság titkára, az érintett személyek: a szülők, családtagok, az elkövető, az áldozat és a törvényszolga. A családi bíróság speciális bíróság, amely mindenekelőtt családi ügyeket és a fiatalkorúak által elkövetett bűncselekményeket tárgyalja. A családi bíróság egy olyan szervezet, melyben a jogi alapelvek, a társadalom lelkiismerete és a társadalmi tudás, különösen az emberi viselkedésre irányuló bánásmód és a személyes viszonyok kapcsolódnak egybe. Gyakorlatilag a bíróság funkciója realizálódik a jogi normáknak megfelelően a családok és a fiatalkorú elkövetők aktuális problémáinak megoldásában.

A jogesetek kezelési módját felhasználva a családi bíróság kísérletet tesz az aktuális családi, társadalmi zavarok okainak diagnosztizálására és egy ésszerű megoldás kialakítására.

Természetét és funkcióját tekintve ez az eljárás lényegesen különbözik a tradicionális bírósági eljárástól. A családi bíróságok eljárása nem formális és teljesen alkalmazkodik a jelenlévő személyek körülményeihez, minthogy az elkövető vagy az érintett személy meghallgatása nem idegen publikum előtt történik. A családi bíróságra vonatkozó törvény célja, hogy megteremtse a család békéjét és fenntartsa az együttműködést a családtagok között tekintettel az egyéni méltóság érvényesülésére, hogy biztosítsa a fiatalok fejlődését, az egyéni adottságok és a nevelő hatású családi kapcsolatok alapján. (Guide, 1989., Yokoyama, M. 1996.)

A társadalmiasított igazságszolgáltatás gyakorlati előzményeinek tekinthetők azok a törekvések is, amelyek az 1950-es években kezdődtek el a szocialista országokban. Ekkor erősödött meg az a kriminálpolitikai szemlélet, amely az igazságszolgáltatás fokozatos társadalmiasítására és demokratizálására irányult. Így vált lehetővé Magyarországon is, hogy a kisebb súlyú társadalmi tulajdon elleni bűncselekményekért az elkövetőt fegyelmi úton vonják felelősségre. (1956. évi 11.sz. törv., 1966. évi 16.sz.törv.). Ezentúl megszerveződtek a szakszervezetek keretein belül a társadalmi bíróságok. (1962.évi 24.törv.). A törvény értelmében a hivatalos bűnügyi hatóságok a kisebb súlyú bűncselekményeket áttehették a társadalmi bíróságokhoz. A kapitalista országok kriminológusai közül többen a szocialista országokban beindult társadalmi bírászkodásban az igazságszolgáltatás követendő példáit látták. (Rudas, 1979.). A Német Demokratikus Köztársaságban pl.: a büntetőügyek egy negyedében a társadalmi bíróságok hoztak ítéletet.

Magyarországon a társadalmi bírászkodás megtűrt igazságszolgáltatási forma volt, *“idegen volt a nép lelkiületétől”* (Horváth, 1969.), minthogy a szakismeret nem volt biztosítva az eljárás során. Ezért az 1975. évi 24.törv. kivonta a büntetőügyeket a társadalmi bíróságok hatásköréből, s a szigorú legalitás elvét helyezte előtérbe, vagyis ez időtől kezdve bűncselekményt csak hivatásos állami bíróság bírálhatott el. (Vigh, 1980.)

A társadalom fokozódó bevonása az igazságszolgáltatásba ma is pozitív folyamat a bűnmegelőzés szempontjából. Ez a folyamat és ennek pozitív értékelése azonban nem jelenti azt, hogy a professzionális bírászkodás feleslegessé válna. A bűncselekményekért történő felelősségre vonás céljának, rendszerének és a mindennapi tevékenység módjának a meghatározása azonban kétségkívül reformokra, átrendezésre szorul. Kitűnő bizonyítékkal szolgál erre a Tony Peters és munkatársai által írott *“A társadalmi szankciótól a restoratív igazságszolgáltatásig”* című tanulmány. (Peters és társai 2003.)

### III. A restoratív igazságszolgáltatás és a bűnözés megelőzése.

Mint ahogyan a pozitívista, a preventív célú büntető felelősségre vonás a klasszikus szemlélet továbbfejlesztését jelenti, ugyanígy a restoratív igazságszolgáltatás is a pozitívista szemlélet meghaladásából fakad. A pozitívista szemlélet alapján jól tükrözi a valóságot: ma is követendőnek tartjuk a szemlélet ideológiáját, nevezetesen, hogy a bűnös emberi magatartás is az oksági törvények következménye, hogy a büntető felelősségre vonás alapvető célja, a megelőzés; a speciális és a generális prevenció, hogy a megelőzés eszköze a tudatformálás, a gyógyítás, és a megfelelő létfeltételek megteremtése. Érdemes itt idézni Gabriel Tarde, a XIX. sz. végén tevékenykedő, kiváló francia kriminológus szavait. Ha igaz az, hogy a kriminalitás voltaképpen nem más, mint a társadalmi betegségek megnyilvánulása: úgy az ezen betegségek megelőzésére alkalmas eszközök után való kutatás szükségképpen a társadalmi egészség állapotának s feltételeinek, más szóval a társadalom létét, működését, fejlődését, szabályozó törvényeknek tanulmányozására vezet. (Tarde 1908.)

A bűnözés okainak és a megelőzés eszközeinek vizsgálata mellett a XX. század közepén a kriminológia gyors fejlődése felszínre hozta a bűncselekmények áldozatainak háttérbe szorított és igazságtalan helyzetét, igényelve az áldozatok védelmét, a számukra okozott károk és sérelmek kompenzálását, orvoslását, s nem utolsósorban azt az igényt, hogy az áldozatok méltó helyet kapjanak az igazságszolgáltatásban. Ennek biztosítása vagyis a restoratív igazságszolgáltatás megteremtése egy olyan új igazságszolgáltatási rendszer kiépítését jelenti, amely elveti a klasszikus irányzat megtorló és tettarányos büntetési rendszerét, átveszi és tovább fejleszti a pozitívista irányzat nevelésen alapuló prevenciórendszerét, és a felelősségre vonás középpontjába állítja az áldozatok kártalanítását, sérelmeiknek orvoslását, s igyekszik biztosítani az áldozatok és az elkövetők megbékélését.

A restoratív igazságszolgáltatás tehát a társadalomban törvényszerűen jelentkező bűncselekmények és más jogilag tiltott emberi magatartások, mint például a szabálysértések által okozott károk és sérelmek rendezésének, az elkövető és az áldozat megbékélésnek, s ezzel párhuzamosan a bűnözés megelőzésének, csökkentésének a társadalmi és állami szervezete. Ha a restoratív igazságszolgáltatás biztosítani tudja az áldozatokért károk és sérelmek orvoslását, akkor egyben a bűnözés megelőzéséhez, különösen a speciális prevenció érvényesüléséhez is hozzájárul.

Ami pedig a generális prevenció biztosítását illeti, szemben a megtorló igazságszolgáltatási rendszerrel nem a büntetés miatti félelemtől várja a bűncselekmény elkövetésétől való



tartózkodást, hanem az emberséges, a mások érdekeit is figyelembe vevő gondolkodásra serkentés testesíti meg a generális preventív erőt.

Manapság már sokan fogalmazzák meg a tudásalapú társadalom megteremtésének az igényét. A kriminológia a bűnözés oksági törvényeinek a felismerése óta egyre erőteljesebben hangoztatja, hogy a bűncselekmények mint a bűnözés okainak az okozatai csak akkor csökkenthetők, csak akkor előzhető meg, ha az okokat megszüntetjük vagy csökkentjük azok hatását. (Vigh J., 1964.)

Ha tehát egy olyan társadalmat akarunk kialakítani, amelyben a bűncselekmények száma és aránya a minimálisra csökken, akkor először alaposan meg kell ismernünk az adott társadalomban uralkodó kriminogén tényezőket és csak oly mértékben tudjuk megelőzni, lecsökkenteni a bűnözést, amilyen mértékben a bűnözéshez vezető kriminogén tényezőket: a genetikai és társadalmi viszonyokat meg tudjuk változtatni, át tudjuk alakítani. (A bűnmegelőzésről I. – II. 1983, 1984.)

A bűnmegelőzési elvek elfogadása egy ország vezető kriminálpolitikusi részéről lehetővé teszi az elvek érvényesítését, a bűnmegelőzés szervezeti kereteinek megteremtését. A megelőzés kezdetben csupán néhány kísérleti programra korlátozódott, de napjainkban már a fejlett demokratikus államokban egyre több bűnmegelőzési programnak teremtik meg a szervezeti és anyagi feltételeit. A Kanadai Országos Bűnmegelőzési Központ pl.: 1999-ben kiadott egy 100 bűnmegelőzési programot tartalmazó könyvet. (100 bűnmegelőzési program. 1999.) A kiadványban közölt programok felölelik a földünk államainak, térségeinek és városainak igen jelentős hányadát, ami azt jelenti, hogy a bűnmegelőzés különböző formáinak alkalmazása általános jelenséggé vált.

Hazánkban a bűnmegelőzés gondolata a kriminálpolitika vezetői részéről már az 1970-es évek elején elfogadást nyert. Határozat is született, hogy az 1979-ben életbe léptetendő új Büntető Törvénykönyvvel egyidőben a Bűnmegelőzési Törvényt is életbe kell léptetni. Az igazságügyi miniszter azonban úgy ítélte meg, hogy egy ilyen törvény elkészítését egy mélyreható tudományos kutatásnak kell megelőznie. Ezért felkérte az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Kriminológiai Tanszékét, hogy tudományosan dolgozza fel a témát, és készítsen róla összefoglaló jelentést, melynek alapján a bűnmegelőzési törvény elkészíthető.

A kutató munka 1982-ben befejeződött, az Igazságügyi Minisztérium megkapta a közel 1000 oldalas kutatási anyagot, amit a Minisztérium két kötetben meg is jelentetett. (A bűnmegelőzésről I. és II. 1983, 1984.). A törvény azonban nem készült el, mert a kriminálpolitika vezetői és a bűnügyi szervek (bírószág, ügyészség, rendőrség,

büntetésvégrehajtás) képviselői több kérdésben nem jutottak megállapodásra. Az 1990-es évektől kezdve pedig a nagy politikai kérdések kerültek előtérbe. Csak napjainkban nyílt meg újra a lehetőség, hogy vita alakuljon ki a bűnmegelőzés problémáiról, s az illetékes minisztériumok szakembereket bízzanak meg a bűnmegelőzési törvény előkészítésével, a különböző állami és társadalmi bűnmegelőző szervezetek létrehozásával.

Ez azt jelenti, hogy hazánk is bekerült a bűnözés megelőzéséért aktívan harcoló országok táborába. Ebben a táborban a bűnmegelőzési és a restoratív igazságszolgáltatási kezdeményezések összekapcsolódnak, a bűnözés elleni harchoz új elméleti alapokat teremtenek és új szervezeti formák létrehozását javasolják. Az állami és a társadalmi bűnmegelőzés megteremtése igényli a jelenlegi, alapjában neo-klasszikus irányzatot tükröző igazságszolgáltatási rendszer gyökeres reformját, ami utat nyit a restoratív igazságszolgáltatás elveinek megvalósítása előtt.

#### IV. A restoratív igazságszolgáltatás jövője.

Napjainkban sok szakember teszi fel a kérdést, hogy a restoratív igazságszolgáltatási formák be tudnak-e illeszkedni a megtorló (retributív) elméletekre, a neo-klasszikus irányzatra épülő és állami monopóliumként működő igazságszolgáltatási rendszerbe. A válaszok eltérőek. Vannak, akik elképzelhetőnek tartják, míg mások összeférhetetlennek minősítik. Abban azonban egyetértés van, hogy az igazságszolgáltatás jövőbeni fejlődésében döntő szerep jut a jelenleg is vezető pozícióban lévő szakembereknek. Sok függ attól, hogy az illetékes szakemberek mennyire képesek idejétmúlnak, elavultnak a valóságot rosszul tükröző, a bűnözés megelőzését, az áldozatok sérelmeinek az orvoslását egyáltalán nem biztosító jelenlegi igazságszolgáltatási rendszert reformokra érettnek tekinteni. (Kurki. L, 1999.) Egy másik előfeltétele a restoratív igazságszolgáltatási elvek alkalmazásának, hogy a lakosság minél szélesebb körben megismerkedhessen a restoratív elvekkel és az első lépésként (próbaként) bevezetett restoratív igazságszolgáltatási eljárásokkal. Pl.: Kötelezővé lehetne tenni az általános iskola felső tagozatában az igazságszolgáltatásra, a konfliktusok megoldására vonatkozó iránymutató és alapvető ismereteket. Az állami kártérítés, az állami bíróságok kártérítésre ösztönző ítéletei, a mediációs eljárások engedélyezése és megszervezése mind- mind olyan tényezők, amelyek megalapozzák a restoratív igazságszolgáltatás általánossá válását és tovább fejlesztését. Ezekre a "kezdeti" lépésekre azért van szükség, mert nem szabad, hogy megismétlődjenek egy olyan antidemokratikus jelenség, mint a halálbüntetés eltörlése az

Alkotmány Bíróság által 1990-ben, amikor az ország lakosságának 85%-a egyetértett a halálbüntetéssel és ellenezte a halálbüntetés eltörlését. Elegendő lett volna a halálbüntetés felfüggesztése. Hiszen közismert, hogy a lakosság túlnyomó többsége jelenleg is a retributív, a megtorló igazságszolgáltatás híve, s ezért lehet gyakran találkozni a *“feszítsd meg őt”* hangulattal, a szigorú tetterányos büntetés igénylésével. (Vigh, J. 1995.)

A restoratív igazságszolgáltatás hívei ezt azzal magyarázzák, hogy az ország lakossága már második évszázada folyton azt hallja, hogy akkor igazságos az igazságszolgáltatás ha az elkövetett bűncselekményt méltóképpen, tetterányosan megtorolják. A szakemberek közül is többen erre az álláspontra helyezkednek. De mind ez csak azért van, mert az áldozatok sorsa mindeddig kártalanítás nélkül feledésbe merült, mert az áldozat személye az igazságszolgáltatásban a *“gyenge tanú”* szerepére korlátozódott. Manapság, amikor az áldozatok már a legtöbb országban kártalanításban, kárenyhítésben részesülnek, az elkövetőkkel szemben az áldozatokban feltámadt harag és bosszú lecsillapodik, a kárpótolt áldozatok sok esetben már a büntetéshez sem ragaszkodnak.

A tudomány, a bűnügyi tudományok, a kriminológia fejlődésével egyre szélesebb körben válik láthatóvá, hogy a jelenlegi igazságszolgáltatási rendszer sok tekintetben igazságtalan, minthogy nem mindenütt kapcsolódik össze az áldozatok kártalanításával. Az pedig már ma is a szakemberek többsége által elfogadott elvnek tekinthető, hogy az igazságszolgáltatás csak akkor igazságos, ha az áldozatoknak is igazságot szolgáltat. Napjainkban nálunk a vagyon elleni bűncselekményeknél az okozott kárnak alig néhány százaléka (5-10%) térül meg.

Korábban már volt erről szó, de nem árt újra megfogalmazni, hogy a retributív, a megtorló (vagy neo-klasszikus) igazságszolgáltatás alapelvei között a megelőzési célok, követelmények nem szerepelnek. Ezzel szemben a restoratív igazságszolgáltatás az áldozatok védelme, kártalanítása mellett a prevenciót is a felelősségre vonási rendszer alapvető céljának tekinti. A bűnmegelőzést illetően hasonló követelmény fogalmazódik meg a pozitívista igazságszolgáltatás elvei között is.

A restoratív igazságszolgáltatási rendszer több országban megvalósított kezdeti formái megerősítették azt a felfogást, hogy a bűnmegelőzési, a preventív akciókat nemcsak a norma sértésekre, s ezen belül a bűncselekményekre való reagálásra kell építeni, hanem a normakövető magatartások ösztönzésére, elismerésére és díjazására is. Ez az igény a szakirodalomban már több helyen megfogalmazódott *“pozitív felelősségre vonás”* címen. (Vigh J. 1988.) A pozitív felelősség megállapításának lényege röviden abban foglalható össze, hogy az emberi magatartások a társadalmi értékítélet szempontjából két nagy csoportba oszthatók, nevezetesen a jogkövető és a jogsértő magatartások csoportjára. Ez utóbbiak közé tartoznak a

bűncselekmények, mint a legsúlyosabb jogsértő magatartási formák. Ezekre a felelőtlen magatartásokra a megelőzési célokat szem előtt tartva többféleképpen lehet reagálni. A mai neo-klasszikus szemlélet szerint minden bűncselekménynek valamiféle, de tatarányos malumot, rosszat kell maga után vonnia, mert a megítélés így igazságos, így testesül meg benne a tatarányosság és így nyilvánul meg benne az egyenlőség elve. (Kurki. L, 1999.) A tatarányosság jogosságát a pozitivista szemlélet az 1900-as évek elejétől kezdve különböző büntetőjogi rendelkezésekkel (pl.: 1908. I. Büntetőjogi Novella a fiatalokúak külön büntetőjogáról.) megcáfolta. Vagyis a büntetés nem szabható ki csupán a tett súlya szerint, hanem az elkövetők személyében, az elkövetésben mutatkozó különbségeket is figyelembe kell venni.

Napjainkban pedig a tudomány már bebizonyította, hogy nem tatarányos büntetésre, hanem individualizált reagálásra van szükség a bűnmegelőzés érdekében. Sőt a bűnmegelőzés érdekében kifejtendő tevékenység, akkor lehet igazán hatékony, ha a megfelelő nevelés, a szükséges tudás megszerzése útján elősegítjük a jogkövető magatartást, biztosítjuk ennek megértését. Vagyis a jogkövető magatartást kell fokozottabban serkentenuk, előmozdítanunk. A felelősséggel végzett, a felelősségteljes munkára, életmódra ösztönzéssel segíthetjük elő leghatékonyabban a bűnözés, és a normasértések megelőzését. Ebből adódik, hogy a jogkövető magatartást, mint társadalmi produktumot akkor is honorálni kell a fennmaradás érdekében, ha nem kiemelkedő, hanem átlagos vagy a követelményi szintet éppen elérő produkcióról van szó. Ezt tekinthetjük pozitív felelősségre vonásnak, amit kitüntetéssel, elismeréssel, dicséréttel, de legalább egy "köszönöm" szóval célszerű honorálni. A restoratív igazságszolgáltatás az eddig ismert igazságszolgáltatási formák közül a legalkalmasabb a pozitív felelősség biztosítására.

Ebben az igazságszolgáltatási formában a bűncselekmények helytelenítése mellett a résztvevők megfelelő tudati és érzelmi információkat kapnak a jogkövető magatartásokról. A résztvevők így jobban megértik a társadalmi elvárások és a bűnözés törvényszerűségeit, ami már a mai társadalomban, az egyre inkább a tudásra épülő társadalomban ha lassan is, de egy fokozottabb összhangban lévő emberi együttéléshez vezethet.

## Lábjegyzetek

1. A bűnmegelőzésről I. – II. Igazságügyi Minisztérium Kiadványa. 1983, 1984.
2. Az Egyesült Nemzetek Hetedik Bűnmegelőzési kongresszusa. Miláno, 1985. Igazságügyi Minisztérium Kiadványa. 1986.
3. Biztonságos Magyarországért Közalapítvány. Kárenyhítési kérelmek összesített statisztikai adatai.
4. Elias, R.: Community Control, Criminal Justice and Victims Services, In.: Ezzat Fattah (ed. From Crime Policy to Victim Policy. Reorienting the Justice System. The Macmillan Press 1986.
5. Fattah, E.: Some reflection ont he paradigm of restorativ justice end its viability for juvenile justice. In.: Resorative justice for Juveniles. Potentialities, Risks and probelms. 1998.
6. Görgényi I.: A viktimológia alapkérdései. Osiris Kiadó. 2001.
7. Groenhuijsen, M.: Victim's rights and restorative justice. Piecemal reform of the criminal justice system or a change of paradigm? 2002. (Kézirat)
8. Guide to the Family Court of Japan. Supreme Court of Japan. 1989.
9. Gustavson, Dave.: Facilitating Communication between Victims and Offenders in Case of Sirious and Violent Crime. In.: The International Community Corrections Association Journal on Community Corrections. 8. 1997.
10. Horváth, A.: A társadalmi tulajdont sértő cselekmények bíróságon kívüli elbírálása az egyes európai szocialista országokban. Budapest, 1969. MTA kiadványai.
11. International Carter for the Prevention of Crime. Montreal, 1999.
12. Joutsen, H.: The Role of Victims of Crime in European Criminal Justice Systems. A Crossnational Study of the Rele of Victim. HEUNI. Publication Series. No.11. Helsinki 1987.
13. Karalyi Józsefné Dr.: A szabálysértésekért történő felelősségre vonás mint a bűnözés megelőzésének eszköze. In.: A bűnmegelőzésről I. 1983. Igazságügyi Minisztérium Kiadványa.
14. Kurki, L.: Incorporating Restorativ and Community Justice Into American Sentencing and Corrections. In: Sentencing and Corrections Issues for the 21st Century. N. 3. 1999.
15. Lisz, F.: Lehrbuch des deutschen Strafrecht. 1905.
16. Lösching – Gspandl, M. - Kilching M.: Victim – Offender Mediation and Victim Compensation in Austria and Germany – Stock- taking and Perspectives for Future Research. In.: European Journal and Crime, Criminal Law and Criminal Justice 5. 1997.

17. Nagy, F.: A jóvátétel, mint a konfliktust feloldó büntető igazságszolgáltatás egyik formája. Jogtudományi Közlöny. 1993. 3.sz.
18. Pepinsky, H.E. – Quiney, R.: Criminology as Peacemaking. Indiana University Press, 1991.
19. Prins K.: A State Initiative forward Restorative Justice: The Minnesota Experience. In.: Restorative Justice Press. Monsey, NY. USA. 1996. 493.o.
20. Quetelet, A.: Sur l'homme et developpement de ses facultés on essai de physique sociale 1935.
21. Rösser, D.: Situation, Ethical Grounds and Criminal Political Perspectives of Victim – Offender Reconciliation int he Community. In.: Restorative Justice: International Perspectives. Criminal Justice Press, Monsey, NY, U.S.A. Kugler Publication, Amsterdam. 1996.
22. Rudas, Gy.: Az ENSZ-nek a bűnözés megelőzésével és a bűnözőkkel való bánásmóddal foglalkozó IV. Kongresszusáról. Belügyi Szemle, 1970. 12.sz.
23. Schäfer, S.: The Victim and his Criminal. A study in functional responsibility. Random House, New York, 1968.
24. Schöch, H.: Empfehlen sich Änderungen und Ergänzungen heiden strafrechtlichen Sanktionen one Freibeitsetzung, In.: Deutschen Juristentag in Hannover München.
25. Smith, A.B. – Berlin, L.: Treating the Criminal Offender, London, 1988.
26. Tarde, G.: Összehasonlító tanulmányok a kriminológia köréből. Budapest, 1908.
27. Umbreit, Mark.: Victim Meets the Offender: The Impact of Restorative Justice and Mediation. Monsey. NY. Criminal Justice Press, 1994.
28. Vigh J.: A fiatalkori bűnözés és a társadalom. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. 1964.
29. Vigh J.: Felelősség és társadalom. Belügyi Szemle, 1988. 9.sz.
30. Vigh, J. – Károly, E.: The Role of Victimology and its Significance in the System of Criminal Investiagation in Hungary, the Soviet Union and Other Socialist Countries with a Special View to Criminal Acts Committed by Violence. Hungarian National Report on Victimology, VI. International Congress on Criminology. Madrid 1970.
31. Vigh, J.: A büntető igazságszolgáltatás néhány problémája. Magyar Jog, 1990. 2.sz.
32. Vigh, J.: A halálbüntetés eltörlésének időszerűségéről. Belügyi Szemle 1995. 1.sz.
33. Vigh, J.: Kauzalitás, determináció és prognózis a kriminológiában. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1980.
34. Vigh, J.–Láng, L.– Miszlayiné– Orlai, I.– Vargáné: A bűncselekmények áldozatainak jogi helyzetére és kártalanítására vonatkozó nézetek és javaslatok. Belügyi Szemle, 1995. 6.sz.

35. Wachtel, T.: Family Group Conferencing: Restorative Justice in Practice Juvenile Justice Update 1(4) 1995.
36. Waller, I. 100 bűnmegelőzési program, amely szerte a világon további cselekvésre ösztönöz. Országos Bűnmegelőzési Tanács. (Az ICPC – Nemzetközi Bűnmegelőzési Központ engedélyével) 2002. Budapest.
37. Waller, I.: 100 bűnmegelőzési program.
38. Wilkins, L.T.: Consumerist Criminology. London, 1984.
39. Wright, M. – Galaway, B.: Mediation and Criminal Justice, Victims, Offenders and Community. Sage Publications, London, 1989. Nelken, D.: Futures of Criminology. Sage Publication, 1994.
40. Yokoyama, M.: The Relationship between Criminal and Social Welfare Policies in Japan. Inside or Outside of Law. Ed. Leslie Sebba, The Magnes Press, Jeruzalem 1996.