

Jogelméleti Szemle 2019/3. szám

TARTALOM

Tanulmányok

Balázs Péter: Szesztilalom – a közterületen történő szeszesital-fogyasztás tilalmának indokai és jogalkotási jellegzetességei.....	3
Molnár András: A karteziánus emberkép megkérdőjeleződésének esetei a jogban.....	17
Pokol Béla: A valóság rétegzettségének elméleti rekonstrukciói.....	37
Pongrácz Alex – Szmodis Jenő: Kérdések és válaszkísérletek a Nyugat és a nyugati jog szerepéről a globalizálódó világban.....	52
Schultz Márton: A személyiségi jog vagyoni vonatkozásainak fejlődése Németországban. A joggyakorlat kritikája.....	72
Ujlaki Anikó: Az állam és az önkormányzat alapjogi jogalanyisága.....	97

Szemle

Balássy Ádám Miklós: A közigazgatási bíróság mint a jogállamiságot biztosító intézmény.....	108
Blutman László: Módszertani zsákutca: miért nem írható le jól egy mesterdetektív gondolkodása?.....	123
Cservák Csaba: Az „újmédia” korszakának jogi sajátosságairól.....	148
Kucsera Bettina: Kitekintés a külképviseleti választások problémakörére.....	156
Szaniszló Réka Brigitta: A hátrányos megkülönböztetés tilalma Az állampolgárság mint védett tulajdonság az EBH gyakorlatában.....	166

Brevis

Tóth J. Zoltán: Kivégzések nélkül Magyarországon – A halálbüntetés és az emberölések kapcsolata a hazai statisztikai adatok tükrében (1989-2017).....	178
Vörös Judit: A házassági vagyoni szerződés érvénytelensége és hatálytalansága az ítélkezési gyakorlat tükrében.....	186

Dissertationes

Karácsony András: Opponensi vélemény Tectet Péter: Kísérletek a pozitivizmus kritikájára és meghaladására a német jogtudományban: a decizionista államelmélettől a közigazgatási állam koncepcióján át az intézményvédelemig című PhD-dolgozatáról	192
Takács Péter: Opponensi vélemény Tectet Péter: Kísérletek a jogpozitivizmus kritikájára és meghaladására a német jogtudományban: a decizionista államelmélettől a közigazgatási állam koncepcióján át az intézményvédelemig (2018) című PhD-dolgozatáról.....	194
Tectet Péter: Válasz Karácsony András és Takács Péter opponensi véleményeire	202

Szesztilalom – a közterületen történő szeszesital-fogyasztás tilalmának indokai és jogalkotási jellegzetességei

I. Bevezetés

A szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvény (a továbbiakban: Szabs. tv.) megalkotásával a jogalkotó egy átláthatóbb helyzetet teremtett azáltal, hogy megszüntette a kormány, illetve a helyi önkormányzatok szabálysértés statuálási jogát. Ettől függetlenül a hatályos törvény is tartalmaz néhány olyan kerettényállást – tiltott prostitúció, szeszesital-árusítás, -kiszolgálás és -fogyasztás tilalmának megszegése –, amelynek kitöltését a kormányra vagy a helyi önkormányzatokra bízta. E rendeletek a jogalkalmazás során olykor nehézséget okoznak, ráadásul a kommentárokhoz sem lehet segítségül fordulni, hiszen több száz, vagy akár ezer önkormányzati rendeletet értelemszerűen nem lehet ismertetni, elemezni. Éppen ezért jelen írásomban a közterületen történő szeszesital-fogyasztás tilalmának szabályozásával foglalkozom, oly' módon, hogy a főváros kerületeinek hatályos rendeleteit tekintem át. Nyilvánvalóan ez csak egy szelete a tárgykört érintő jogszabály-renchetegnek, ugyanakkor a feltárt jelenségek, tendenciák országosan is megfigyelhetők.

Mindenekelőtt arra keresem a választ, hogy milyen indokok merülhetnek fel pro és kontra a tilalom kapcsán, egyáltalán szükség van-e a szeszesital-fogyasztás közterületen történő szabályozására. Azzal, hogy a Szabs. tv. az önkormányzatok döntésére bízta a tilalom felállítását, kifejezésre juttatja azt, hogy más tényállásokkal szemben itt nagyobb jelentősége van a helyi sajátosságoknak. Ebből fakadóan különös jelentősége van annak, hogy milyen érvek szólhatnak a korlátozás mellett.

A második fontos téma, amivel foglalkozni kell, hogy meddig terjedhet az önkormányzatok rendeletalkotási jogosultsága. Kérdés, hogy az önkormányzatok csak a tiltás és „nem tiltás” között választhatnak, vagy esetleg a tilalom terjedelmét, illetve annak szankcionálását is meghatározhatják. A kérdés alapvető fontosságú, hiszen a Szabs. tv. felhatalmazó rendelkezésén nem terjedhet túl a helyi önkormányzatok rendelete. A rendeletalkotás terjedelmének meghatározása kapcsán lényeges tisztázni néhány fogalmat is, úgy, mint a közterület vagy a szeszesital meghatározását.

A szeszesital közterületen történő fogyasztásának szabálysértési szabályozása – ahogyan arra a történeti áttekintésben kitérek – nem nyúlik hosszú időre vissza, ám annál változatosabb képet mutat a tekintetben, hogy az önkormányzatoknak milyen jogalkotási lehetőségei voltak a tárgykörben. Talán ebből is fakad, hogy az önkormányzatok rendeletalkotása igen változatos képet mutat. A harmadik téma tehát ezen sajátosságok mentén igyekszik tipizálni az egyes szabályozási módokat. A rendeleteket a Szabs. tv. „szemszögéből” vizsgáltam, azaz, hogy az adott rendelet alkalmas-e a Szabs. tv. kerettényállásának kitöltésére, másképpen helye van-e szabálysértési eljárás lefolytatásának. A legfőbb problémát abban vélem felfedezni, hogy néhány önkormányzati rendelet túllép a Szabs. tv. felhatalmazó rendelkezésén. Megpróbálok választ találni arra, hogy ilyen helyzetben mit tehet a jogalkalmazó.

A témával már csak azért is érdemes foglalkozni, mert igen nagy számban indulnak eljárások a közterületen történő szeszesital-fogyasztás miatt. A következő táblázat a 2017. évben

¹ Fővárosi Törvényszék, bírósági fogalmazó

megindított szabálysértési eljárások számát tartalmazza tényállások szerinti bontásban.

	tényállás	db		tényállás	db
1	közúti közl. szab. kisebb fokú megsért.	509.439	6	közúti közl. igazgatási szabályok megsért.	25.390
2	tul. elleni szabs. - lopás, sikkasztás, jogtalan elsajátítás, orgazdaság	32.357	7	szeszesital-árusítás vagy fogyasztás szabályainak megszegése	17.464
3	érvénytelen hatósági engedéllyel v. jelz. való közl. - jármű műszaki érvényességének lejáratára miatt	27.301	8	engedély nélküli vezetés	16.587
4	köztiszt.szabs. - közter. közép. közl.eszközön	27.278	9	tul. elleni szabs. -csalás, szándékos rongálás	13.136
5	az elsőbbség és az előzés szabályainak megsértése	26.937	10	a közúti közlekedés rendjének megzavarása	10.764

1. táblázat.

A 2017. évben megindított szabálysértési eljárások száma tényállások szerinti bontásban. Adatok forrása: Bűnügyi Statisztikai Rendszer

Látható, hogy a főbb közlekedési és tulajdon elleni szabálysértéseket követően a köztisztasági szabálysértés és a szeszesital-árusítás vagy fogyasztás szabályainak megszegése szabálysértés fordul elő a legnagyobb számban. Ez elmúlt néhány évben emelkedett ezen szabálysértések száma, évente körülbelül ezer üggyel.²

A szeszesital közterületen történő fogyasztásának szabálysértési jog szerinti szankcionálási lehetőségét a Szabs. tv. 200. § (1) bekezdés a) pontja teszi lehetővé. A szabályozás kerettényállás-jellegéből következik, hogy az azt kitöltő jogi norma nélkül nincs helye a felelősségre vonásnak, ezért a tényállást kitöltő jogszabályok meglétét, illetve azok tartalmát minden esetben vizsgálni kell. Törvény vagy kormányrendelet jelenleg nem szabályozza a közterületen történő szeszesital-fogyasztás tárgykörét, így csupán az önkormányzatok rendeletei adnak iránymutatást.

II. Előzmények

A közterületi szeszesital-fogyasztás tiltásának szabálysértési gyökerei 1987. január 1-jéig nyúlnak vissza, ekkor lépett ugyanis hatályba – az alkoholizmus elleni küzdelem jegyében – egy minisztertanácsi rendelet,³ amely a fogyasztásra vonatkozó korlátokat állított fel. Így például megtiltotta a szeszesital-fogyasztást munkahelyeken,⁴ nevelési-oktatási intézményekben, egészségügyi intézményekben, ifjúsági táborokban. Ezzel együtt a rendelet módosította az akkor hatályban lévő, egyes szabálysértésekről szóló kormányrendeletet⁵ is, amely ezután pénzbírsággal rendelte szankcionálni a tilalom megsértőit.

A szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény (a továbbiakban: Sztv.) 2000.

² Bűnügyi Statisztikai Rendszer - <https://bsr.bm.hu/Document/Index> (letöltés: 2019.05.01.)

³ 45/1986. (X. 30.) MT rendelet.

⁴ A munkahelyen történő szeszesital-fogyasztásra vonatkozó tilalmat a 19/1977. (XII. 20.) BkM rendelet 3. § (4) bekezdése megismételte.

⁵ 17/1968. (IV. 14.) Korm. rendelet 20. §.

március 1. napján történt hatálybalépésével az egyes szabálysértések is új kormányrendeletbe⁶ kerültek át, ezzel együtt a korábbi rendeletek hatályukat veszítették. E rendelet a jelenleg hatályos Szabs. tv. rendelkezéseivel egyezően szabályozta a tárgykört. Ekkor vette kezdetét az önkormányzati rendeletek burjánzása, ugyanis a fentebb ismertetett, hatályon kívül helyezett rendeletek helyébe nem lépett sem törvényi, sem kormányrendeleti szintű norma.

A Szabs. tv. hatályba lépésével a jogalkotó a tényálláson egy apró(nak tűnő) változtatást eszközölt: a keretdiszpozíció jelleg továbbra is megmaradt, ám az azt kitöltő jogi norma csak törvény vagy kormányrendelet lehetett. Ilyen jogszabály azóta sem született. Az önkormányzatoknak 2012. május 31. napjáig hatályon kívül kellett volna helyezni korábbi rendeleteiket, ez azonban csak lassan és nem is mindenhol következett be, a mai napig akadnak olyan települések, ahol e régi rendeletek vannak hatályban – igaz, ma már törvényi felhatalmazás alapján. Ez a helyzet 2013. szeptember 1. napjáig állt fenn, ekkor ugyanis változott a Szabs. tv. 200. §-a,⁷ ismételten felhatalmazást adott az Országgyűlés az önkormányzatoknak arra, hogy rendeleti úton nyilvánítsák szabálysértésnek a közterületen történő szeszesital-fogyasztást.

Érdemes megemlíteni, hogy a Szabs. tv. hatályba lépésével együtt hatályba lépett a Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. törvény (a továbbiakban: Möt.v.) 51. § (4) bekezdése és 143. § (4) bekezdés e) pontja, amely alapján felhatalmazást kaptak a helyi önkormányzatok arra, hogy – egyfajta kárpótlásként a szabálysértés statuálási jogkör elvonásáért – rendeletben határozzák meg a tiltott, közösségellenes magatartásokat.⁸ Az Möt.v. szankcióképpen helyszíni-, illetve közigazgatási bírság kiszabását tette lehetővé. Számos település élt a lehetőséggel, és úgy döntött, hogy a közterületi italozást kirívóan közösségellenes magatartásnak minősíti. A Szabs. tv. 200. §-ra tekintettel egyébként is vitatható megoldás felett végül – sokkal komolyabb okokból – az Alkotmánybíróság mondta ki a végszót: 2012. november 15. napjával az Möt.v. rendelkezéseit megsemmisítette.

Az Alkotmánybíróság határozatában kiemelte, hogy a helyi önkormányzatok anélkül kaptak jogalkotásra felhatalmazást, hogy a jogalkotó a hatáskör terjedelmét, annak kereteit a törvényben szabályozta volna. A „közösségellenes magatartás” határozatlan jogfogalom, amely indokolatlanul széles, diszkrecionális jogkört biztosított a helyi önkormányzatok számára. A felhatalmazás alapján fennállt annak veszélye, hogy az önkormányzatok önkényesen, állami kényszereszközökkel avatkoznak be a területükön élő polgárok életébe. A jogalkotó hatáskörrel való visszaélés veszélyét növelte az is, hogy gazdasági érdekeltséget teremtett az önkormányzatok számára azzal, hogy az e rendeletek alapján beszedett bírságok teljes mértékben az önkormányzatok bevételeit képezték. Emellett az Möt.v. hivatkozott rendelkezése nem felelt meg a jogbiztonság elemét képező normavilágosság követelményének sem.⁹ Gyergyák Ferenc kiemeli, hogy a jogállamiság feltétele akkor teljesül, ha az önkormányzatok részére csak olyan magatartások megtiltására adnak felhatalmazást, amelyek szabályozása az önkormányzat hatáskörébe tartozik. Az Möt.v. felhatalmazó szabálya azonban ehhez képest túlságosan tág és nem világos. A fentebb kifejtetteken túl rámutat arra is, hogy még az sem volt egyértelmű, hogy csak természetes személyekkel szemben vagy jogi személyekkel szemben is fel lehet-e lépni.¹⁰

A tanulmány később kifejtésre kerülő problémaköre szempontjából lényeges előzmény, hogy az Möt.v. 8. §-a 2013. január 1. napjától lehetővé teszi a helyi önkormányzatok számára,

⁶ 218/1999. (XII. 28.) Korm. rendelet 12. §.

⁷ Módosította a 2013. évi XCIII. törvény 187. § 51. pontja.

⁸ Az Möt.v. eredeti, elfogadott szövegében még „kirívó közösségellenes magatartás” kifejezés szerepelt, ám ezt a jogalkotó még a hatálybalépése előtt módosította.

⁹ 38/2012. (XI. 14.) AB határozat.

¹⁰ Gyergyák Ferenc: Szabálysértés helyett tiltott, közösségellenes magatartás? Kodifikáció, 2012/1. szám. 76-77., 82. p.

hogy a közösségi együttélés szabályait rendeletben szabályozza, illetve meghatározza azok elmulasztásának jogkövetkezményeit. A szankciókról a közigazgatási szabályszegések szankcióinak átmeneti szabályairól, valamint a közigazgatási eljárásjog reformjával összefüggésben egyes törvények módosításáról és egyes jogszabályok hatályon kívül helyezéséről szóló 2017. évi CLXXIX. törvény rendelkezik, amely alapján a helyi önkormányzat képviselő-testületének rendelete alapján megállapítható közigazgatási bírság felső határa természetes személyek esetén kétszázezer forint lehet. A közigazgatási bírság felső határát az önkormányzati rendeletben, a jogsértés jellegével arányban kell megállapítani.¹¹

Az Alkotmánybíróság vizsgálta a közösségi együttélésre vonatkozó szabályok alkotmányosságát is, ám azt nem találta alaptörvény-ellenesnek. Az indokolás szerint az Möt. vizsgált rendelkezései meghatározzák a felhatalmazás címzettjeit (a helyi önkormányzatokat), valamint a megalkotandó rendeletek tárgyát (a közösségi együttélés alapvető szabályai, valamint ezek elmulasztásának jogkövetkezményei). A felhatalmazás kereteit közvetlenül az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése, valamint az azt közvetítő jogszabályok jelölik ki, amelyekkel az önkormányzati rendelet az Alaptörvény 32. cikk (3) bekezdése értelmében nem lehet ellentétes.¹²

Ettől függetlenül az leszögezhető, hogy a jogalkotó nem definiálta a közösségi együttélés szabályainak fogalmát. A jogirodalom szerint az együttélés bizonyos alapvető íratlan és írott szabályai szükségesek ahhoz, hogy élhető legyen a település. Ezeket a szabályokat a helyi sajátosságok alakítják ki, generális érvényű taxatív felsorolásuk lehetetlen. Az Möt. fenti szabályai arra engednek lehetőséget, hogy a képviselő-testület – széles körű társadalmi támogatottsággal – a legalapvetőbb szabályokat rendeletbe foglalja és megszegésüket – alkotmányos keretek között – szankcionálja.¹³

III. A szabályozás indokai

Gyakran megfogalmazódik a kérdés, hogy mi indokolja az alkohol közterületen történő fogyasztásának korlátozását, tilalmát. A jogalkotó erre – a törvény indokolásában – nem ad választ, ugyanakkor a Szabs. tv. a vizsgált tényállást a közrend elleni szabálysértések körébe sorolja. A kommentár szerint a szeszesital-árusítás, -kiszolgálás és -fogyasztás tilalmának megszegésének jogi tárgya a közterületek és nyilvános helyek rendje, valamint az ifjúság védelme.¹⁴ Az ifjúság védelme egyrészt magától értetődő, másrészt hangsúlyozottabban inkább a kereskedelmi jellegű magatartásokhoz kapcsolódik, így témánk szempontjából a közterületek rendjének kérdése igényel bővebb kifejtést.

Nehéz annak meghatározása, hogy mi tartozik a közterület rendjének védelme körébe. Biztosítani kell egyrészt a kisebbségben lévő közterület-használók (hajléktalanok, koldusok, prostituáltak stb.) számára szükséges teret, másrészt a többség közrenddel kapcsolatos alapszükségleteinek kielégítését (pl.: tisztaság, zajmentesség), harmadrészt a polgárok rendérzetét, azaz a hatékony fellépést a közterületi jogsértésekkel szemben, negyedrészt pedig nem elegendő csupán a fenti minimum teljesítése, hanem a lakosság igényli a közterületek fenntartásához, színvonalának javításához, zavartalan használatához szükséges

¹¹ 2017. évi CLXXIX. törvény 3. § (2) bekezdés.

¹² 29/2015. (X. 2.) AB határozat.

¹³ Fábíán Adrián: Kommentár az önkormányzati törvényhez. Wolters Kluwer, Budapest, 2013. 50. p.

¹⁴ Cserép Attila – Fábíán Adrián – Rózsás Eszter: Kommentár a szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvényhez. Wolters Kluwer, Budapest, 2013. 355. p.

infrastrukturális elemeket.¹⁵

Mint látható, a közterületek rendje igencsak tág fogalom, erre történő hivatkozással sokféle magatartást (pl.: gördeszkázás, telefonálás stb.) lehetne tiltani. Az Alkotmánybíróság a közterület életvitelszerű használata szabálysértés kapcsán vizsgálta a közrend védelmének kérdését. Kifejtette, hogy a közrend védelme lehet olyan alkotmányos érdek, amely alapján a jogalkotó szabálysértési szankció alkalmazását írja elő. Abból azonban, hogy valaki a közterületen éli az életét, nem következik, hogy mások jogát sérti, kárt okoz, a közterület rendeltetészerű használatát, a közrendet veszélyezteti. Azoknak a magatartásoknak a szankcionálására, amelyek a közterület használata során mások jogait sértik, a közrendet veszélyeztetik, a Szabs. tv. számos önálló tényállást – például szeszes ital fogyasztás tilalmának megszegése – állapít meg.¹⁶ Egy másik határozatában az Alkotmánybíróság – a közterületen történő guberálás szankcionálása kapcsán – kifejtette, hogy önmagukban „a közrendre és köznyugalomra vonatkozó elvont alkotmányos értékek nem indokolhatják e preventív jellegű szabálysértési tényállás megalkotását. Ellenkező esetben ugyanis a közterületen zajló tevékenységek túlnyomó többsége szankcionálhatóvá válna, hiszen azok sok esetben zavaróan hatnak a városképre, a lakók közérzetére és többnyire zajjal járnak.”¹⁷

A fentiekből kitűnik, hogy amennyiben egy közterület rendjét zavaró magatartásról van szó, úgy vizsgálandó egyrészt, hogy milyen jog áll szemben a közterületek nyugalomához fűződő társadalmi érdekekkel, másrészt hogy mennyire indokolt, szükségszerű ez a zavarás, és hogy az mennyiben arányos, harmadrészt vizsgálandó az is, hogy esetleg milyen további érdekek, célok húzódnak meg a szabályozás, a tilalom mögött. Az egyik véglet, amikor semmi nem indokolja a közterületek rendjének megzavarását, nincs olyan jog, ami a legcsekélyebb mértékben legalizálná azt, ezért a szankcionálás jogossága vitán felül áll: ilyen például a közterületi szemetelés. Másik véglet, amikor a közterületek rendjével szemben egy másik, erősebb alkotmányos alapjog áll: ilyen merült fel a fenti két hivatkozott alkotmánybírói ügyben is (pl.: hajléktalanok emberi méltósága, a létminimum alatt élők létfenntartása). Más esetekben a zavarás mértéke lehet döntő: ilyen például a csendháborítás vagy a koldulás. Vannak olyan esetek is, amikor közrend és a köznyugalom sérelmének megítélése szempontjából egyéb tényezők figyelembe vétele is felmerül: ilyen például a közterületi szeszesital-fogyasztás tilalma. Önmagában a szeszesital-fogyasztásból zavaró hatások kevésbé keletkeznek, illetve ami gyakran felhozott érv a tilalom mellett, az más tényállások révén szankcionálható. Ilyen érv lehet például, hogy az alkohol-fogyasztás szemeteléssel jár (köztisztasági szabálysértés révén szankcionálható), vagy, hogy az ily módon ittassá váló személyek hangoskodnak (csendháborítás szabálysértése révén szankcionálható), esetleg közösségellenes magatartást tanúsítanak (garázdaság révén szankcionálható). A közterületi szeszesital-fogyasztás tilalma mögött tehát a fentiekén túl közterületvédelmi és bűnmegelőzési okok húzódnak meg. Ezen kívül egészségvédelmi érvek is felhozhatók a tilalom mellett.

Az európai kultúrának szerves része az alkoholfogyasztás, nem véletlenül szokták legális drognak is aposztrofálni. Ezzel ellentétben a részegség erkölcsileg megvetendő állapot: a közterület szerinti részeg ember látványa a köztereken nem kívánatos. Egy felmérés során a kutatás szervezői arra voltak kíváncsiak, hogy melyik az a csoport, amelyiket a megkérdezettek a legkevésbé látnának szívesen szomszédjukként. A magyar válaszadók a legelutasítóbbak a kábítószerfüggőkkel szemben voltak, ám rögtön a második helyet foglalja el a sorban az iszákos emberek csoportja, megelőzve egyebek mellett a büntetett előéletű

¹⁵ Kántás Péter: A kis súlyú közrendsértések jogalkotási visszasságairól. Kodifikáció és Közigazgatás, 2013/1. szám. 64-65. p.

¹⁶ 38/2012. (XI. 14.) AB határozat.

¹⁷ 176/2011. (XII. 29.) AB határozat.

személyek körét is.¹⁸ Az elutasítások arányát az alábbi táblázat szemlélteti.

kábítószerfüggők	64%	homoszexuálisok	29,5%
iszákos emberek	57%	bevándorlók, külföldi munkások	15,2%
büntetett előéletűek	50%	érzelmileg instabil emberek	13,8%
cigányok	38,7%	szélsőjobboldali emberek	12,7%
AIDS-es emberek	30,6%	szélsőbaloldali emberek	11,5%

2. táblázat. Kit nem látnánk szívesen szomszédunkként? Forrás: European Values Study 2008.

Az egy főre jutó éves tiszta alkohol-fogyasztás tekintetében általánosan elmondható, hogy Európában – a többi kontinenshez viszonyítva – magas értékek tapasztalhatók. Magyarországon a WHO 2017-es adatai szerint a 15. életévet betöltött lakosság tekintetében az egy főre jutó éves tiszta alkohol-fogyasztás 11,4 liter, amely értékkel hazánk ugyan nem tartozik az európai „élmezőnybe”, ám annak első harmadában foglal helyet, meghaladva az európai átlagot.¹⁹ Ami a szeszes italok típusát illeti, Magyarországon körülbelül 1/3-1/3-1/3-ad arányban fogy a sör, a bor és a rövidital. A magas alkoholtartalmú röviditalok ilyen nagyarányú fogyasztása egyébként kiemelkedő a szomszédos országokhoz képest, egyedül Ukrajnában és Szlovákiában magasabb ez az arány.²⁰ A 2016-ban nyilvántartott alkoholisták száma 17.985 fő volt. Ez a szám a 2012-es – húszéves – mélyponthoz képest folyamatos emelkedést mutat, ugyanakkor még mindig alatta marad az 1990-es évek végét jellemző közel 50.000 fős létszámhoz képest.²¹ A csökkenés a szakemberek szerint azonban nem a valós folyamatokat tükrözi, hanem sokkal inkább az alkoholológiai intézményrendszer zavarait.²² Másfelől az is nyilvánvaló, hogy ehhez képest ténylegesen sokkal több alkoholista van hazánkban: a becsült számuk 2014-ben 408.000 fő volt, ami egyébként szintén jelentős csökkenés a 2000-es évek elején becsült adatokhoz képest (körülbelül a fele).²³

Annak ellenére, hogy Magyarországon láthatóan igen nagy hagyománya van az alkohol-fogyasztásnak – és sajnos a túlzott mértékű alkohol-fogyasztásnak is –, ennek láthatóvá válása, vagyis a közterületen való megjelenése már jóval kevésbé elfogadott. A viszolygás oka a közkerécs-védelem mellett az is, hogy bár a lerészegedéssel gyakorta együtt járó, kívülálló részére kellemetlen magatartások – hangoskodás, szemetelés, garázdaság – ugyan szankcionálhatók más (egyes esetekben akár büntetőjogi) tényállások révén, mégis célszerűbbnek tűnik ezeket eleve a szeszesital-fogyasztás tiltásával megelőzni. Ez pedig átvezet minket a bűnmegelőzés témájához.

A bűnözés és az alkohol kapcsolatát már régóta kutatják a tudomány képviselői. A XIX-XX. század fordulóján felismerték, hogy az iszákos (alkoholista) bűnelkövetők egy speciális elkövetői csoportot alkotnak. A jogalkotók sokáig nem foglalkoztak a kérdéssel, ám ahol mégis, ott igen eltérő válaszok születtek: Olaszországban például privilegizálták az ittasságot, Angliában viszont a büntetés helyett vagy mellett az elkövetőket iszákosok

¹⁸ European Values Study 2008 adatbázis. <https://zacat.gesis.org/webview/index.jsp?object=http://zacat.gesis.org/obj/fStudy/ZA4772> (letöltés: 2019.05.01.)

¹⁹ World Health Statistics 2018: monitoring health for the SDGs, Sustainable Development Goals. World Health Organization, 2018. 33. p.

²⁰ Global status report on alcohol and health 2014. World Health Organization 2014. 195-247. p.

²¹ KSH STADAT adatbázis. http://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_eves/i_fek005.html, (letöltés: 2019.05.01.)

²² Lévay Miklós – Ritter Ildikó: Az alkoholfogyasztás, a kábítószer-probléma és a bűnözés összefüggései. In: Borbíró Andrea – Gönczöl Katalin – Kerecsi Klára – Lévay Miklós (szerk.): Kriminológia. Wolters Kluwer, Budapest, 2016. 525. p.

²³ Magyar statisztikai évkönyv 2014. KSH, Budapest, 2015. 92. p.

intézetében helyezték el.²⁴ Ezekre a kérdésekre ma már kifejecesedett válaszok adhatók, ugyanakkor a kriminológiai kutatásoknak ma is fontos területe a bűnözés és az alkohol kapcsolatának vizsgálata. Napjainkban vitán felül áll az a megállapítás, hogy az alkoholnak jelentős szerepe van a bűncselekmények elkövetésében. Ezt a megállapítást – ahogyan az alábbiakban látni fogjuk – mind az orvostudomány megállapításai, mind a kriminológia, különösen a kriminálstatisztika tudományának eredményei alátámasztják.

Az alkohol a központi idegrendszer működését befolyásolja, kihat az érzékelésre, észlelésre, helyzetértékelésre. Ez eredményezi azt, hogy az alkohol hatása alatt állók a megszokottól eltérő magatartásformákat tanúsítanak.²⁵ A bűnözés szempontjából nem is a súlyos fokú alkoholos befolyásoltság az igazán veszélyes, hanem az alkoholmérgezés kezdeti fázisa, ami 0,5-1,5 ezrelék véralkohol-koncentrációnál jelentkezik (ez a gyakorlat szerint igen enyhe, illetve enyhe fokú alkoholos befolyásoltságot jelent).²⁶ Ebben a fázisban jelentkeznek a gátlástalan és agresszív megnyilvánulások, gyakori az öntúlértékelés. Ennél magasabb fokú ittasság már valójában az ittas személyre veszélyes, könnyebben szenved balesetet, illetve válik bűncselekmény áldozatává.²⁷ A közterületi szeszital-fogyasztás éppen ezért hordoz magában veszélyeket: viszonylag ritka a nagy mennyiségű alkoholfogyasztás, ellenben átlagos testalkattal egy fél üveg bor, vagy másfél-két doboz sör elfogyasztásával már bőven meg lehet haladni a fent írt véralkohol-koncentrációt. Ezek pedig tipikusan azok az szeszital-mennyiségek, amelyek nap mint nap előfordulnak a közterületen történő italozás során.

A fenti orvostudományi megállapításokat a bűnügyi statisztikák is alátámasztják. Az alkoholos befolyásoltság alatt álló bűnelkövetők között igen magas az erőszakos és garázda jellegű bűncselekmények aránya. Ez – a 2012. évben – 7.090 darab bűncselekményt jelentett, ami az összes alkoholos befolyásoltság alatt elkövetett bűncselekmény 42,8%-a.²⁸ Ezek tipikusan olyan magatartások, amelyek igen gyakran valósulnak meg közterületen, tehát sok esetben kapcsolódhatnak a közterületi italozáshoz.

Ha az elkövetői oldalról közelítjük meg a témát, azt láthatjuk, hogy az összes elkövetett bűncselekmény esetében – szintén 2012-ben – az elkövetők 16,5%-a állt alkoholos befolyásoltság alatt. Ha azonban csak az erőszakos és garázda jellegű bűncselekmények körét vizsgáljuk, ez az arány lényegesen magasabb, 29,9% lesz.²⁹ A fentiek alapján az egészen biztosan kimutatható, hogy az erőszakos és garázda jellegű bűncselekmények körében az alkohol a bűncselekmények számát növeli.

Alkoholt természetesen nem csak a bűnelkövetők fogyaszthatnak, hanem éppenséggel a bűncselekmények áldozatai is. A kutatások arra mutatnak rá, hogy az alkohol gátlást oldó hatása a sértetté válás rizikóját is növeli.³⁰ A súlyosabb részegség egyrészt jellemzően a bűncselekmények elkövetését könnyíti meg, hiszen a sértett kevésbé, vagy eszméletvesztéséből fakadóan egyáltalán nem észleli a környezetében zajló eseményeket. Másrészt a sértettek esetében is előfordul önértékelésvesztés, agresszió az alkoholos befolyásoltság kisebb mértéke esetén, ilyenkor akár a fellépésükkel, provokációjukkal is elősegíthetik azt, hogy áldozattá váljanak. A lerészegítés, mint elkövetési mód szintén

²⁴ Kisteleki Károly – Lövetei István – Nagyné Szegvári Katalin – Pomogyi László – Rác Lajos: Egyetemes állam- és jogtörténet: Polgári kor. HVG-ORAC, Budapest, 2002. 443-444. p.

²⁵ Fülöp Ágnes – Grád András – Müller Mária: Droggal és alkohollal összefüggő bűncselekmények. HVG-ORAC, Budapest, 2000. 30. p.

²⁶ Az Országos Igazságügyi Orvostani Intézet 13. módszertani levele.

²⁷ Buda Béla: Az alkoholológia új távlati – utak az alkoholproblémák megértéséhez, megelőzéséhez és korai kezelésbeviteléhez. Alkoholizmus Elleni Bizottság, Budapest, 1992. 63-64. p.

²⁸ Tájékoztató a 2012. évi bűnözésről. Belügyminisztérium Koordinációs és Statisztikai Osztály – Legfőbb Ügyészség Informatikai Főosztály. <http://ugyeszseg.hu/repository/mkudok5892.pdf> (letöltés: 2019.05.01.)

²⁹ Tájékoztató a 2012. évi bűnözésről i. m.

³⁰ Lévy – Ritter i. m. 527-528. p.

előfordul, noha gyakori, hogy az alkoholba egyéb anyagokat – altatókat, kábítószereket, más pszichoaktív anyagokat – kevernek.

Végezetül a közterületi szeszesital-fogyasztás korlátozása, tilalma melletti érvként egészségvédelmi okok is felhozhatók. Az alkohol káros hatásai közismertek, ráadásul ezek ismertetése meghaladná e tanulmány kereteit. E körben csak egy – inkább szociológiai – vonatkozásra szeretnék kitérni. Bruun és munkatársai által végzett kutatások arra mutatnak rá, hogy az alkoholfogyasztás szociális tevékenység, éppen ezért az egyének alkoholfogyasztási szokása függ mások fogyasztási szokásától.³¹ Skog szerint az egyén a társadalom részét képezi, és ez igaz az alkoholfogyasztási szokásaira is. Nem egymástól függetlenül alakulnak ki ezek a szokások, hanem az egyének egymásra hatásuk folytán kihatással vannak egymás ivási szokásaira.³² Ebből pedig következik, hogy ha a közterületeken megengedett a szeszesital fogyasztása, akkor az mindenki számára látható lesz, és így elvileg nagyobb készletet érezhet az egyén arra, hogy maga is alkoholt fogyasszon, hiszen ez a társadalmilag elfogadott, elvárt.

A fentiekkel szemben persze számos ellenérv felsorakoztatható. Lerészegedni nem csupán közterületen lehet, hanem otthon, barátoknál, kocsmákban, szórakozóhelyeken stb. Utóbbi helyszínekről is előbb-utóbb – valahogyan – haza kell jutni, ekkor pedig ugyanúgy láthatóvá válik az italozás hatása. Másrészt hiú ábránd lenne azt gondolni, hogy a bárókban valamiféle kontroll alatt lennének az italozók. Érdemes azt is megemlíteni, hogy a szeszesital fogyasztásának tilalmát felállító önkormányzati rendeletek szinte kivétel nélkül kivonják a tilalom hatálya alól az egyébként közterületen felállított, onnan jól látható éttermi, vendéglátóhelyi teraszokat. Nehéz lenne megindokolni, hogy miért „veszélyesebb” egy utcán italozó ember annál, mint aki tőle másfél méterre, egy étterem teraszán fogyasztja ugyanazt az italt. *Emellett vannak olyan időszakok, illetve helyek, ahol és amikor a rendeletek betarthatatlanok. Aki sétálgatott már péntek vagy szombat éjjel a budapesti bulinegyedben, pontosan tisztában van azzal, hogy nincs annyi rendőr és közterület-felügyelő, ahány ember üveggel a kezében sétál az utcákon.*

Mindazonáltal azokban az országokban, ahol az alkoholfogyasztás egyébként legális és a mindennapok részét képezi – mint például hazánkban – szükségesnek mutatkozik valamilyen korlát felállítására. Éppen ezért sokan inkább az alkoholhoz való hozzáférés korlátozásában látják a megoldást, semmint a fogyasztás tiltásában. Erre vonatkozó szabályokat természetesen a magyar jog is tartalmaz.

IV. A törvényi felhatalmazás keretei

Az utaló norma felhatalmazása alapján alkotott önkormányzati rendeletek terjedelmével kapcsolatban kiindulásként azt a kérdést kell feltennünk, hogy az önkormányzatok csak tiltás és „nem tiltás” között választhatnak, vagy a tilalom terjedelmét, annak szankcionálását is meghatározhatják.

A korlátozás terjedelmét illetően mindenképp a törvényi tényállási elemek szorulnak kifejtésre, hiszen ezek a törvényben meghatározott fogalmak kötik az önkormányzati jogalkotókat, ezzel ellentétes meghatározásokat nem alkothatnak. A közterület definícióját

³¹ Bruun, Kettil et al.: Alcohol control policies in public health perspective. The Finnish Foundation for Alcohol Studies. Vol. 25., Helsinki, 1975. 38-39. p.

³² Skog, Ole-Jørgen: Social Interaction and the Distribution of Alcohol Consumption. SIFA Mimeograph No. 30. National Institute for Alcohol Research, Oslo, 1980. 87. p.

maga a Szabs. tv. 29. § (2) bekezdés a) pontja³³ adja, míg a szeszes ital fogalmát a kereskedelemről szóló 2005. évi CLXIV. törvény 2. § 23a. pontja határozza meg. *Eszerint szeszesital minden alkohol tartalmú ital, kivéve a gyógynövények gyógyászati jellegű szeszes kivonatát és az ezek felhasználásával készült terméket, továbbá az 1,2%-nál kevesebb alkoholtartalmú üdítőitalokat.* Ebből következik, hogy nem minden alkoholtartalmú ital szeszesital, éppen ezért arra érdemes ügyelni, hogy a helyszíni bírság nyomtatványon a szeszesital kifejezés szerepeljen. Amennyiben ugyanis egyéb kifejezés (pl. alkohol) szerepel rajta, a tényállásszerűség csak abban az esetben állapítható meg, ha az adott ital alkoholtartalma is feltüntetésre került.

Arra lehetőségük van az önkormányzatoknak, hogy a tilalmat térben és időben feloldják. A legerjedtebb megoldás szerint az önkormányzatok a teljes illetékességi területükön tiltják a közterületi szeszesital-fogyasztást, ám a tilalom alól néhány kivételt engednek. A legtipikusabb ilyen kivételek az közterület-foglalási engedéllyel rendelkező vendéglátó-egységek teraszai, engedélyezett alkalmi rendezvények, valamint szilveszter éjszakája.

A másik megoldás, amikor a tilalom csak a közterületek egy részére terjed ki. Ez a módszer jogilag ugyan nem vitatható, gyakorlati alkalmazása azonban kétségeket ébreszt. Budapesten a Fővárosi Közgyűlés alkotott ilyen rendeletet,³⁴ amely az aluljárókban tilalmazza a szeszesital fogyasztását. Ez a korlátozás még nem kifogásolható, tekintettel arra, hogy az aluljárók jellegükből fakadóan is speciális közterületnek tekinthetők, számos egyéb korlátozás vonatkozik rájuk (pl. dohányzási tilalom). Ugyancsak ésszerű korlátozásnak tűnik például a játszótérekre vonatkozó tilalom. Kevésbé szerencsés megoldás az, amikor konkrét közterületekre vonatkozik a tilalom. Budapesten az I. kerület alkotott olyan tartalmú rendeletet,³⁵ amelyben a tilalom területi hatályát utcanevekkel, utcaszakaszokkal, helyrajzi számokkal határozta meg. Azon túlmenően, hogy a jogalkalmazókra is többet terhet ró ez a szabályozás – hiszen ilyen esetben rendkívül fontos az elkövetés helyének pontos rögzítése, annak ellenőrzése –, a jogalany felé irreális elvárásokat támaszt, hiszen utcanevek, helyrajzi számok memorizálását várja el a jogalanyoktól. Ilyen szabályozás esetén elvárható lenne, hogy az önkormányzat jól látható, egyértelmű táblákkal jelezze a tilalom fennállását. De hangsúlyozom, hogy a szabályozás szigorúan jogilag nem kifogásolható.

A kommentár helyesen utal arra, hogy a szabálysértési felelősséget megállapító határozat indokolásában fel kell tüntetni a tilalmat felállító önkormányzati rendelet számát is, nem elegendő csupán a Szabs. tv. 200. §-ára utalni.³⁶ Kérdés az, hogy ebből következően a helyszíni bírság nyomtatványokon is fel kell-e tüntetni az önkormányzati rendelet számát. Egyes álláspontok szerint igen, mások szerint irreális elvárás lenne. Célszerűségi szempontok mindenképpen azt diktálják, hogy ennek rögzítése ne maradjon el, személyes álláspontom szerint azonban az, hogy ennek hiánya önmagában még nem vezethet hatályon kívül helyezéshez az esetleges elzárásra történő átváltoztatás során.

V. Az önkormányzati rendeletekben fellelhető szabályozási sajátosságok és problémák

A szeszesital közterületen történő fogyasztására vonatkozó tilalmat az önkormányzatok rendszerint a közterület-használatról vagy a közösségi együttélés alapvető szabályairól szóló

³³Közterület a tulajdonos személyétől, illetve a tulajdonformától függetlenül minden olyan közhasználatra szolgáló terület, amely mindenki számára korlátozás nélkül vagy azonos feltételek mellett igénybe vehető, ideértve a közterületnek közútként szolgáló és a magánterületnek a közforgalom elől el nem zárt részét is.

³⁴ Budapest Főváros Önkormányzata Közgyűlésének 3/2013 (III.8.) önkormányzati rendelete.

³⁵ Budapest I. kerület Budavári Önkormányzat Képviselő-testületének 15/2013 (V. 31.) önkormányzati rendelete.

³⁶ Bisztyiczki László – Kántás Péter: A szabálysértési törvény magyarázata – második, átdolgozott, hatályosított kiadás. HVG-ORAC, Budapest, 2014. 642. p.

rendeletekben szabályozzák, de gyakori az is, hogy önálló rendelet rendezi a kérdést. Olykor – nem túl szerencsés módon – egészen meglepő helyen helyezik el a tiltó szabályokat: így például a XV. kerület a helyi környezet védelméről szóló rendeletébe³⁷ foglalta azokat.

Fontos leszögezni, hogy önálló szankciórendszer kialakítására nem terjed ki az önkormányzatok rendeletalkotásra adott felhatalmazása, mégis – bármilyen meglepő – ez okozza a legtöbb problémát a gyakorlatban. Számos önkormányzat közigazgatási bírsággal rendeli vagy rendelte sújtani a tilalom megszegőit, és ezen körülményt a szabálysértési eljárás szempontjából sem lehet figyelmen kívül hagyni. A hatályos rendeletek alapján a budapesti kerületek szabályozását – a szabálysértési eljárás lefolytathatósága szempontjából – négy csoportra lehet bontani az alábbiak szerint.

van helye szabs. eljárásnak	megfelelő a szabályozás	I.*, III., V., VI., VII., VIII., IX., X., XII., XIII., XIV., XV., XVI.** , XVIII., XIX., XXI., XXII., XXIII. kerület
	„határmezsgye”	IV., XVII., XX. kerület
nincs helye szabs. eljárásnak	közigazgatási bírsággal szankcionál	XI., XVI.** kerület
	nem tilt	I., II. kerület, Margitsziget
* Csak a közterületeinek egyes részein tilos a szeszesital-fogyasztás.		
** Csak a közterületeinek egyes részein alkalmaz közigazgatási bírságot.		

3. táblázat. A közterületi szeszesital-fogyasztás tilalmára vonatkozó önkormányzati rendeletek áttekintése.

Az első kategóriába sorolt kerületek esetében – amennyiben az egyéb tényállási elemek megvalósulnak – nincs akadálya a szabálysértési eljárás lefolytatásának, ezen kerületek szabályozása megfelel az irányadó jogszabályoknak. Mint arra már utaltam, az I. kerület csak egyes közterületein tiltja a szeszesital-fogyasztást, így ott külön vizsgálandó az elkövetés helye. Ez pedig átvezet minket a másik végponthoz, amely esetében nincs helye szabálysértési eljárás lefolytatásának, hiszen a helyi önkormányzat nem alkotott tiltó rendeletet, vagyis megengedett a közterületen történő szeszesital-fogyasztás. Egyedüli ilyen önkormányzat Budapesten a II. kerület, azonban itt is érdemes arra felhívni a figyelmet, hogy a Fővárosi Önkormányzat tulajdonában álló aluljárókban – kerülettől függetlenül – általánosan tilalmazott a szeszesital-fogyasztás.

Említést érdemel a Margitsziget speciális helyzete is. A hatályos szabályozás szerint a Margitsziget fővárosi önkormányzat által közvetlenül igazgatott területnek számít, vagyis egyetlen kerületi önkormányzat alá sem tartozik, amiből pedig az következik, hogy csak a fővárosi önkormányzat tilthatná meg a közterületen történő szeszesital-fogyasztást. Mint már említettem, a főváros csak az aluljárókra vonatkozó tilalmi rendelkezést alkotott, ebből következően a Margitszigeten nincs akadálya a szeszesital-fogyasztásnak. Megjegyzem, hogy amíg a sziget a XIII. kerület közigazgatási területéhez tartozott, tiltott volt a szeszesital-fogyasztás.

A közigazgatási bírsággal szankcionáló kerületi rendeletek megítélése során az alábbiakból kell kiindulni. Magyarország Alaptörvénye (a továbbiakban: Alaptörvény) 32. cikk (2) bekezdése szerint „feladatkörében eljárva a helyi önkormányzat törvény által nem szabályozott helyi társadalmi viszonyok rendezésére, illetve törvényben kapott felhatalmazás alapján önkormányzati rendeletet alkot.” Mint már említettem, a közterületi szeszesital-fogyasztás szankcionálására a Szabs. tv. 200. § (1) bekezdés a) pontjában kapott felhatalmazás alapján van lehetőség. Eszerint „aki a szeszes ital [...] közterületen történő fogyasztására vonatkozó – törvényben, kormányrendeletben vagy önkormányzati rendeletben meghatározott

³⁷ Budapest Főváros XV. kerület Rákospalota, Pestújhely, Újpalota Önkormányzat Képviselő-testületének 20/2002. (VII.2.) önkormányzati rendelete.

– tilalmat megszegi, szabálysértést követ el.” Az előbbiekből kiolvasható, hogy a helyi önkormányzatok szabályozási lehetősége csupán a tilalom felállítására vagy annak mellőzésére korlátozódik, a tilalom mellett más jogágba tartozó szankciót – így közigazgatási bírságot – nem írhatnak elő. Megállapítható tehát, hogy azok az önkormányzati rendeletek, amelyek a közterületi szeszesital-fogyasztását közigazgatási bírsággal rendelik alkalmazni, túllépik a törvényi felhatalmazó rendelkezés kereteit, azzal ellentétes szabályt alkotnak.

A Kúria ezzel kapcsolatos álláspontja szerint, ha egy önkormányzati rendelet valamely rendelkezése a Szabs. tv. felhatalmazásán alapul, akkor „végrehajtó jellegű normaként annak keretei között állapíthat meg magatartási szabályokat. A törvényi felhatalmazó rendelkezés kereteit túllépő önkormányzati szabályozás formai törvénysértésre vezet és a norma megsemmisítésének jogkövetkezményét maga után vonó érvénytelenséget eredményez.”³⁸

Az előbbieket támasztja alá a Szabs. tv. 2. § (4) bekezdése is, amelynek értelmében szabálysértés helyett közigazgatási bírság alkalmazását csak törvény vagy kormányrendelet rendelheti el. Az Alaptörvény 32. cikk (3) bekezdése kimondja, hogy „az önkormányzati rendelet más jogszabállyal nem lehet ellentétes”, márpedig a közterületen történő szeszesital-fogyasztás önkormányzati rendeletben történő közigazgatási bírsággal való sújtása – azon túl, hogy túllépi a felhatalmazó rendelkezés kereteit – ellentétes a Szabs. tv. fenti rendelkezésével is.

Ezen alapvetést követően felmerül a kérdés: lefolytatható-e a szabálysértési eljárás azokban az esetekben, amikor a helyi önkormányzati rendelet egy eltérő jogágba tartozó szankcióval, azaz közigazgatási bírsággal rendeli sújtani a közterületen történő szeszesital-fogyasztására vonatkozó tilalom megszegését. Határozott álláspontom szerint nem. Értelemszerűen a szabálysértési hatóság, vagy a szabálysértési ügyekben eljáró bíróság nem tolhat félre egy jogszabályt arra hivatkozással, hogy az jogszabálysértő, de a jogi norma alkalmazása során figyelemmel kell lennie arra, hogy egyébként alkalmazható-e a jogszabály. Jelen esetben arról van szó, hogy egy önkormányzati rendelet nem csupán a tilalmat állítja fel, hanem szankciót is fűz annak megszegőjéhez. Ezen szankciót, még akkor is, ha jogszabály-ellenes, nem hagyhatja figyelmen kívül a hatóság, illetve a bíróság, nem mazsolázhathat a rendelet egyes rendelkezései közül. Nem teheti azt meg, hogy csupán a tiltó rendelkezést veszi figyelembe, és a hozzá fűzött szankciót figyelmen kívül hagyja – ugyanakkor annak alkalmazására hatáskör hiányában nincs is lehetősége. Mivel ezek a rendeletek valójában nem is a Szabs. tv. 200. § (1) bekezdés a) pontjában foglalt felhatalmazáson alapulnak – hiszen annak kereteit lényegesen túllépik – arra szabálysértési felelősség nem alapítható, úgy kell tekinteni, hogy nem alkotott az adott önkormányzat olyan rendeletet, amely alapján a szabálysértési jog szerint tiltott lenne a közterületen megvalósuló szeszesital-fogyasztás.

Ehhez kapcsolódóan még két további lényeges szempontot szeretnék megemlíteni. Ha a fentebb részletezett, magasabb szintű jogszabállyal ellentétes – és az Alaptörvény rendelkezését sértő – helyi önkormányzati rendeletre alapozva megállapíthatóvá válna a szabálysértés, előfordulhatna, hogy az elkövetőt ugyanazon cselekményéért egyszerre sújtánák a szabálysértési jog szerinti pénzbírsággal (helyszíni bírsággal) és közigazgatási bírsággal, ez pedig a kétszeres értékelés tilalmát (ne bis in idem) sértené.

Végül pedig az sem hagyható figyelmen kívül, hogy a szabálysértési bírság a központi költségvetés bevételeit képezi, míg az közigazgatási bírság az önkormányzatoknál jelenik meg bevételként. Mindez pedig felveti annak gyanúját, hogy egyes önkormányzatok esetleg pénzügyi megfontolásból, bevétel-teremtési szándékkal alkotnak jogszabálysértő normákat.

Érdemes megjegyezni, hogy vannak olyan települések, amelyek az előbb részletezett jogszabálysértő szabályozásukon utóbb módosítottak: vagy a Kúriához érkezett indítvány hatására (vö. Köf.5.052/2015/2. számú határozat), vagy pedig a helyi önkormányzatok feletti

³⁸ Kúria Köf.5.055/2014/2.

törvényességi felügyeletet ellátó fővárosi és megyei kormányhivatalok jelzése alapján. 2016 óta az I., a XIV., a XXIII. és részlegesen a XVI. kerület helyezte hatályon kívül a korábbi jogszabálysértő rendelkezéseit.³⁹

A XVI. kerület próbálta megkeresni a kiskaput a jogi szabályozásban, ezért a közigazgatási bírságolás lehetőségét csak a játszóterekre, sportterületekre tartotta fenn.⁴⁰ Ez a megoldás azért jogszabályellenes, mert a Szabs. tv. idézett közterület fogalmába az előbbi helyszínek is beletartoznak, tehát nincs helye közigazgatási bírság alkalmazásának. Más kerület a problémát úgy oldotta meg, hogy a szesztal játszóterre történő bevitelét tiltja, és ez a megoldás nem ütközik a Szabs. tv. szabályaiba, hiszen más magatartást szankcionál.

Az utolsó kategóriát az általam „határmezsgyeként” aposztrófált rendeletek jelentik. Ezekben az esetekben az önkormányzatok a közterületi szeszesital-fogyasztás tilalmát az alapvetően közigazgatási bírsággal sújtható magatartásokat tartalmazó „közösségi együttélés alapvető szabályairól” szóló rendeletükben szabályozzák, és kifejezetten nem határolják el a közigazgatási bírsággal sújtható más cselekményektől. Ezekben az esetekben azonban a jogszabályok szerkesztéséből, egyes fordulatok elhagyásából, valamint a rendeletek egyéb rendelkezéséből arra lehet következtetni, hogy a közterületi szeszesital-fogyasztás kívül esik a közigazgatással sújtható magatartások köréből.

Erre példa lehet a IV. kerület megoldása.⁴¹ A rendelet 4. § (1) bekezdése általános jelleggel kimondja, hogy „aki az e rendeletben meghatározott valamely a közösségi együttélés alapvető szabályait sértő magatartást tanúsítja, vagy az e rendeletbe ütköző cselekmények, illetve mulasztások valamelyikét követi el, az az e rendeletben meghatározott mértékű közigazgatási bírsággal sújtható”, ugyanakkor a szeszesital közterületen történő fogyasztására vonatkozó, 7. §-ban rögzített tilalmához – a többi tényállással ellentétben (ti. a többi tényálláshoz hozzáfűzi, hogy „x forintig terjedő közigazgatási bírsággal sújtható”) – nem fűz jogkövetkezményt. Álláspontom szerint ez a megoldás nem jogszabálysértő, így alapozható rá szabálysértési felelősség. Ezt erősíti az is, hogy ugyanezen kerület, ugyanebben a tárgykörben született korábbi, már nem hatályos rendelete⁴² egy ideig kimondva is közigazgatási bírsággal rendelte sújtani a tilalom megszegőit.

Ide sorolható még a XVII. kerület⁴³ és a XX. kerület⁴⁴ – a nagyfokú hasonlóság miatt vélhetően egymásról másolt – rendelete is. A szesztal közterületi fogyasztására vonatkozó tilalmat tartalmazó rendeletek ebben az esetben általános jelleggel mondják ki azt, hogy a közösségi együttélés szabályát megsértő személlyel szemben közigazgatási bírság szabható ki, ám azt is hozzátézik, hogy a közösségi együttélés szabályainak megsértője nem vonható felelősségre az adott rendelet alapján, ha a magatartása bűncselekményt, szabálysértést vagy más, közigazgatási hatósági eljárás keretei között elbírálandó és közigazgatási bírsággal sújtandó cselekményt valósít meg. Ebből fakadóan ez a megoldás alkalmas a szabálysértési felelősség megállapítására.

³⁹ Vö. Budapest I. kerület Budavári Önkormányzat Képviselő-testületének 15/2013 (V. 31.) önkormányzati rendelete; Budapest Főváros XIV. Kerület Képviselő testületének 55/2015 (XI.30.) önkormányzati rendelete; Budapest Főváros XXIII. kerület Soroksár Önkormányzat Képviselő-testületének 23/2013. (V.17.) önkormányzati rendelete.

⁴⁰ Budapest XVI. Kerületi Önkormányzat Képviselő-testületének 39/2017. (XII.19.) önkormányzati rendelete. Megjegyzem, a sportterület fogalmát nem határozza meg a rendelet, így annak értelmezése kérdéseket vet fel.

⁴¹ Újpest Önkormányzat Képviselő-testületének 17/2015 (V.29.) önkormányzati rendelete.

⁴² Újpest Önkormányzat Képviselő-testületének 9/2013. (III. 1.) önkormányzati rendelete.

⁴³ Budapest Főváros XVII. kerület Rákospöte Önkormányzata Képviselő-testületének 28/2013. (VII.11.) önkormányzati rendelete.

⁴⁴ Budapest Főváros XX. kerület Pesterzsébet Önkormányzat Képviselő-testületének 23/2015. (IX.21.) önkormányzati rendelete.

VI. Összegzés

Az Országgyűlés azzal, hogy felhatalmazta az önkormányzatokat a közösségi együttélés szabályozására, kiengedte a szellemet a palackból. Kétségtelen, hogy a társadalmi együttélésnek lehetnek olyan zavarai, amelyek nem érik el azt a szintet, hogy szabálysértéssé nyilvánítsák, és célszerűbb helyben kezelni a problémát. Másfelől az önkormányzatok olykor igencsak aggályos szabályokat cikkelyeznek be – e körbe sorolható a közterületi szeszesital-fogyasztás közigazgatási bírsággal történő sújtása, ami nem csupán aggályos, hanem jogszabálysértő. A probléma megoldásában az érintett önkormányzatoknak és területi kormányhivataloknak van feladata.

A szabályozás szükségessége mellett és ellene felhozott érvek ütköztetését követően is nehéz lenne arra választ adni, hogy indokolt-e a közterületi szeszesital-fogyasztás tiltása. A felvázolt történeti áttekintés ismeretében olybá tűnik, hogy a jogalkotó önmagát sem tudta teljes mértékben meggyőzni a tilalom szükségességéről. A Szabs. tv. megalkotása során ugyanis fontos sarokpont volt az, hogy a korábbi Sztv.-hez képest elvonta a helyi önkormányzatok szabálysértés statuálási jogkörét, ám ennél a tényállásnál rendhagyó módon – még ha a korábbiakhoz képest jóval szűkebb körben is – fenntartotta az önkormányzatok számára a döntési lehetőséget a tilalom felállítására kapcsán. Mindez észszerű megoldás lehet abból a szempontból, hogy a helyi életviszonyokhoz rugalmasabban illeszthető a tilalom. *Ennek ellenére a vizsgált önkormányzatok túlnyomó többsége egyszerűen megtiltja a közterületi italozást, és néhány – jórészt egyező – kivételt enged.* Ilyen szabályozás mellett nehéz választ adni arra a kérdésre, hogy miért veszélyes(ebb) a társadalomra az, ha valaki egy olyan település közterületén fogyaszt szeszesitalt, amelyik azt tiltja, mint ha valaki olyan településen iszik, ahol az nem tiltott. *Ad absurdum előfordulhat az is, hogy egy utca egyik oldalán veszélyes a társadalomra a szeszesital-fogyasztás (hiszen tiltott), a másik oldalán pedig vélhetően nem (hiszen nem tiltott), és mindez csupán abból fakadóan, hogy különböző önkormányzat határán fekszik a kérdéses utca.* Noha a közterületi szeszesital-fogyasztás tilalmának megszegése szabálysértés társadalomra veszélyességét a Szabs. tv. 1. § (1) bekezdésében foglalt meghatározáson keresztül maga a Szabs. tv. mondja ki, mégis ténylegesen a helyi önkormányzatok döntenek el, hogy az valóban veszélyes-e a társadalomra. Ha ugyanis nem tiltja egy önkormányzat a szeszesital-fogyasztást, akkor azt nyilvánvalóan adott területen nem jelent veszélyt a társadalomra.

A Szabs. tv. azzal, hogy elvonta a helyi önkormányzatok szabálysértés statuálási jogát, egyértelműen kifejezte, hogy a szabálysértési jog területén alapvetően nincsen helye a partikuláris jogalkotásnak. Ebből fakad, hogy a tárgykörbe tartozó helyi önkormányzati rendeletek sokszor nem igazán hozhatóak összhangba a Szabs. tv. rendelkezéseivel és fogalmi rendszerével. A társadalomra veszélyesség fogalmát kikezdi az olyan esetek, mint például hogy „A” település egész területén tilalmazott a közterületi italozás, míg „B” településen akár játszótéren, akár nevelési, oktatási intézmény előtt is lehet italozni.

Félreértés ne essék, lehetséges, hogy egy adott magatartás csak bizonyos földrajzi területen veszélyes a társadalomra, de akkor ezen szempontoknak országosan egységesen kellene érvényesülniük, különösen annak fényében, hogy kifejezett jogalkotói cél volt az önkormányzatok szabálysértés-alkotási jogkörének megvonása. A közterületi szeszesital-fogyasztás társadalomra veszélyesség fogalmának nincsen egy olyan központi magja, ami országosan egységes lenne.

Itt érdemes megemlíteni, hogy a Szabs. tv.-ben más tényállások kapcsán is szerepet kapnak a helyi önkormányzatok rendeletei. Ilyen a Szabs. tv. 172. §-ában szabályozott tiltott prostitúció szabálysértés. Itt azonban van központi magja a társadalomra veszélyességnek: az 1999. évi LXXV. törvény ugyanis meghatározza a védett övezet fogalmát, ami értelemszerűen országosan egységes fogalom, vagyis az ország valamennyi oktatási, nevelési intézménye

környékén tilalmazott a prostitúció, nem az önkormányzatok döntésén múlik. Más kérdés, hogy a törvény lehetővé teszi a védett övezetek önkormányzati rendeletben történő bővítését, de ezen rendeletek a jogszabályi hierarchiából fakadóan nem fogják erodálni a társadalomra veszélyesség e tényállásra vonatkozó tartalmát, sőt a törvényből levezethető indokok mentén lehet a védett övezet körét bővíteni.

Tanulmányomban feltártam a szeszésital-fogyasztás szabályozásának indokait, de hogy az önkormányzatok ténylegesen mit mérlegelnek a tilalom felállítása (vagy mellőzése) során, azt csak találgatni lehet – és ez az a bizonytalanság, ami miatt felvetődik a kérdés, hogy veszélyes-e a társadalomra egy olyan magatartás, ami nem minden településen veszélyes, úgy hogy e különbségtételnek pedig semmilyen kézzelfogható, világos, levezethető indoka, szempontja nincs.

Ha erre az a válaszunk, hogy nem, akkor két lehetőség van. Az egyik, hogy a tárgykört teljes egészében törvényben vagy kormányrendeletben szabályozzák, de legalább megfelelő szempontrendszerrel jelöl ki a jogalkotó az önkormányzati jogalkotás részére. A másik lehetőség – ha feltétlenül ragaszkodunk az önkormányzatok rendeletalkotási jogköréhez –, hogy „elengedjük” ezt a szabálysértést, és az önkormányzatokra bízunk ennek szankcionálását közigazgatási bírság útján.

A karteziánus emberkép megkérdőjeleződésének esetei a jogban

I. Bevezetés

A kortárs jogtudományban kiemelt figyelem irányul az agykutatás eredményeinek a jogban való hasznosítására. Az érdeklődés több okból nyilvánvaló. Az agyműködés emberi viselkedésre gyakorolt hatásának alaposabb feltérképezése mind a jogalkotás, mind a jogalkalmazás hatékonyságának fokozásával kecsegtet, amennyiben empirikus támpontokat kínál az optimális szabályozásra, továbbá konkrét ügyekben támpontokat nyújt a jogalkalmazó számára mindenekelőtt egy-egy eljárási szereplő felelősségének megállapíthatóságát illetően. Mindezek a lehetőségek egy absztraktabb, filozófiai jellegű probléma irányába mutatnak: beszélhetünk-e felelősségről abban az értelemben, ahogyan a jog az általa hagyományosan szem előtt tartott emberkép fényében meghatározza és alkalmazza a felelősség fogalmát. A jog emberképe alapvetően a karteziánus dualizmust tükrözi, vagyis különbséget tesz az ember mentális-gondolati, illetve testi-fizikai vagy külsődleges-viselkedési aspektusai között. Meg kell jegyezni, hogy nem Descartes volt az első, aki ezt a különbségtételt megfogalmazta, ráadásul ezek a dualista elképzelések csupán elméleti megragadásai annak a tapasztalatnak, amit jóformán minden ember nap mint nap természetes és magától értetődő állapotként él meg, a koncepció azonban összeforrt a francia filozófus nevével. Ennek az emberképnek az egyik legjelentősebb következménye az, hogy a jogi felelősség egyik önálló fogalmi összetevője lett az adott magatartásra irányuló tudattartalom, és a többi feltétel mellett a felelősség megállapításához szükséges az is, hogy bizonyításra kerüljön az, hogy a jogalany szándéka arra a magatartásra irányult (vagy legalábbis gondatlanság terheli).

Előfordul, hogy különféle biológiai rendellenességek befolyást gyakorolnak az egyén akaratképzésére, és olyan viselkedést – mondhatni – „váltanak ki belőle”, amelyet nem hajtana végre, ha „önmaga maradna”. Az ilyen „önkontrollvesztésre” több ismert példával szolgál a történelem. Egy XIX. századi vasútépítő munkás, Phineas Gage koponyáján egy munkahelyi baleset (robbanás) következtében keresztülhatolt egy vasrúd. Gage életben maradt, ám agyi sérülései következtében megváltozott a viselkedése, és az addig kedvesként, pontosan dolgozóként ismert férfi erőszakos, kiszámíthatatlan, megbízhatatlan lett. A második eset időben közelebbi: a 2000-es évek elején egy 40 éves férfi minden előzmény nélkül a gyermekpornográfia megszállottjává vált, ami miatt le is tartóztatták. Időközben jóindulatú agydaganatot operáltak ki belőle, aminek következtében a pedofil vágyai is megszűntek. Később újból megjelentek, ekkor azonban egyből orvoshoz fordult, aki megállapította a daganat kiújulását, a következő műtét pedig végérvényesen megszüntette a daganatot, amivel elmúltak az abnormális vágyak is. A két eset megítélése vitatott, és egyáltalán nem magától értetődő a konszenzus abban, hogy az önhibán kívül szerzett agyi sérülések mennyiben mentesítik az alanyokat jogsértéseik alól. Elképzelhető olyan érvelés, hogy minden készítés ellenére – legyen szó erőszakosságról vagy pedofil hajlamról – az alanyok végső soron maguk döntöttek úgy, hogy kielégítik a vágyaikat, akkor is, ha a tartózkodás rendhagyó nehézséggel járt volna részükről. Másfelől pedig a fenti példákhoz hasonló végtelen esetekben az alanyok felelőssége kizárható – hatályos jogi fogalomhasználatunk szerint – az „elmeműködés kóros állapotára” tekintettel, ami képtelenné tette őket arra, hogy előre lássák magatartásuk

¹ Egyetemi adjunktus, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Összehasonlító Jogi és Jogelméleti Intézet.

következményeit, vagy azt, hogy e felismerésnek megfelelően cselekedjenek.

A közfelfogás, a szakirodalom gyakori megfogalmazásában „köznapi pszichológia” (*folk psychology*) az elmét a testtől gyökeresen eltérő lényegű entitásként („szubsztanciaként”²) kezeli, a tudomány azonban ezt a képet határozottan elveti. A jogtudománynak reflektálnia kell az egyre markánsabban kibontakozó kettősségre, miszerint az ember egyszerre biológiai organizmus, amely alá van vetve a természet okozati törvényszerűségeinek, és tudattal, valamint szabad akarattal rendelkező lény, aki képes belátása szerint dönteni egy-egy helyzetben a rendelkezésre álló alternatívák között. A jelen tanulmány arról igyekszik rövid körképet adni, hogy az idegtudomány bevonása milyen új problémákat vet fel a jogban, továbbá hogyan kérdőjeleződik meg a jog hagyományos karteziánus emberképe. A probléma jelentősége sajtos megítélés alá esik, mert egyszerre tűnik úgy, hogy fenekestül felforgatja a jogról alkotott képünket, illetve úgy, hogy a jog működését illetően mellékes jelentőségű. Ez a sajátosság jól érzékeltethető a felelőség példájával. Jellemzően a jogi felelőség elengedhetetlen összetevője (szubjektív oldala) az, hogy az egyén, mint autonóm személyiség dönt a jogilag releváns cselekedet végrehajtásáról. A karteziánus emberkép megkérdőjelezése belátható módon aláássa ezt a felelőségkonceptiót, aminek következtében új, vagy legalább cizelláltabb filozófiai alapokra kell helyezni azt a tézist, hogy valamilyen, a testi-anyagi szintet meghaladó ágens dönt a cselekvést illetően.³ Másfelől azonban a probléma álproblémának is tűnhet, ha tekintetbe vesszük, hogy önmagában annak állításával, hogy az ember a természet részeként az okozatiság törvényei által maradéktalanul meghatározott, valójában nem sokat mondtunk, hiszen a felelőség, mint társadalmi konstrukció alapvetően más rendszerszinten bír relevanciával, mint a pusztán kauzalitás.⁴ Cselekvéseink akaratlagosságát nap mint nap megtapasztaljuk, a felelőségfogalmunk megbízhatóan alapozható erre a tapasztalatra, és annak működőképességén, gyakorlati hasznosságán nem sokat változtat a természettudományos paradigma elismerése az ember vonatkozásában. Másképpen szólva: pusztán attól, hogy elismerjük kauzálisan determinált mivoltunkat, még nem fog megsemmisülni az én-tudatunk, és ugyancsak nem fogunk egyik pillanatról a másikra lemondani arról, hogy döntéseket hozzunk az életünkben, mondván, úgymint minden cselekvésünk eleve elrendelt.⁵

A jogtudománynak valahol e két véglet között kell állást foglalnia és kijelölnie, mit tud az idegtudomány eredményeiből hasznosítani, illetve mihez kezd annak filozófiai implikációival. A jelen tanulmány ehhez a feladathoz kíván hozzájárulni oly módon, hogy rövid áttekintést kínál néhány olyan jogi problémakörrel, amelyek terén jellemző, hogy az idegtudomány hasznosítására törekszenek. A gondolatmenet tagolása aszerint történik, hogy a jogrendszer mely résztvevői körét érintik a releváns megfigyelések. A tanulmány mindösszesen három ilyen résztvevői kört és a hozzájuk kapcsolódó kérdésfelvetéseket érinti: az eljárások laikus szereplőit, a bírakat és a teoretikusokat. Az első két résztvevői kör

² Descartes a világ dolgait két szubsztanciára osztotta fel. Az anyagi szubsztanciák körébe sorolt minden testi dolgot, az anyagi szubsztanciák közös jellemzője a tömeg és a kiterjedés. A szellemi szubsztanciák nem rendelkeznek ezekkel, azok definitív sajátossága az értelem.

³ Erre tesz kísérletet egy teljes monográfiában Alces, aki szerint a jog a karteziánus emberkép révén hamis premisszán alapul, ezért felül kell bírálni a nagy jogágak dogmatikáját és elméletét. Alces ezt a bírálatot a büntetőjog, valamint a polgári jogon belül a kártérítési és a szerződési jog tekintetében végzi el. Lásd: Alces, Peter A.: *The Moral Conflict of Law and Neuroscience*. The University of Chicago Press, Chicago, 2018.

⁴ Vö. pl. Searle, John R.: *Free Will as a Problem in Neurobiology*. In Searle, John R.: *Freedom and Neurobiology. Reflections on Free Will, Language, and Political Power*. Columbia University Press, New York, 2004, 47-50. o.

⁵ Többek között ezzel a kézenfekvő meglátással zárja Cohen és Greene közös tanulmányukat, amelyben amellet érvelnek, hogy szkeptikusnak kell lenni azzal a jóslattal szemben, hogy az idegtudomány vívmányai következtében a jog gyökeresen meg fog változni a jelenleg ismert formájához képest. Greene, Joshua – Cohen, Jonathan: *For the law, neuroscience changes nothing and everything*. In *Philosophical Transactions of the Royal Society of London*, Vol. 359, 2004, 1784. o.

bevonása viszonylag kézenfekvő. A „laikusok” alatt a jogviszonyok résztvevőit értem, vagyis azokat, akik valamely jogilag szabályozott társadalmi viszony részesei és ebből következően jogi eljárások potenciális alanyai – jellemzően polgári perek felperesei vagy alperesei, illetve büntetőeljárások terheltjei –, akiknek jogilag releváns magatartása körében az alanyi-szubjektív oldal bizonyítása is perdöntő jelentőséggel bír, legyen szó a nagykorú személy cselekvőképességének vagy éppen a bűnelkövető kóros elmeállapotának fennállásáról. A bírói réteg elemzésének indokát az adja, hogy beláthatóan fontos tisztában lenni azzal, hogy az elméműködés hogyan befolyásolja a jogalkalmazói döntés észszerűségét – az ilyen problémafelvetések legitimitását illetően legkésőbb a jogi realizmus fellépése óta konszenzus él, amit Amos Tversky és Daniel Kahneman heurisztikaelméletének a jogban való alkalmazása még jobban megszilárdított. A teoretikus szint megjelölése megtévesztőnek tűnhet, az esetleges látszat ellenére ugyanis a jelen tanulmány nem a jogfilozófusok „elmeállapotát”, „mentális alkatát” vizsgálja, hanem azokat a metaetikai kérdéseket, amelyek azzal függenek össze, hogy az emberi agy működésének tényeiből milyen normatív következtetéseket lehet levonni. Ezzel a háromszintű áttekintéssel igyekszem szemléltetni azt, hogy a jog hagyományos emberképének átalakítása milyen területeken került tematizálásra, illetve milyen problémák merültek fel, amelyek miatt felmerült ennek az emberképnek az újragondolása.

II. A dualista emberkép kérdőjelei és a jogviták alanyai

A tökéletes bűncselekmény elkövetése valószínűleg legkésőbb azóta izgatja az emberek fantáziáját, amióta a bűnüldözés intézményesített, szervezett és kizárólagos állami feladat. A tizenkilenc éves Nathan F. Leopold és a tizennyolc éves Richard Loeb 1924 májusában tett rá kísérletet, hogy ilyen bűncselekményt valósítson meg: a tizennégy éves, milliomos családból származó áldozatot – aki mellel Loeb másodunokatestvére volt – elcsalták egy félreeső helyre, megölték, majd sósavval leöntötték az arcát, hogy felismerhetetlenné tegyék. A bűncselekmény hamar kiderült. Az elkövetők családja a kor egyik „sztárügyvédjét”, Clarence Darrow-t bízta meg a védői feladatok ellátásával. Darrow az életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabását igyekezett elérni a halálbüntetés helyett, mely utóbbira a két terhelt jó eséllyel számíthatott tettük hidegvérűsége és előre kiterveltsége miatt. Érvelése arra a mechanisztikus-materialista emberképre támaszkodott, amely a modern tudomány paradigmájából következik.⁶ A büntetési céloktól a civilizált társadalom humanizmusán át az életben hagyás társadalmi hasznosságáig sokféle nézőpontot felvonultató, 12 órán keresztül előadott védői beszédében röviden kitért arra, hogy a vádlottak azért öltek, mert „így lettek kialakítva”, „valami félresiklott” az oksági folyamatban, amelynek eredményeképpen előáll az ember. A terhelteket tehát voltaképpen a természet vak törvényszerűségei tették gyilkossá, nem saját elhatározásuk. Nem sokkal később úgy fogalmazott, „[a] természet erős és nem ismer könyörületet. (...) Mindannyian az áldozatai vagyunk”,⁷ amivel azt kívánta igazolni, hogy a halálbüntetés erkölcsileg nem igazolható a biológia által determinált emberekkel szemben. A chicagói Cook megyei bíróság az emberölésért életfogytig tartó szabadságvesztéssel, továbbá emberrablásért 99 év

⁶ Az, hogy ezt az emberképet a tudomány képviselői egyre inkább osztották, abban az időben nem jelentette azt, hogy az emberek tömegei is egyetértettek volna vele; erre éppen Darrow személyes karrierjéből láthatunk példát: Darrow látta el John T. Scopes védelmét 1925-ben az elhíresült „majomperben”, azaz a *Tennessee v. Scopes*-ügyben, melyben Scopes azért vonták eljárás alá, mert megsértette Tennessee állam törvényét, a Butler Actet, melynek értelmében tilos az evolúció oktatása az állami finanszírozású oktatási intézményekben.

⁷ Darrow, Clarence: Closing Argument. *The State of Illinois v. Nathan Leopold & Richard Loeb*. Delivered by Clarence Darrow. Chicago, Illinois, August 22, 1924. <https://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/leoploeb/darrowclosing.html> (2019. július 25.)

szabadságvesztéssel sújtotta mindkét vádlottat.

1993 szeptemberében egy 17 éves fiatal, Christopher Simmons és 15 éves társa betört egy nő otthonába, mialatt annak férje nem tartózkodott otthon, elvitték egy vasúti hídra, ott a teljes arcát betekerték ragasztószalaggal, kezeit és lábait összekötötték, majd beledobták a híd alatt futó Meramec folyóba. Simmons tette társával és egy harmadik fiúval, aki az elkövetést megelőzően elállt a bűncselekménytől, nyíltan beszélt ölési tervéről, az elkövetést követően pedig egyenesen büszkélkedett tetteivel. Rövid kihallgatás után az elsőfokú bíróság halálra ítélte, amit hosszas – és eredménytelen – jogorvoslati procedúra követett. Ezt az törte meg, hogy az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága ítéletet hozott arról, hogy az értelmi fogyatékosok halálra ítéltése alkotmányellenes,⁸ ennek nyomán pedig Simmons is jogorvoslati kérelemmel élt. Missouri állam legfelsőbb bírósága megváltoztatta a halálbüntetést kimondó ítéletet, majd az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága ezt megerősítette, és kimondta, hogy a kegyetlen és szokatlan büntetéseket tiltó nyolcadik alkotmánykiegészítést sérti az olyan elkövetők halálra ítéltése, akik az elkövetéskor tizenhét évnél nem idősebbek.⁹ Az eredményben közrejátszott az American Psychological Association *amicus curiae*-beadványa is, amelynek megfogalmazói úgy foglaltak állást, hogy a kamaszok személyiségfejlődési sajátosságaikból adódóan impulzívabbak, meggondolatlanabbak, hajlamosabbak a normasértésre, ezért kamaszkorú elkövetőkkel szemben a szigorú megtorlás, ideértve a halálbüntetést is, nem célravezető.¹⁰

A fenti két eset jogtörténeti és jogtudományi jelentősége eltér. Az első ügy kriminológiai szenzációként maradt meg az utókor emlékezetében, esetleg egy nagynevű ügyvéd szakmai pályafutásának állomásaként. A második ügy alkotmányjogi mérföldkővé vált, amelynek eredményeként újból egy kicsit visszaszorult a kapitális szankció alkalmazásának köre. A jelen tanulmány szempontjából ezekben az esetekben nem elsősorban az elkövetők fiatal kora érdemel figyelmet, hanem az érzelmi-erkölcsi kontroll teljes hiánya. Az elkövetők nem kézzelfogható haszon érdekében vagy egyéb, belátható indokból (indulat, szerelemféltség, bántalmazás megtorlása) öltek, hanem pusztán kíváncsiságból, öncélúan. További kapcsot képez az, hogy az elkövetők maximálisan rendelkeztek az elkövetéshez szükséges belátási képességgel. A közöttük fennálló társadalmi különbségek nem is lehetnének nagyobbak: a Leopold-Loeb-ügy terheltjei az Egyesült Államok felső tízezréből kerültek ki, Christopher Simmons pedig szegénységben élt egyedülálló anyjával és testvéreivel; mégis mindegyikük tiszta fejjel, hidegvérrel követett el közfelháborodást okozó bűntettet – az előbbi páros a tökéletes bűncselekményt akarta megvalósítani, az utóbbi pusztán hengegésből ölt. Az első látszat ellenére ilyenkor aligha jön számításba a kóros elmeállapot, mint akár a büntetés mértékét enyhítő körülmény, akár a büntethetőséget kizáró ok. Ennek ellenére ez a két szélsőséges büntény vissza-visszatérő példa akkor, ha a pszichopátia, illetve tágabban a személyiségzavarok felelősségi megítéléséről esik szó. Ezek az esetek azért szolgálnak szemléletes példával, mert az elkövetők nem tekinthetők hagyományos értelemben elmebetegnek, nem merült fel annak jele, hogy olyan mentális betegségben szenvednének, ami nyilvánvalóan képtelenné tette őket magatartásuk, illetve annak következményeinek felismerésére. Leopold és Loeb kimagasló értelmi képességekkel bírtak, tettüket előre kitervelten, noha belátható ok nélkül követték el, Christopher Simmons pedig hidegvérrel, nyíltan beszélt a bűncselekmény előtt és után is ölési terveiről, illetve befejezett cselekményéről, beszámítási képességüket illetően tehát nem merült fel kétely.

Az amerikai *Diagnostic and Statistical Manual* jelenlegi legfrissebb, ötödik kiadása (a továbbiakban: *DSM5*) az antiszociális személyiségzavar természetét tárgyalva úgy fogalmaz,

⁸ *Atkins v. Virginia*, 536 U. S. 304 (2002)

⁹ *Roper v. Simmons*, 543 U. S. 551 (2005)

¹⁰ American Psychological Association: Brief for the American Psychological Association, and the Missouri Psychological Association as *Amicus Curiae* Supporting Respondent. 2004, 7-9, 14. o.

hogy az e rendellenesség fő sajátosságát képező viselkedésmintát – egyebek között – pszichopátiának is hívják.¹¹ A pszichopátia népszerű kifejezés, amit a nyilvános diskurzusban könnyen alkalmaznak sokféle erkölcsileg kirívó, gátlástalan cselekményre,¹² azonban a szakszerű diagnosztizálása bonyolult művelet, és az antiszociális személyiségzavarhoz való viszonya is bizonytalan. Mindenesetre a pszichopátiát az antiszociális személyiségzavar elemeivel szokás jellemezni, mely utóbbi a *DSM5* legáltalánosabb meghatározása szerint mások jogainak mintázatszerű figyelmen kívül hagyásával és megsértésével valósul meg.¹³ Legfontosabb jellemzői a társadalmi normákhoz való igazodás képtelensége, az impulzivitás, a felelősség áthárítása, mások kihasználása, az elnyomó viselkedés, az előre tervezés képességének hiánya, az egyén felelőtlensége mind önmagával, mind másokkal szemben, valamint a lelkiismeret, a megbánás és az empátia hiánya. Ez a jellemzés jelentős átfedésben áll a pszichopátiával.¹⁴ A pszichopátia tehát rendellenesség, ugyanakkor a pszichopata képes az autonóm döntéshozatalra, ennek megfelelően a belátási képessége sem tűnik vitathatónak a büntetőeljárás kontextusában.

A fentieknek megfelelően az alapkérdés az, hogy ha adott egy rendellenes állapot, amelyről az azt elszenvedő nem tehet, felelőssé tehető-e az alany azokért a cselekedetekért, amelyeket a kóros állapotból következően követ el. Elvégre különösen a büntetőjog felelősségi rendszerében, a büntetőjog rendeltetéséből adódóan kizárt az objektív felelősség minden formája, vagyis az olyan magatartás, amely az elkövető akaratán kívül eső tényezők elkerülhetetlen eredménye, nem róható a terhére. Ezzel szemben a belátási képességgel rendelkező elkövető felelősségre vonható a szabad döntéséből eredően elkövetett bűncselekményekért.

A kérdést a szakirodalom úgy fogalmazza meg, hogy – tekintettel a pszichopátia jellemzőire – autonóm morális cselekvőnek minősül-e a pszichopata. Bizonyos mértékig a „determinizmus-szabad akarat” dilemma részproblémájáról van szó, de nem az a kérdés, hogy általánosságban alá vagyunk-e vetve a természeti okozatiságnak – e kérdés önmagában nem is ígér különösebben előremutató válaszokat a jog számára –, hanem az, kizárja-e a pszichopátia a büntetőjogi felelősség valamely *conditio sine qua non*ját. Az ilyen elkövető ugyanis nem szenved *kognitív* hiányosságban, vagyis képes észlelni, felfogni, megérteni környezete jelenségeit, a *megélésre* azonban képtelen, vagyis csorbult az a képessége, hogy átélje a környezetére gyakorolt hatást, illetve mérlegelje cselekvési alternatíváinak súlyát. A morális érzék meglétének vizsgálatára gyakran alkalmazzák az Elliott Turiel által kialakított „morális/konvencionális” tesztet, melynek lényege az, hogy az alannak fel kell ismernie a morális, illetve konvencionális szabályok megsértése közötti különbséget. A teszt értelmében morális szabálysértésnek azok a normasértések számítanak, amelyek károkozást, igazságtalanságot, illetve mások jogainak megsértését valószínűsítik meg, súlyosabbak a konvencionális normák megsértésénél, továbbá attól függetlenül helytelenek, hogy létezik-e az azokat tiltó társadalmilag elismert norma; a konvencionális szabályok ehhez képest a csekélyebb súlyú, csak valamilyen közmegegyezés által alátámasztott normák körét ölelik fel.¹⁵ A teszt tehát lényegében egy különbségtételi intuíció meglétét ellenőrzi. Hatékonyságát hivatott szemléltetni az a gyakran felemlített tény, hogy a különbségtétel képessége már egészen alacsony életkorú (harminckilenc hónapos), különböző kulturális háttérrel rendelkező

¹¹American Psychiatric Association: Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders. Fifth Edition. American Psychiatric Publishing, 2013, 659. o.

¹²Diamond, Stephen A.: Masks of Sanity (Part Four): What is a Psychopath? <https://www.psychologytoday.com/ca/blog/evil-deeds/200908/masks-sanity-part-four-what-is-psychopath> (2019. július 25.)

¹³DSM5, 645. o.

¹⁴Vö. pl. Harris, Grant T. et al.: The Construct of Psychopathy. In Crime and Justice, Vol. 28, 2001, 197-198. o.

¹⁵Shaw, Elizabeth: Psychopathy, Moral Understanding and Criminal Responsibility. In European Journal of Current Legal Issues, Vol. 22, No. 2, 2016, <https://webjcli.org/article/view/491/656> (2019. július 25.)

gyermekes esetében is megfigyelhető. A teszttel kapcsolatban ugyan felmerültek bizonyos kérdőjelek, mindazonáltal a pszichopataként azonosított alanyok következetesen gyengébben teljesítenek benne, mint a nem pszichopatak.

Ez a teszt átvezet annak problémakörére, hogy jogi szempontból mi az, ami elvárható a morális átélésre képtelen pszichopatakkal szemben. Az elvárhatóság kereteinek kijelölésére pedig meg kell válaszolni azt a kérdést, mennyiben tekinthető a pszichopata morális cselekvőnek. Milo szerint az erkölcsi belátást nélkülöző magatartások tárgyalásakor különbséget kell tenni az amorális és az immorális cselekvések között: az amorális cselekvés esetén a cselekvőből eleve hiányzik az erkölcsi meggyőződés, ezzel szemben az immorális cselekvés esetében a cselekvő rendelkezik az erkölcsi meggyőződés képességével, és jobb belátása ellenére választja a helytelen alternatívát. Az amorális cselekvések körén belül további megkülönböztetés tehető: az első esetben a cselekvőből mindenestül hiányzik az erkölcsi belátás képessége, a második esetben ez a képesség megvan, de a cselekvőnek nincs meggyőződése, vagyis számára az adott esetben bármely alternatíva erkölcsös lehet.¹⁶ Hasonló különbségtétel figyelhető meg Hare-nél is, aki szerint a cselekvési alternatívák erkölcsi megítélése során a cselekvő helyezkedhet erkölcsileg közömbös álláspontra, vagy tartózkodhat mindennemű erkölcsi állásfoglalástól.¹⁷ Duff megítélése szerint a pszichopatak nem rendelkeznek valódi erkölcsi belátási képességgel, csupán annak egyfajta imitációjára képesek. Az erkölcsi belátási képességet az jellemzi, hogy az alany nem csupán felfogja egy adott döntés erkölcsi vonatkozásait, de arra is képes, hogy erkölcsi tudását kiterjessze más, új helyzetekre.¹⁸ Mivel a pszichopata erre nem képes, ezért állapota olyan rendellenesség, amely kizárja a hagyományos értelemben vett felelősségét.¹⁹ Voltaképpen ezt az álláspontot árnyalja a kompatibilista Morse,²⁰ amikor emellett érvel, hogy a kóros elmeállapot kategóriája kiterjeszhető a pszichopataakra, de ez a mentesség csak az erkölcstelen magatartással megvalósítható bűncselekmények alól nyújtana felmentést.²¹ Mindeme szerzőknél, legalábbis az elmélet síkján, radikálisabb álláspontot képvisel Murphy, aki szerint a pszichopata a morális fogyatkozása miatt erkölcsi értelemben nem minősül személynek, ebből következően bennünket nem terhelnek erkölcsi kötelezettségek feléjük nézve, és őket sem tekinthetjük erkölcsi értelemben felelősnek;²² ehhez azonban hozzá kell tenni, hogy maga Murphy is bemutat számos ellenérvet és hangsúlyozza, hogy álláspontja – amely szerinte még nem is a legtúlzóbb – a felmerülő ellenvetések miatt jóformán semmilyen gyakorlati jelentőséggel nem bír.²³

Ezekkel a következtetésekkel szemben felmerülhet az az ellenvetés, hogy az erkölcsi belátás képességének megléte szükségtelen a pszichopatak büntethetőségéhez, mert a felelősségre vonás alapja a gyakorlati észszerűség, illetve valamely társadalompolitikai igény, és mivel a pszichopatak mentális fogyatékosága nem olyan természetű, hogy kizárná vagy

¹⁶ Milo, Ronald D.: *Amorality*. In *Mind*, Vol. 92, No. 368, 1983, 483. o.

¹⁷ Hare, R. M.: *Freedom and Reason*, Oxford University Press, Oxford, 1965, 100. o.

¹⁸ Duff, Anthony: *Psychopathy and Moral Understanding*. In *American Philosophical Quarterly*, Vol. 14, No. 3, 1977, 195-196. o.

¹⁹ Duff: i. m. 199. o.

²⁰ Morse, Stephen J.: *New Neuroscience, Old Problems*. In Garland, Brent (ed.): *Neuroscience and the Law. Brain, Mind, and the Scales of Justice*. Dana Press, New York, 2004, 176. o. A kompatibilizmus az az erkölcsfilozófiai megközelítésmód, amelynek értelmében a szabad akarat és az ember biológiai determináltságának ténye összeegyeztethető, ebből kifolyólag nem indokolt a hagyományos jogi felelősségfogalom széles körű újragondolása. Morse ennek megfelelően rendszerint szkeptikus azt illetően, hogy az ember, mint biológiai organizmus működési folyamatainak egyre mélyebb megismerése mennyire jelentős mértékben kérdőjelezi meg jogfelfogásunk és jogi emberképünk alapjait.

²¹ Morse, Stephen J.: *Psychopathy and Criminal Responsibility*. In *Neuroethics*, Vol. 1, No. 3, 2008, 209. o.

²² Murphy, Jeffrie G.: *Moral Death: A Kantian Essay on Psychopathy*. In *Ethics*, Vol. 82, No. 4, 1972, 295-296. o.

²³ Murphy: i. m. 296-297. o.

korlátozná az alany belátási képességét (egyszerűbben és kissé profánul megfogalmazva: a pszichopáták nem szellemi fogyatékosok és nem „elmebetegek” a szó hagyományos értelmében), ezért nem indokolt a haszonelvű megfontolások mellőzése. Ehhez hasonló álláspontot képvisel Litton, aki nem vitatja azt, hogy a pszichopáták nélkülöznék az erkölcsi belátási képességet, sőt, meggyőzőnek tartja azokat az empirikus adatokat, amelyek a pszichopáták e hiányosságát bizonyítják, emellett azonban szerinte a kérdés megítélésakor a konzekvencialista nézőpont elsőbbséget élvez a pszichopata mentális állapotával szemben. Litton szerint az, hogy a közösség felrója a pszichopata egyénnek az általa elkövetett jogsértéseket, nem sérti a pszichopata jogos érdekeit, illetve a másokkal való viszonyát, mert a pszichopátáknak eleve megromlott a világgal való kapcsolata.²⁴ Litton emellett, Murphy fentebb bemutatott álláspontjával vitatkozva, azt az érvet is felveti, hogy a pszichopata felelőségének kizárása sokkal dehumanizálóbb lenne számára, mint ha a jog felelős személyként tekintene rá.²⁵

Egy rövid értékelés erejéig érdemes visszatérni Morse fentebb ismertetett „szelektív felmentő” álláspontjára. Morse felvetése éleslátó, és fontos szempontra mutat rá. Tulajdonképpen a moralista és a konzekvencialista álláspontok egyfajta közelítéséről van szó, vagyis az erkölcsi érzéssel közvetlenül nem összefüggő bűncselekmények esetében megengedhetővé teszi a büntetőjogi felelőségre vonást, mert az ilyen cselekmények tiltását pusztán a társadalomra veszélyességük indokolja; ezzel szemben az erkölcsi érzéssel közvetlenül összefüggő cselekmények esetében az erkölcsi érzék hiányának nyilvánvaló relevanciája kizárja a felelőség fennállását. Ez a kettősség a morális/konvencionális dichotómiájára emlékeztet, és ezen keresztül ragadható meg a javaslat gyenge pontja. Az első ránézésre kézenfekvő megkülönböztetés könnyen képlékennyé válhat. Egy konkrét gyakorlati példával élve: a közlekedési bűncselekmények vajon összefüggenek közvetlenül az erkölcsi érzéssel vagy sem? A közlekedési szabályok konvencionális szabályok, vagyis nincs olyan erkölcsi parancs, amely megköveteli, példának okáért, hogy a járművek az úttest jobb oldalán közlekedjenek, az egyes útszakaszokon a sebességhatár adott mértékű legyen, stb. Azonban a közlekedési szabályok nem nélkülözik az erkölcsi vonatkozást, mert létük értelme – egyebek mellett – az élet és a testi épség védelme, ez a rendeltetés viszont már nem pusztán konvenció kérdése, hanem egy erkölcsi igénnyel (az életvédelemmel) is összefügg. A gyorsan hajtó pszichopata, aki nem lassít le az úttesten játszó gyerekek láttán, mert könnyelműen bízik abban, hogy időben félreszaladnak előle, ezért elmarad az a lehetséges következmény, hogy halálra gázolja őket, egy *prima facie* konvencionális (sebességkorlátozási) szabályt szeg meg, az a kötelezettsége azonban, hogy odafigyeljen embertársai (az úttesten játszó gyerekek) életére, erkölcsi jellegű. Az ehhez hasonló esetek lehetősége bizonytalanná teszik Morse javaslatának gyakorlati alkalmazhatóságát.

A teljesség kedvéért azt is meg kell jegyezni, hogy amikor a pszichopáták jogi felelőségéről folyik a diskurzus, akkor az nem a büntetés és a szabadon hagyás végletes alternatívái közötti választásra irányul. Kérdés, mihez lehet kezdeni a bizonyítottan pszichopata bűnelkövetővel, amennyiben nem büntethető, azonban cselekménye (és állapota) nem maradhat következmények nélkül. A kézenfekvő – és a büntetőjogi szabályozásból értelemszerűen következő – válasz a kényszergyógykezelés. Ezt időnként a szakirodalomban is felmerül.²⁶ A pszichopáták kényszergyógykezelése azonban kérdéseket vet fel, mert nehéz ennek a mentális betegségnek a kétséget kizáró diagnosztizálása, továbbá jelenleg nincs ismert gyógymódja. E gyakorlati problémákon túlmenően, ezek megoldásának felfedezése

²⁴ Litton, Paul: Criminal Responsibility and Psychopathy: Do Psychopaths Have a Right to Excuse?, 37. o., <http://ssrn.com/abstract=2296172> (2019. július 25.) Litton gondolatmenete rendkívül sokrétű, elemzése és kritikája egy későbbi tanulmány tárgya lesz.

²⁵ Litton: i. m. 38-39. o.

²⁶ Lásd pl.: Morse 2008: 211. o.

esetén is megmarad az a filozófiai nehézség, hogy pusztán az erkölcsi belátás képességének hiánya feljogosíthatja-e az államot arra, hogy erkölcsileg érzékennyé változtassa az egyént.

Hasonlóképpen megoldatlan, ezért a jelen tanulmány keretei között csak utalok arra a kérdésre, hogy lehetséges-e a pszichopáták kényszerű, preventív célú kezelése anélkül, hogy bűncselekményt követtek volna el. Amennyiben orvosilag megállapítható, hogy valaki szervi okból hajlamos a bűncselekmény-elkövetésre, abból következhet annak igénye, hogy ezt a hajlamot a társadalom kezelje. Jelenleg a pszichopátia megszüntetésére nincs ismert módszer, de ha lenne is, az ilyen előzetes kezelés aligha férne össze jelenlegi jogérzékünkkel, hiszen annak bevezetése a múltba száműzött antedeliktuális felelősség intézményének a jogba való visszaállítását jelentené. Súlyos emberi jogi kérdéseket vetne fel az, hogy a bűncselekményt el nem követett személy kényszeríthető-e a pszichopátiát kúráló kezelésre; továbbá komoly mérlegelést igényelne annak kérdése, milyen hátrányokkal járhatna a számára az ilyen kezelés, és hogy e hátrányok nem haladják-e meg azt a társadalmi előnyt, amit a valószínűsített bűnelkövetés elhárítása jelentene.

A pszichopátia az akarat és az önkontroll kóros hiányának egy kirívó és vitás megítélésű esete. Egy másik vitás téma a függőség kezelésének kérdése. A függőséget többnyire valamilyen szer használatával hozzák összefüggésbe, azonban tevékenységeket is lehet addiktív módon végezni (pl. szerencsejáték, munka). A büntetőjoggal rendszerint a kábítószerfüggés áll összefüggésben egyfelől, mint önmagában büntetendő cselekmény, másfelől pedig mint további bűncselekmények elkövetésének indítéka. A függés indíttatásából történő cselekmények magyarázatára két modell verseng egymással. A morális modell az autonóm akaráttal és személyiséggel bíró ember hagyományos képén alapul, ennek értelmében felelősségüket nem csorbítja az, ha döntésüket befolyásolja a kábítószer iránti kóros sóvárgás, mert a döntést végső soron maga az egyén hozza meg. Az orvosi vagy betegségmodell szerint ezt a laikusok körében elterjedt, intuitíve kézenfekvőnek tűnő emberképet meg kell haladni, mert a kóros szerhasználat okozta elváltozások és az ezek nyomán végbemenő agyi folyamatok alkalmatlanná teszik az egyént az autonóm döntéshozatalra.²⁷

A két modell szembenállásának magva az, hogy a kábítószerhasználat tartós agyi elváltozást okoz, ami kihatással van az alany viselkedésére és önkontrolljára, a függő állapot azonban végső soron az alany önkéntes döntésére vezethető vissza, hiszen logikusan feltételezhető egy „kezdő pillanat”, amikor az illető a szerhasználat mellett döntött. A büntetőjog szerint az (önhibájából eredő) ittas vagy bódult állapotban történő elkövetésért felelős az elkövető, ha ezt az állapotot maga okozta. Ilyenkor az egy-egy konkrét alkalommal történő szerhasználatról van szó, vagyis arról, hogy az adott cselekményt megelőzte egy konkrét alkalom, amikor az elkövető tudatmódosító szert fogyasztott, és ez kihatott az elkövetéskori tudatállapotára. A tudatmódosító szerek használata azonban nem egyfajta „légtüres térben”, elszigetelten történik, hanem addigra jó eséllyel megváltozott az agyműködése annyira, hogy az újabb dózis bevitele, illetve akár erőszakos úton történő megszerzése is létszükségletté váljon. Az orvosi modell ennek megfelelően „kontextusában” igyekszik értékelni a kábítószerfüggő általi bűncselekmény elkövetést, a morális modell pedig ezeket a körülményeket mellékesnek tartja, és a kábítószerfüggés indíttatása-kényszere alatt elkövetett bűncselekményeket – egyéb tényezők fennállásának hiányában – a bűncselekményeket egy autonóm cselekvőnek tudja be.

Az értékelést – mint általában – nem könnyíti, hogy a problémakör nem redukálható két polarizált véglet versengésére: szó sincs arról, hogy a kábítószerfüggők *vagy* autonóm cselekvők, valahányszor a kábítószerrel összefüggésben bűncselekményt követnek el, *vagy*

²⁷ Ezek rövid bemutatáshoz lásd pl. Hall, Wayne – Carter, Adrian: How May Neuroscience Affect the Way that the Criminal Courts Deal with Addicted Offenders? In Vincent, Nicole A. (ed.): Neuroscience and Legal Responsibility. Oxford University Press, Oxford, 2013, 279-282. o.

agyi folyamataik tehetetlen áldozatai. Az emberek jelentősen eltérő reakciókat mutatnak a függőséget okozó kábítószerre: aki ilyen anyagokkal érintkezik, nem szükségszerűen válik rendszeres használóvá, és még a rendszeres használók sem szükségszerűen válnak függővé, ráadásul maga a függőség számos tényező összjátékának az eredménye.²⁸ A helyzetet bonyolítja az is, hogy nagy számban ismeretesek a függőségből való spontán kigyógyulás esetei.²⁹ Ráadásul a kábítószerfüggők nem viselkednek gépiesen akkor sem, amikor az addikcióval összefüggő magatartást tanúsítanak, mert képesek igazodni a megváltozott körülményekhez.³⁰

Az orvosi modell elterjedtsége nem meglepő, azonban kérdéses, mennyiben kínál valódi vagy új megoldást a függőség hatására elkövetett bűncselekmények kezelésének kérdésében. Carter és Hall bírálattal illeti az orvosi modell túlhangsúlyozását: szerintük ennek a modellnek a reduktív változata valójában kevés eredményt hoztak létre és empirikus alátámasztásuk vitatható,³¹ továbbá amit általában az „orvosi modell” alatt értünk, az valójában csak a súlyos visszaeső függők esetében tekinthető működőképesnek.³² Megítélésem szerint a tanulmány legfontosabb felvetése az, hogy a kábítószerhasználat problémájának kezelésével összefüggésben az idegtudományra irányuló figyelem háttérbe szoríthatja a kábítószerhasználat társadalmi okaira irányuló figyelmet.³³ Ebből az észrevételből jól kitűnik, hogy a jog által szabályozott viselkedések sokféle eredetre vezethetők vissza, a „jog és idegtudomány” kutatási irány pedig a magyarázatoknak csak egy szűk spektrumát fogja át. Innét eredeztethetők azok a következtetések is, hogy az orvosi modell nem sokat tett hozzá a kábítószerfüggő elkövetők megfelelő kezeléséhez. Az, hogy a kábítószerfüggés befolyásolja az agy működését, ma már nem számít különösebben új megállapításnak, arra a belátásra pedig, hogy a függés hatására történő bűnelkövetést a büntetés helyett egyéb eszközökkel kezeljék, agykutatás nélkül, némi méltányossággal vagy konzervencialista gondolkodással is el lehet jutni.

Abban nagyjából konszenzus mutatkozik, hogy a függő elkövetőt nem érdemes és talán nem is erkölcsös büntetéssel sújtani, mert nem tekinthető felelősnek, és ahogyan a pszichopata elkövetők esetében, úgy erre a problémára sem a következménynélküliség a válasz. A kritikus vélemények szerint a két fő büntetési cél közül sem az elrettentés nem valósítható meg, sem a megtorlás; az előbbi azért, mert az addikció hatására cselekvő elkövetőt nagy valószínűséggel nem riasztja el a büntetés kilátásba helyezése, az utóbbi pedig azért, mert az ilyen elkövetés morális értelemben nem értékelhető.³⁴ A javaslatok jellemzően a függőség kezelésének irányába mutatnak. A kényszerkezelés számos hatékonysági és etikai kérdést vet fel,³⁵ amelyek részletezése túlmutat a jelen tanulmány keretein. Az mindenesetre megállapítható, hogy a probléma némiképp analóg a pszichopata gyógykezelésének kérdésével, igaz, ez utóbbi morálisan aggályosabb, hiszen sokkal mélyebb belenyúlást jelent a személyiségbe, mint az, ha az elkövetőt a kábítószerfüggőséget gyógyító kezelésen való részvételre kényszerítik.

²⁸ Hyman, Steven E.: The neurobiology of addiction as a window on voluntary control of behavior and moral responsibility. In Illes, Judy (ed.): *Neuroethics. Anticipating the Future*. Oxford University Press, Oxford, 2017, 481. o.

²⁹ Lásd pl.: Sobell, Linda C. et al: Natural recovery from alcohol and drug problems: methodological review of the research with suggestions for future directions. In *Addiction*, Vol. 95, No. 5., 2000, 749-764. o.

³⁰ Hyman: i. m. 484. o.

³¹ Carter, Adrian – Hall, Wayne: Looking to the future: Clinical and policy implications of the brain disease of addiction. In: Illes, Judy (ed.): *Neuroethics. Anticipating the Future*. Oxford University Press, Oxford, 2017, 497-514. o.

³² Carter – Hall: i. m. 509. o.

³³ Carter – Hall: i. m. 516. o.

³⁴ Kennett, Jeanett: Addiction, Choice, and Disease. How Voluntary Is Voluntary Action in Addiction? In Vincent, Nicole A. (ed.): *Neuroscience and Legal Responsibility*. Oxford University Press, Oxford, 2013, 274. o.

³⁵ Ezek felsorolásához lásd pl.: Hall – Carter: i. m. 285. o.

A tudományos fejlődés egyre közelebb hozza annak lehetőségét, hogy az ember mesterségesen fokozza kognitív képességeit. Ez történhet gyógyszeres úton vagy az agy stimulálásával,³⁶ a szakirodalom mindkét esetben bizakodással tekint a bennük rejlő lehetőségekre. Az ilyen törekvésekkel kapcsolatban három fő probléma jelölhető meg. Az első az, mennyiben megbízhatóak és veszélytelenek az efféle beavatkozások. E kérdés relevanciája nyilvánvaló, és lényegét tekintve nem különbözik a test működésének bármely más manipulációjától: e manipulációk akkor rendszerezhetőek, ha kellően bizonyított, hogy kifejtik a kívánt hatást és alkalmazásuk nem jár aránytalan mellékhatásokkal. A második kérdés az, hol ér véget a terápia (*therapy*), illetve hol kezdődik a „feljavítás” (*enhancement*), vagyis eleve kérdéses, mikor beszélhetünk a képességek fokozásáról.³⁷ Ennek a kérdésnek a relevanciája abból fakad, hogy egyfelől a test működési hibáinak mesterséges korrigálása – például az értelmi fogyatékosok, rendellenességek kiküszöbölése – senki által nem vitatottan kívánatos cél, másfelől azonban az átlagos vagy az átlagot meghaladó képességek mesterséges feljavítása jelentős etikai dilemmákat vet fel. Ilyen dilemma például az, hogy mennyire láthatók előre az ember mesterséges jobbá tételének hosszú távú következményei, illetve egyáltalán mennyire elfogadható a széles közönség számára a „természetes” emberi állapot módosítása. Hasonlóképpen vitás az, hogy a képességfokozás nem növeli-e a meglévő egyenlőtlenségeket: vagyoni-társadalmi egyenlőtlenségek ma is léteznek, márpedig aki ma előnyösebb helyzetben van, az nagyobb mértékben élhet azokkal az eszközökkel, amelyek tovább növelik ezt a helyzeti előnyt.

A harmadik kérdés az, hogy a képességfokozás milyen újfajta szabályozást igényel. Ezen belül talán a legizgalmasabb az, eredményezhet-e megnövekedett felelősséget, illetve ezzel összefüggésben bizonyos különös fontosságú munkakörök betöltőitől elvárható-e, hogy képességfokozó eljárásnak vessék alá magukat. A XXI. században egyre előrehaladottabbak azok a törekvések, amelyek az ember természetes hibázási képességeinek kiküszöbölését célozzák. Ez részben oly módon történik, hogy az embert mesterséges eszközökkel váltják fel – ennek szemléletes példája az önvezető autók elenyésző hibázási arányának gyakori hangoztatása –, részben pedig oly módon, hogy magát az embert mesterségesen teszik hatékonyabbá. Ha Jotterand fentebb bemutatott dichotómiáját tartjuk szem előtt, akkor a jelen kontextusban egyértelmű, hogy már nem terápia, hanem feljavításról van szó.³⁸ A szellemi képességek fokozása már közeli lehetőség, ezért a kapcsolódó felelősségi kérdések is aktuálisak. Nicole Vincent szerint például jogos és indokolt elvárás lehet a feljavított mentális képességekhez szigorúbb felelősséget társítani. Következtetése alapja az, hogy a jobb képességekhez a mindennapokban is magasabb elvárásokat támasztunk.³⁹ A felelősség, a képességek foka és a betöltött munkakör pedig összefüggnek: a jobb – avagy feljavított –

³⁶ Tancredi, Laurence R.: Neuroscience Developments and the Law. In Garland, Brent (ed.): Neuroscience and the Law. Brain, Mind, and the Scales of Justice. Dana Press, New York, 2004, 96-103. o. Az agy noninvaszív stimulálásának irodalmát, a kísérletek eredményeit és jövőbeli kilátásait a közelmúltban összefoglalja Luber, Bruce – Lisanby, Sarah H.: Enhancement of human cognitive performance using transcranial magnetic stimulation (TMS). In Neuroimage, Vol. 85, No. 3, 2014, 961-970. o.

³⁷ Lásd pl.: Jotterand, Fabrice: Cognitive enhancement of today may be the normal of tomorrow. In Illes, Judy (ed.): Neuroethics. Anticipating the Future. Oxford University Press, Oxford, 2017, 411-425. o. Jotterand úgy törekszik definiálni a feljavítás kategóriáját, hogy felállít egy ideált, az ún. „klinikai ideált”, amely alapján különbséget tesz a feljavítás két esete között, és ezek közül azt tekinti értékesnek, amely feljavítja a mentális sérüléssel rendelkező egyén „fizikai, mentális és szociális képességeit”. Jotterand: i. m. 418-419. o. A feljavítás tehát nem egyenlő bármilyen képességfokozással, hanem tételni kell valamilyen „normálállapotot”, és ehhez kell közelíteni az ez alatti képességű egyéneket. A normális szintet meghaladó képességfokozás e kontextusban nem tekinthető feljavításnak.

³⁸ Továbbá a feljavításnak arról az esetéről van itt szó, ami kívül esik Jotterand „klinikai ideálján”. Lásd a 36. lábjegyzetet.

³⁹ Vincent, Nicole A.: Enhancing Responsibility. In Vincent, Nicole A. (ed.): Neuroscience and Legal Responsibility. Oxford University Press, Oxford, 2013, 307-309. o.

képességű emberektől többet várhatunk el, emellett elképzelhető, hogy bizonyos kiemelt jelentőségű munkakörök végzőitől egyenesen elvárható lehet az, hogy mesterségesen fokozzák kognitív képességeiket.⁴⁰ Ha ezt a következtetést továbbgondoljuk, akkor könnyen elképzelhető olyan eset, hogy – példának okáért – egy műtőorvost azért bocsátanak el, mert nem hajlandó alkalmazni magán egy képességjavító eljárást, ez az alap pedig – munkajogunk terminológiájával élve – a munkavállaló munkaviszonnyal kapcsolatos magatartásával, képességével vagy a munkáltató működésével összefüggő ok lehet, ugyanis Vincent érvelését továbbszöve elvárható az orvostól képességeinek csúcsra járatása.

Elképzelhető, hogy a jövőben a karteziánus emberkép megkérdőjeleződése a legkülönbözőbb ügýtípusokban biztosít újfajta pereskedési lehetőségeket. Ebbe az irányba mutat a Fox-Stein szerzőpáros tanulmánya, akik a test-elme dichotómia elvetésével egyebek között amellet érveltek, hogy a nem vagyoni, méghozzá kifejezetten a pszichikai károk megtérítésére irányuló követelések nem utasíthatók el azzal az intuitíve meggyőző érveléssel, hogy az ilyen sérülések az elme „privát szférájába” tartoznak, ezért alkalmatlanok az objektív vizsgálatra, és így nem szolgálhatnak bírói ítéletek alapjául. Szerintük az ilyen érvelés az Egyesült Államokban megfigyelhető felfokozott pereskedési hajlandóság visszaszorítására irányuló törekvések egyikeként értelmezhető, ám valós alapja nincs, mert a pszichés eredetű érzelmi károsodás éppoly valós, mint a fizikai okokból eredő fájdalom, és amennyiben kellően bizonyítható, akkor nincs meggyőző indok a pszichés eredetű kár ignorálására.⁴¹ Az érzelmi károk a nem vagyoni károk részhalmazaként természetesen időtlen idők óta jelen vannak a jogéletben, ezért a Foxék által tárgyalt problémafelvetés nem tekinthető a jog és idegtudomány kutatási terület folyamányának. A jog és az idegtudomány összekapcsolása első ránézésre látványos előrelépést jelentene az érzelmi károk bekövetkezésének, illetve az okozati összefüggés fennállásának megállapításában, mert annak ígéretével kecsegtet, hogy láthatóvá teszi, képszerűsíti az érzelmi károsodás agyi korrelátumait.⁴² Ez az ígéret nem is teljesen alaptalan, mert rengeteg kutatás jelenik meg, amelyek az agy működését térképezik fel egy-egy tudati állapot fennállása során. A pszichikai károk vonatkozásában érdemes látni, hogy ezek jogi elismerése – minden vita és kétség ellenére – már az idegtudomány látványos térnyerése előtt is megtörtént, vagyis a jogászság, amennyiben az eset körülményei alapján indokoltnak tűnt, tekintettel volt az ilyen károkra is, feltéve, hogy azok a károkozó magatartás eredményeként következtek be.⁴³ Az érzelmi károk fő nehézsége az, hogy olyan jelenség

⁴⁰ Vincent: i. m. 328-329. o.

⁴¹ Fox, Dov – Stein, Alex: Dualism and Doctrine. In Patterson, Dennis – Pardo, Michael S.: Philosophical Foundations of Law and Neuroscience. Oxford University Press, Oxford, 2016, 119-120. o.

⁴² Az idegtudomány látványos fejlődésével elkerülhetetlenül együtt járt az a túlzó – és a tudománytörténetben nem ismeretlen – reménykedés, hogy sikerül „megfejteti” az embert, és a tudat folyamatait, jelenségeit kimerítően sikerül lefordítani a fizikai kauzalitás nyelvére. Ezt a bizakodást számos kutató bírálja. Többek között Satel és Lilienfeld hangsúlyozza, hogy az efféle túlzó bizakodás forrása az agyi képalkotás, a vizuális megjelenítés ugyanis befogadhatóbb és ezáltal meggyőzőbb a széles közönség számára. Lásd pl.: Satel, Sally – Lilienfeld, Scott O.: Brainwashed. The Seductive Appeal of Mindless Neuroscience. Basic Books, New York, 2013, xi. o.

⁴³ Erről tanúskodik a magyar joggyakorlat is. Sipos Péter gyűjtéséből kitűnik, hogy a magyar bíróságok bizonyos körülmények fennállása esetén helyt adtak a nem vagyoni kártérítésre irányuló követeléseknek. A gyűjtésből két példát tartok indokoltnak kiemelni. Mindkét ügy 1995-ben indult. Az első ítéletet a Legfelsőbb Bíróság hozta felülvizsgálati eljárásban. A tényállás szerint a műhiba következtében maradandó egészségromlást elszenvedett felperesnek „másságérzete» alakult ki, korábbi önmagához, illetve az emberekhez való viszonyában”, a Legfelsőbb Bíróság pedig erre tekintettel megalapozottnak tartotta a nem vagyoni kártérítés iránti követelést. A második ítéletet a Kaposvári Városi Bíróság hozta, ennek tényállása szerint a nyugdíjas felperest kerékpározás közben autóval elütötték, ami miatt különféle sérüléseket szenvedett, később ideggyógyászati kezelésre szorult, munkaképessége és kedélyállapota megváltozott, ezért a városi bíróság úgy döntött, hogy a felperes jogosult a nem vagyoni kártérítésre. Sipos Péter: A nem vagyoni kártérítés jogalapja az alkotmánybírói határozatok és az ítélezési gyakorlat tükrében, 23, 30-31. o., <https://www.ajk.elte.hu/file/SiposPeter-Karterites.pdf> (2019. július 25.). A bíróságok érvelése az 1959. évi Ptk. 1977-es novellájának szóhasználatát tükrözi. E novella vezetett

képezi az alapjukat, ami a külső szemlélő számára nem mérhető fel objektíven. Searle szemléletesen fogalmazott, amikor a fájdalmat az ontológiailag szubjektív jelenségek példaként jelölte meg, vagyis olyan jelenségként jellemezte, amelynek a pusztán léte is az alany szubjektív élményének függvénye.⁴⁴ Ha ezt a meghatározást elfogadjuk, akkor indokoltnak tűnnek azok az aggályok, amelyek az érzelmi károk szubjektív voltán alapulnak.⁴⁵ A jogfejlődés azonban távolról sem állt meg ezen a ponton, a pszichikai sérülésnek létezhetnek olyan ismérvei, amelyek a külső szemlélő számára is azonosíthatók és okozati összefüggésbe állíthatók a károkozó magatartással. Elképzelhető, hogy az idegtudomány a pszichikai kár agyi korrelátumainak azonosításával hozzájárulhat az ilyen kármegállapítások pontosításához, azonban ebben az esetben csupán arról van szó, hogy a már korábban kialakult tendenciához egy újabb kutatási terület is csatlakozik.

III. A dualista emberkép megkérdőjelezésének következményei a bírói szubjektum vonatkozásában

A jelen szakasz célja az, hogy röviden felvillantsa a jog és idegtudomány irányzatnak a bírókra vonatkozó legfontosabb megállapításait. A bírói elme működési törvényszerűségeinek feltérképezését aligha kell különösebben igazolni: elengedhetetlen, hogy minél alaposabb ismeretekkel rendelkezünk arról, milyen tényezők befolyásolják – adott esetben kedvezőtlen irányba, és akár tudat alatt is – a bírák ítélőképességét. E körben érdemes utalni az előzményekre. Ugyan nem él olyan elevenen a jogelméleti köztudatban, mint abból a korszakból Langdell, Holmes vagy Pound, azonban Joseph Hutcheson egy évvel Frank *Law and the Modern Mind* és Llewellyn *The Bramble Bush* című köteteinek megjelenése előtt értekezett vallomási elemekkel átszőtt tanulmányában arról, hogy a bírói döntés nem a langdelli tudományosság törvényeinek megfelelően születik, hanem az irracionális birodalmába száműzött intuíció is szerepet játszik benne.⁴⁶ Langdell tudományos formalizmusát az 1920-as években ereje teljében lévő progresszív jogelméleti iskola már maga mögé utasította, azonban a progresszív iskola elsősorban a társadalomtudományok bevonásának hiányát kérte számon Langdell gondolkodásmódján, vagyis tulajdonképpen egy újfajta racionalitást, a társadalomtudományok racionalitását, a tudományosan igazolt társadalmi változásokra való jogalkotói-jogalkalmazói fogékonyságot kívánták bevezetni a

be a nem vagyoni kártérítés intézményét, és hatályba lépésével a Ptk. 354. §-a kimondta, hogy a károkozó köteles megtéríteni a károsult nem vagyoni kárát, ha a károkozás a károsultnak a társadalmi életben való részvételét, vagy egyébként életét tartósan vagy súlyosan megnehezíti, illetőleg a jogi személynek a gazdasági forgalomban való részvételét hátrányosan befolyásolja. A bíróságok e törvényhely 1993. november 1-jével való hatályon kívül helyezését követően is alkalmazták a rendelkezés értelmezése során kialakított mércét. A nem vagyoni kártérítés megítélésének eszerint akkor van helye, ha a károkozás a személyiség értékminőségének csökkenéséhez vezetett. Az „értékminőség” kifejezéssel szemben Sipos joggal hozza fel, hogy az lényegében összeegyeztethetetlen a joggal, mert úgy tűnhet belőle, mintha a jog a kárt szenvedett személyt csökkent értékűnek tekintené, holott nem erről van szó, és – Petrik Ferencet idézve – az „életminőség” csökkenése helytállóbb kifejezés lenne. Sipos: i. m. 27-28. o. Az mindenesetre látható a kiemelt példákban, hogy a bírói gyakorlat idegtudomány nélkül is hajlik az érzelmi károk jogi elismerésére.

⁴⁴ Searle, John R.: *The Construction of Social Reality*. The Free Press, New York, 1995, 8. o. Searle a valóság jelenségeit négy kategóriába osztotta, és különbséget tett az episztemológiailag objektív (pl. Rembrandt Amszterdamban élt 1632-ben) és szubjektív (pl. Rembrandt jobb festő Rubensnél), valamint ontológiailag objektív (pl. valamely természeti tárgy) és szubjektív (pl. a fájdalom) jelenségek között.

⁴⁵ Az ilyen aggályok természetesen évezredes jogtörténeti múltra nyúlnak vissza, elegendő csak a *pretium affectionis* el nem ismerésére utalni a római jogban.

⁴⁶ Hutcheson, Joseph C.: *The Judgment Intuitive: The Function of the “Hunch” in Judicial Decision*. In *Cornell Law Review*, Vol. 14, No. 3, 279. o.

jogéletbe.⁴⁷ Frank megtartotta a társadalomtudományok bevonásának tételét, azonban emellett a jogalkalmazó elméjére is fókuszált. Frank nagy hatású tézise akként summázható, hogy a jogalkalmazás folyamata többszörösen bizonytalan, nemcsak azért, mert a jogértelmezés – vagyis a jogi normaszöveg értelmének esetre történő konkretizálása – bizonytalan kimenetelű művelet – ez Frank idején már bőven nem minősült újszerűnek –, hanem a tényállás megállapítása is bizonytalan és irracionális tényezőknek van kitéve. Ilyen egyrészt a jogalkalmazó aktuális tudati állapota, amely hasonló akár premisszákból is élesen eltérő következtetéseket eredményezhet.⁴⁸ Másrészt e nehézségek körébe tartozik az, hogy a ténymegállapító fórumok – az Egyesült Államokban jellemzően az esküdtszék – ki vannak szolgáltatva benyomásaiknak, előítéleteiknek, ami miatt megtörténhet, hogy nem a valóságnak megfelelően értékelik az eléjük tárt bizonyítékokat.⁴⁹

Frank a mechanisztikus jog és a jogbiztonság illúziójának leleplezésére törekedett – minthogy a bírák „esendő emberi lények”⁵⁰ –, és azt vezette le, hogy mivel az emberi bizonytalanságok miatt a jog nem kiszámítható, ezért ezt a kiszámíthatatlanságot nem megszüntetni kellene, hanem kreatív módon hasznosítani a jogalkalmazás minőségének és a jogalkalmazói döntések hasznosságának növelése érdekében. Gondolatmenete mögül mindemellett világosan kirajzolódik az a paradigma, hogy a jogalkalmazó az „elméje foglya”, ez pedig előrevetíti a bírói elme működésének kutatását.

Tversky és Kahneman 1974-ben publikálták a heurisztikákról szóló nagy hatású tanulmányukat a *Science*-ben. A heurisztika egyfajta valószínűség-alapú problémamegoldási folyamat, amelynek során az elme komplex feladatokat old meg a figyelembe veendő körülmények leegyszerűsítésével és leszűkítésével. Az ily módon született döntés gazdaságos, de gyakran téves. A szerzőpáros tanulmányában a reprezentativitás (*representativeness*), az elérhetőség (*availability*) és az igazítás és lehorgonyzás (*adjustment and anchoring*) heurisztikáit mutatja be.⁵¹ A tanulmány nyomán számtalan heurisztikakutatás ment végbe, amelyek a jog területét sem kerülték el. Peer és Gamliel összefoglalt néhány ilyen, jogot érintő megállapítást. Ilyen például a megerősítési heurisztika, melynek értelmében a döntéshozó a meggyőződésének megfelelő tényeket nagyobb súllyal veszi figyelembe, mint az azzal ellenkezőket. A visszatekintő heurisztika értelmében a döntési helyzetek utólag kiszámíthatóbbnak tűnnek, ezért azok utólagos megítélése során könnyen szigorúbb mércét alkalmaz az ítéletalkotó, mint a döntés pillanatában, ez pedig befolyással lehet például a káros eredmények előreláthatóságának felmérésére. Szintén befolyással van a tényállásrekonstrukcióra az a jelenség, hogy az emberek hajlamosabb nagyobb igazságértéket tulajdonítani a részletesebben bemutatott eseményeknek, mint azoknak, amelyekről kevesebb részlet ismert. Egyes kutatások azt támasztották alá, hogy a hivatásos bírák hasonló mértékben képtelenek kizárni döntésükből a jogellenes – tehát az eljárásban figyelembe nem vehető – bizonyítékokat, mint a laikus esküdtek. Megint más kutatások arra mutattak rá, hogy a büntetőbírák az egyes ügyekben eltérő alapossággal veszik figyelembe a jogilag releváns

⁴⁷ Holmes mindezt elsősorban tömör, ikonikus, sűrűn idézhető szlogenekben fejtette ki, amelyek közül a jelen kontextusban a legfontosabb az, hogy a jövő jogászának a statisztika és a közgazdaságtan mesterének kell lennie. Cardozo ennél sokrétűbben fogalmazott; e helyütt a pragmatikus konzekvencializmus melletti határozott kiállást érdemes röviden kiemelni. Pound pedig már működésének korai éveiben érvelt amellett, hogy az általa „mechanikus” jogalkalmazást felváltsa a „tudományos” jogalkalmazás. Lásd mindehhez: Holmes, Oliver Wendell: *The Path of the Law*. In *Harvard Law Review*, Vol. 10, No. 8, 1897, 469. o.; Cardozo, Benjamin N.: *The Nature of the Judicial Process*. Yale University Press, New Haven, 1921, 102. o.; Pound, Roscoe: *Mechanical Jurisprudence*. In *Columbia Law Review*, Vol. 8, No. 8, 1908, 608. o.

⁴⁸ Lásd különösen: Frank, Jerome: *Law and the Modern Mind*. Stevens & Sons Ltd., London, 1949, 100-117. o.

⁴⁹ Lásd különösen: Frank: i. m. 170-185. o.

⁵⁰ Frank: i. m. 145. o.

⁵¹ Tversky, Amos – Kahneman, Daniel: *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*. In *Science*, Vol. 185, No. 4157, 1974, 1124-1131. o.

körülményeket, annak fényében, hogy mekkora a megítélt bűncselekmény tárgyi súlya, emellett az igazítás és lehorgonyzás heurisztikája is megfigyelhető a számszerűsítetten megjelenő döntések során.⁵² A heurisztikakutatások és azok jogtudományi alkalmazása tulajdonképpen Frank elméleti látomását valósítják meg és támasztják alá empirikus adatokkal olyan mértékben, amit maga Frank talán elképzelni sem tudott volna. Frank gondolkodását a pszichoanalízis termékenyítette meg.⁵³ A pszichoanalízis bizonyos szempontból a modern kor emberképének megkérdőjelezéseként értékelhető, mert míg a kora újkorban és a felvilágosodásban gyökerező modern ideál lényege az, hogy maradéktalanul képes uralni elméjét és alávetni azt az egyetemes ész feltétlen, logikus és megismerhető parancsainak, addig a pszichoanalízis ennek antitézise, hiszen az a központi állítása, hogy a tudatos döntéseink mögött ott rejlik az elfojtásainkkal és vágyainkkal megtöltött, kiszámíthatatlan tudattalan, amely uralhatatlan és megismerhetetlen önmagunk számára. A heurisztikák és a tudattalan előítéletek kutatásai az ilyen irracionális elmeműködés törvényszerűségeit, tendenciáit igyekeznek feltárni. Az idegtudományi kutatások fellendülése annyiban lépett túl ezeken, hogy nemcsak magát a viselkedést és a döntési tendenciákat vizsgálja, hanem azt is igyekszik kimutatni, hogy az elme szervi megfelelője, az agy milyen működési jegyeket mutat a döntések során. E tekintetben okkal vethető fel az a kérdés, hogy a jog és idegtudomány kutatások mennyiben kínálnak a jog számára jelentős újításokat. A jog szempontjából az ilyen kutatások jelentősége elsősorban az értékelési torzítások létének feltárásában ragadható meg, elvégre fontos tudatosítanunk azt, működnek-e olyan rejtett attitűdök, amelyek károsan és irracionálisan befolyásolják a jogi folyamatokat. Az, hogy az ilyen torzításoknak milyen agyi korrelátumai létezhetnek, másodlagos kérdés, a cél ugyanis a tudatosítás és ily módon az elhárítás. Az agyi korrelátumok feltérképezése akkor kaphat jelentősebb szerepet a jogalkalmazói tevékenység hatékonyabbá tételében, ha az esetleges tudattalan torzításokat, előítéleteket idegi szinten, mesterséges beavatkozással akarná kezelni a társadalom. A tudattalan előítéletek agyi folyamatainak vizsgálatában számtalan kutatás született már és számtalan kérdés vár még megválaszolásra, és az eddig elért eredmények alapján jelenleg inkább csak elméleti – és meglehetősen disztopikus – elképzelés az, hogy bárminemű előítéletet külső beavatkozással kellene kezelni. A természettudományos paradigmából mindazonáltal levezethető egyes nemkívánatos tulajdonságok ily módon történő kezelése, és amennyiben a bírói döntési folyamat szabályozása ebbe az irányba mozdul el, akkor a jogalkalmazói tevékenység vizsgálatában nemcsak a pusztán viselkedés, hanem az agyi folyamatok ismerete is nagyobb szerepet kap. Hangsúlyozni kell azonban, hogy mindez jelenleg inkább a spekuláció szintjén létezik. Ha el is képzelhető – példának okáért – egy „előítéletességet kizáró gyógyszer”, annak megvalósítása számos problémát vet fel. Eleve kérdéses, redukálható-e a jelenség mindössze az agy „huzalozására”. És ha kétséget kizáróan megállapíthatást is nyer, hogy így van, és pontosan azonosításra kerülnek azok az agyi folyamatok, amelyek az előítéletességet eredményezik, akkor is etikai aggályokat vet fel az, hogy kötelezhető-e a jogalkalmazók ilyen szerzedésére akkor, amikor az előítéletek jó eséllyel azok tudatosításával is kontrollálhatók és kiiktathatók az igazságszolgáltatás

⁵² Összefoglalóan lásd pl.: Peer, Eyal – Gamliel, Eyal: Heuristics and Biases in Judicial Decisions. In *Court Review*, Vol. 49, 2013, 114-118. o.

⁵³ A *Law and the Modern Mind* részben arra a gondolati ívre épült, mely szerint a megírása idején uralkodó jogi gondolkodást egyfajta mechanisztikusság jellemezte, ami a jogbiztonság iránti vágyból fakadt. Frank – meglehetősen „fotelpszichologizáló” – álláspontja szerint a jogbiztonság iránti vágy forrása a bírák apakomplexusa, vagyis a szilárd normatív iránymutatások iránti szükségük felnőttkorban, amikor az apafigura már nem állít biztos korlátokat a bizonytalan világban való eligazodáshoz. A kiút ebből az állapotból a „felnőtt bírósági szerepének elsajátítása, akinek eszményképét Frank Oliver Wendell Holmes személyében látta megtestesülni. A felnőtt bírósági szerepét Frank szerint nem riad vissza a nehéz esetektől, a megoldásukra nem a bejártott paneleket ismételteti gépiesen, hanem kreatív módon, a bírósági jogalkotói szerepét felvállalva és a friss tudományos ismereteknek megfelelően dönti el őket.

folyamataiból.

A bírák „biohackelésének” fent említett lehetősége egy általánosabb probléma részhalma, azé a problémáé, hogy egyes professziók művelői kötelezhető-e az agyteljesítményt növelő szerek fogyasztására. Chandler és Dodek kifejezetten a fentebb emlegetett tudattalan előítéletek létéből vonják le azt a következtetést, hogy a bírák vonatkozásában is érdemes fontolóra venni a képességjavító módszerek kötelező alkalmazását, mert döntéseiknek súlyos tétje van az érintett alanyok vonatkozásában.⁵⁴ A szerzőpáros szerint a sokrétű bírói tevékenység két hagyományos oldala, a ténymegállapítás és a jogalkalmazás terén egyaránt léteznek olyan képességek, amelyek mesterséges feljavítása indokolt lehet. Tanulmányuk két képességet jár körbe alaposabban, a vallomások igazságtartalmának helyes értékelését és a megtévesztés észlelését, valamint az ítélethozatalban a konzekvencialista szempontok hathatósabb érvényesítését.⁵⁵ Ez utóbbi gondolatot megítélésem szerint fenntartásokkal kell fogadni. Annak lehetőségében, hogy a jogalkalmazót mesterséges úton kondicionálni lehet egy meghatározott szempontrendszer preferálására mások helyett, megmutatkozik az a dilemma, hogy a testi működés és a normatív szempontok soha nincsenek teljes átfedésben. A konzekvencialista nézőpont erősebb érvényesítése az érzelmek befolyásolása útján történne, amire egzakt módszer még nincs, mert eltérő elképzelések léteznek arra nézve, hogy az érzelmeknek milyen agyi kapcsolata van az ítéletalkotással, így a bírói ítélőerő művi befolyásolása – sok más elképzeléssel kapcsolatban – pillanatnyilag még elméleti lehetőség. A természettudományos paradigma és a test-elme kettősségen alapuló emberkép megkérdőjeleződése azonban elhárítja az akadályokat az elől, hogy ha a módszer működőképessége kísérleti igazolást nyer, akkor ténylegesen alkalmazásra kerüljön. Chandler és Dodek szerint egy ilyen módszer aggályos a bírói függetlenség szempontjából, mert lényegét tekintve külső beavatkozásról van szó, ami hatással van a bírói döntés tartalmára.⁵⁶ Ez az aggály különösen annak fényében tűnik megalapozottnak, hogy a bírói függetlenség befolyásolására irányuló törekvések más szinten is kritikákat vonnak maguk után: ilyen kritikus megítélésű eset az, ha a jogalkotó – vagy az alkotmányozó – tételes jogilag előírja a jogalkalmazónak, hogy milyen jogértelmezési módszereket alkalmazzon. A konzekvencialista jogalkalmazás mesterséges elősegítése ennek analógiájára tekinthető problematikusnak.

IV. A jog és idegtudomány kutatások és a van-legyen distinkció

Joshua Greene és kutatótársai elvégeztek egy vizsgálatot, amelynek eredményét 2001-ben közölte a *Science*.⁵⁷ A kísérlet lényege az volt, hogy az alanyoknak fiktív helyzeteket mutattak, és ennek során meg kellett válaszolniuk azt a kérdést, hogy helyénvaló vagy nem helyénvaló-e a számukra felkínált döntési alternatíva. A fiktív helyzeteket két főkategória, a „morális” és a „nem morális” szerint osztályozták, a morális kategóriát pedig lebontották két további kategóriára, a „közeli-személyes” (*up-close and personal*), illetve „személytelen” (*impersonal*) kategóriákra. Ezt a felosztást az ún. villamosprobléma két esete inspirálta. Az alaphelyzet mindkét esetben az, hogy egy villamoskocsi tart öt személy irányába, akik a sínen tartózkodnak. Az első esetben az alany dönthet úgy, hogy a váltókapcsolóval olyan pályára

⁵⁴ Chandler, Jennifer A. – Dodek, Adam M.: The Ethics of Pharmacological Enhancement of Judicial Cognition. In: Jotterand, Fabrice – Dubljević, Veljko (eds.): Cognitive Enhancement. Ethical and Policy Implications in International Perspectives. Oxford University Press, Oxford, 2016, 329-330. o.

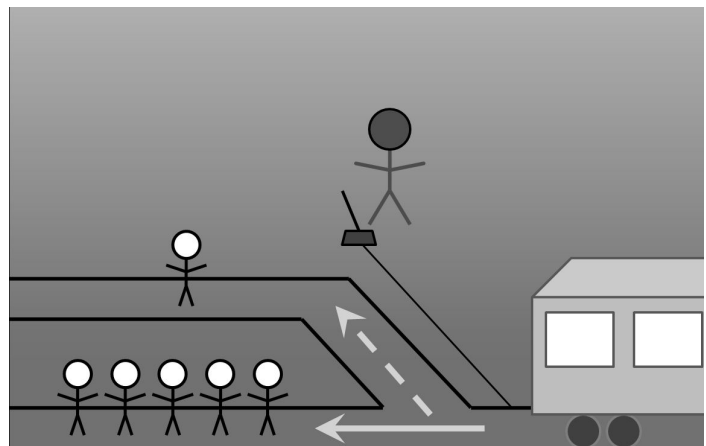
⁵⁵ Chandler – Dodek: i. m. 333-337. o.

⁵⁶ Chandler – Dodek: i. m. 337. o.

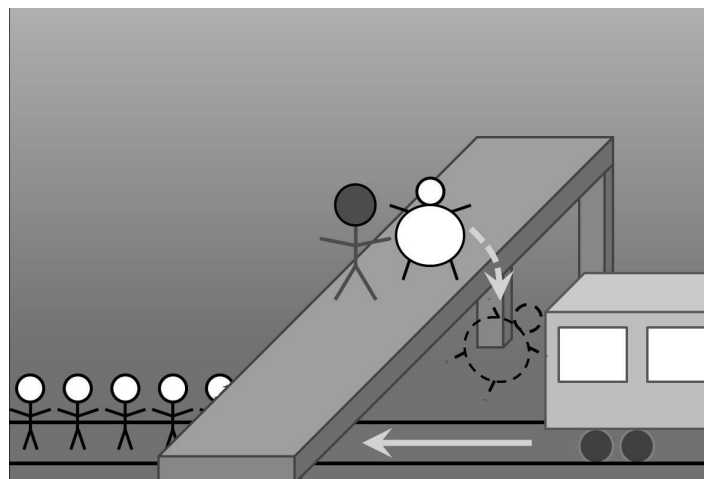
⁵⁷ Greene, Joshua D. et al.: An fMRI Investigation of Emotional Engagement in Moral Judgment. In *Science*, Vol. 293, 2001, 2105-2108. o.

állítja a kocsit, ahol csak egy személy tartózkodik, ily módon öt életet megmentve egy árán (1. ábra). A második esetben a döntéshozó alany egy gyalogosátkelőn tartózkodik egy korpulens személy társaságában, és dönthet úgy, hogy ez utóbbit a kocsit elé löki, hogy a sínen tartózkodó öt személy életét megmentse (2. ábra). Az első helyzetben a döntéshozó csak a villamoskocsi pályáját módosítja, ezért nem lép közvetlen kapcsolatba egyik áldozati halmazzal sem, ezzel szemben a második helyzetben közvetlenül az egyik áldozati halmaz – a kövér ember – helyzetében idéz elő változást azzal, hogy a villamoskocsi elé löki az átkelőről. Ezért az első döntési helyzet személytelen, a második közeli-személyes, ugyanakkor mindkettőben morális jellegű döntést kell hozni, mert az a kérdés, mi a helyes cselekvés. Ez szolgáltatta tehát az ötletet Greene-ék számára, hogy a kategóriapárosban hasonló módon elhelyezhető más helyzeteket állítsanak a kísérleti alanyok elé, akiknek így a nem morális helyzetekkel kiegészülve háromféle helyzetben kellett megválaszolniuk, helyesnek tartják-e a felkínált döntési lehetőséget. A válaszadás közben az alanyok agytevékenységét funkcionális MRI-vizsgálattal követték. Az eredmények azt mutatták, hogy a közeli-személyes helyzetek megítélése során rendszerint az érzelmekkel összefüggő agyterületek aktiválódtak, továbbá a kísérlet harmadik szakaszában, amikor az egyes választípusok során mutatott reakcióidőket mérték fel, azokban az esetekben, amikor egy közeli-személyes helyzetben érzelmileg nehéz volt a „helytálló” (*appropriate*) választ adni, a reakcióidő látványosan megemelkedett mind az ugyanilyen helyzetben adott „nem helytálló”, mind a többi helyzetben adott „helytálló” válaszokhoz képest. A vizsgálat fő következtetése ennek megfelelően az volt, hogy a közeli-személyes morális helyzetekben hozott döntések jelentősen eltérő agyterületeket léptetnek működésbe a többi helyzethez képest.⁵⁸

A morálfilozófiában évszázadok óta meggyökeresedett – bár nem teljes konszenzussal övezett – gondolat a „van” (*is, Sein*) és a „legyen” (*ought, Sollen*) kategóriáinak szigorú módszertani elhatárolása. Ez az elképzelés elsősorban Hume nevéhez kötődik, aki *Értekezés az emberi természetről* című könyvében foglalkozott az erkölcs eredetével és természetével. Gondolatmenete szerint az erkölcs a jó és rossz megkülönböztetésének képessége, amely nem származhat az értelemről (*reason*), mert ez utóbbi a gondolatok és az anyagi világ megismerésének eszköze, és a dolgok hasonlósági, különbözőségi, minőségi, illetve mennyiségi jellemzőit vizsgálja. Az értelem alapján legfeljebb kognitív tévedéseknek eshetünk áldozatul, nevezetesen tévedhetünk egy tárgy azonosításában vagy elérhetőségének megítélésében. Az erkölcs ezzel



1. ábra. A villamosprobléma „standard” esete: a döntéshozónak választania kell, hagyja-e öt ember elgázolását, vagy a váltókapcsoló segítségével megment öt életet egy árán.



2. ábra. A villamosprobléma módosított esete: a döntéshozónak közvetlenül, személyesen kell az átkelőn álló személyt a kocsit elé löknie, ha meg akarja menteni a sínen álló öt embert.

⁵⁸ Greene et al.: i. m. 2107. o.

szemben közvetlenül gyakorol hatást a cselekvéseinkre. Hume azzal a nézettel szállt vitába, mely szerint az erkölcsi parancsok valamilyen módon objektíve megismerhetők és „kiolvashatók” a világ jelenségeiből. Ezt ő kizártnak tartotta éppen azért, mert az értelem nem képes hatni a cselekvésre. Az értelem alkalmas a valóság megismerésére, azonban egy cselekvés – például egy gyilkosság – elítélendőségét az ember nem a tényekből állapítja meg, hanem belül érzi.⁵⁹ Az erkölcsi parancsok az elmében keletkező képzetek, hasonlóak az érzéki benyomásokhoz – amilyenek például a hangok és a színek –, és könnyen olyannak tűnhetnek a szemlélő számára, mint a világban megfigyelhető tárgyak, ami azonban tévedés, mert az erkölcs a bennünk lévő érzület.⁶⁰

A van-legyen distinkció a jogfilozófiában is teret nyert a neokantiánus irányzatnak köszönhetően, méghozzá elsősorban a jogfogalom és a jogérvényesség kérdéseivel összefüggésben.⁶¹ A jelen tanulmány szempontjából mindazonáltal nem a jogfilozófiai hasznosítás, hanem az erkölcs mibenlétének és levezethetőségének kérdései érdemelnek figyelmet. Hume gondolatmenetéből két, egymással összefüggő tételt lehet kiemelni. 1. Az erkölcsi parancsok belső érzületek, amelyeket egy cselekvést látva érzünk. 2. Az erkölcsi állításokra nem lehet tényállításokból következtetni. Ez a két hume-i tétel köszön vissza az erkölcsfilozófia intuicionizmusnak nevezett irányzatában, amely hasonlóképpen, a tényektől elválasztottan, az emberek belső érzületéből eredezteti az erkölcs normáit. Ennek az álláspontnak a forrása és meggyőzőereje abban az általános tapasztalatban ragadható meg, hogy a másokat sértő cselekményekről értesülve ösztönös helytelenítés támad bennünk (vagyis például egy gyilkosságról olvasva elítéljük az elkövetőt, de legalábbis érezzük magunkban, hogy a tette rossz volt). Az idegtudomány itt kap szerepet, ha ugyanis az erkölcsi intuíció agyi korrelátumai empirikusan megfigyelhetők, akkor az intuíció már több, mint az elme megnyilvánulása: testi folyamat, amely objektíven megfigyelhető. Greene-ék kutatása ehhez a problémakörhöz nyújt adalékot annak kimutatásával, hogy milyen agyi területek aktiválódnak az erkölcsi intuíció megélésekor.

Greene-ék hangsúlyozzák, hogy megállapításaik deskriptív, nem normatív jellegűek, eredményeik önmagukban nem vezetnek semmilyen előíró következtetésre. Ezt a távolságtartást Greene egy másik írásában is megerősíti.⁶² Meghatározása szerint a metaetika fő kérdése az, hogy a morális igazságok az elmétől független tények-e, vagy a szemlélő elméjében léteznek,⁶³ ő maga pedig úgy foglal állást, hogy az idegtudomány egyfajta háttérismeretet nyújt az erkölcsstan számára anélkül, hogy igazolná a naturalista etikát.⁶⁴ Ennek a szkepszisnek az alátámasztásaként Greene a közeli-személyes és a személytelen morális helyzetek megkülönböztetésének mesterkélttségét hozza fel példaként. Példájában az

⁵⁹ Hume, David: *A Treatise of Human Nature*. Oxford University Press, Oxford, 1960, 468-469. o.

⁶⁰ Hume: i. m. 469., 470. o.

⁶¹ A jogfogalom terén a neokantiánusok határozott különbséget tettek „a jog, amilyen valójában” és „a jog, amilyennek lennie kellene” kategóriái között, kizárva az utóbbit a jogtudomány legitim vizsgálódási tárgyai közül. Ennek a purizmusnak Kelsen tiszta jogtana a legmarkánsabb megnyilvánulása, amely szerint a jog nem más, mint kényszerrend, amelyben az állam tetszőleges magatartásokhoz tetszőleges következményeket fűz. Ugyancsak Kelsenhez köthető a jog érvényességének a van-legyen kettősség jegyében történő magyarázata, a jól ismert joglépcsőelmélet, melynek értelmében valamely jogi norma (mint *Sollen*) érvényessége csakis egy másik érvényes jogi normából (másik *Sollen*ből) vezethető le. Mindemellert Hart is következetesen támaszkodott e distinkcióra a jogérvényesség és a helyes jog tanaival összefüggő bírálataiban, vitáiban, így ez a különbségtétel képezi az alapját a Fullerrel szemben elfoglalt álláspontjának. A klasszikus jogpozitívizmus számára a van-legyen distinkció fontos módszertani eszköz volt arra, hogy a modern, változtatható, a demokratikus akaratképzés eredményeként előálló jog normáit a fogalmak síkján el lehessen határolni más társadalmi normáktól.

⁶² Greene, Joshua: From neural ‘is’ to moral ‘ought’: what are the moral implications of neuroscientific moral psychology? In *Nature Reviews Neuroscience*, Vol. 4, No. 10, 2003, 847-850. o.

⁶³ Greene: i. m. 849. o.

⁶⁴ Greene: i. m. 847. o.

út mellett fekvő, a sofőr által látott sebesült és a jótékonyági felhívásban látott, távoli országbeli nélkülözők esetét hasonlította össze, rámutatva, hogy ezek a helyzetek lényegüket tekintve hasonlóak, mert végső soron mindkét esetben a rászorulókat megsegítése a kérdés.⁶⁵ Gondolatmenetéből az tűnik ki, hogy az idegtudomány nem annyira megerősíti az intuíciókat, mint inkább szilárdabb alapot teremt azok megkérdőjelezésére. Hasonlóképpen gondolkodik Singer, aki Greene-nel egyetértve arra mutat rá, hogy erkölcsi intuícióink között vannak olyanok, amelyeket a természetközeli élet folyamán alakított ki bennünk az evolúció, és vannak olyanok, amelyek racionális megfontolásból származnak.⁶⁶ Ezt a kettősséget tükrözi szerinte a villamosprobléma két esete is, nevezetesen a standard eset láttán a racionális megfontolások lépnek működésbe, a módosított esetben pedig a sok évezredes beidegződések, vagyis az alany ösztönösen tartózkodik attól, hogy olyan módon végezzen az átkelőn álló emberrel, amire a természetben élő ember is képes volt (vagyis hogy belökje a veszélybe). Greene és Singer észrevételei nyomán pedig megállapítható, hogy a nem az idegi működésnek van jelentősége, hanem azoknak a kategóriáknak, amelyekkel a külvilág számára észlelhető jelenségeket illetjük. Vagyis nem az számít elsősorban, hogy milyen agyterületek aktiválódtak – példának okáért – a villamosprobléma egyes eseteinél, hanem az, hogy van-e valódi morális különbség, ami nem idegtudományi, hanem erkölcsfilozófiai viták keretében dől el.

Egy 2014-es kutatás arra a következtetésre jutott, hogy a konzervatív és a liberális ideológiai meggyőződéseknek jól beazonosítható nyomai vannak az agyműködésben, amelyekből azok megbízhatóan megjósolhatók. A kutatás módszere a következő volt: az alanyoknak különböző képeket mutattak, és a megtekintés során funkcionális MRI műszerrel követték az agyműködésüket. Ezt követően az alanyok osztályozták a képeket aszerint, hogy taszítónak (*disgusting*), fenyegetőnek (*threatening*) vagy kellemesnek (*pleasant*) tartják-e őket. Végül kérdőívet töltöttek ki politikai meggyőződésükről. A kísérlet különlegessége az volt, hogy az ábrákra adott idegi reakciók függetlenek voltak az alanyok szubjektív értékelésétől, és míg az utóbbiak terén túlnyomórészt hasonló mintákat mutattak a konzervatív és a liberális alanyok, addig az előbbi téren következetes és ellenőrizhető különbségek voltak megfigyelhetők.⁶⁷ Nem ez az első kutatás, amelyik az ideológiai meggyőződések idegi alapjait vizsgálja, ugyanakkor ebben az esetben lettek először megvilágítva az érzéki benyomások – jelen esetben a bemutatott ábrák – hatására kialakult idegi mintázatok ideológiai meggyőződés szerinti elkülönítése.⁶⁸ Mindemellett még az e kísérlet eredményeképpen tett megállapítások sem adnak számot önmagukban a helyes erkölcsről vagy a helyes társadalmi rendről. Az idegtudomány látszólag összemossa a van- legyen dichotómiát azáltal, hogy ott, ahol hagyományosan *Sollent* észlelünk (meggyőződéseink szférája), felvillantja a *Seint* is (a természeti folyamatok szférájában), ám valójában csak arrébb helyeződött a határvonal, de továbbra sem tűnt el.

A vanból a legyenre történő logikai következtetést a jog és idegtudomány körében kutatók és az idegtudománnyal foglalkozó erkölcsfilozófusok rendszerint hibának tekintik. Patricia Churchland azok közé tartozik, akik a legközelebb kerültek ehhez a logikai művelethez. Churchland evolúcióbiológiai és idegtudományi érvek segítségével dolgozta ki gondoskodásetikáját. Nézetének lényege úgy foglalható össze rendkívül tömören, hogy a természet az évezredek folyamán kialakította az állatvilágban, mindenekelőtt a főemlősökben, így az emberben is a kölcsönös gondoskodás jelenségét. A társadalmiság, a társadalmi normák, a gondoskodás csírái a természeti világban is jelen vannak, az emberi társadalomban pedig összehasonlíthatatlanul komplex formát öltenek, ilyen például az intézményekbe vetett

⁶⁵ Greene: i. m. 848. o.

⁶⁶ Singer, Peter: Ethics and Intuitions. In The Journal of Ethics, Vol. 9, No. 3/4, 2005, 350-351. o.

⁶⁷ Ahn, Woo-Young et al.: Nonpolitical Images Evoke Neural Predictors of Political Ideology. In Current Biology, Vol. 24, No. 22, 2693-2699. o.

⁶⁸ Ahn et al: i. m. 2695. o.

bizalom.⁶⁹ Ugyanakkor Churchland nem a van, és a legyen logikai kapcsolata mellett tör lándzsát, sokkal inkább bírálattal illeti a két szféra rigorózus és merev elválasztását. Szerinte ez az elválasztás támpontok nélküli morálfilozófiai tapogatózást eredményez. A morálfilozófia klasszikus irányzatai önmagukban hiányosak és nem adnak szilárd válaszokat, a természettudományok azonban segítséget adnak a helyes válaszok kidolgozásában.⁷⁰ Ezért valójában Churchland sem a „naturalista hibába” esik, ehelyett talált egy olyan kiindulópontot erkölcsfilozófiája számára, amelyre sok faktuális bizonyítékot fel tudott sorakoztatni a természetből. Ha módszertanilag szigorúan elemezzük Churchland gondolatait, akkor látható, hogy nem tesz mást, mint hogy széles körben, óriási tényanyag alapján mutatja ki a gondoskodás és más erkölcsi értékek természeti-evolúciós eredetét. Csakhogy míg ez a téma rendszerint átjárja Churchland munkáit, addig arra a kérdésre nem ad egyértelmű választ, hogy ezekből a tényekből következik-e logikusan vagy kényszerítő erővel bármilyen erkölcsi érték. Inkább úgy tűnik, mögöttesen tételezi a gondoskodás, mint intuíció erkölcsi értékét, és gondolatmenetét arra hegyezi ki, hogy egyfajta „ajánlásként” kimutassa, hogy ennek az értéknek mély biológiai gyökerei vannak. A van- legyen distinkció kérdését azonban továbbra sem válaszolja meg, és nem foglal állást abban, hogy bizonyos normák miért helyesebbek, mint mások.

Összességében tehát az mondható el, hogy az idegtudomány nem ad végérvényes választ a metaetika nagy kérdésére, arra, hogy az erkölcsi normák léteznek-e „odakint”, objektív módon, sem arra a kérdésre, hogy következtethetünk-e érvényesen a természet tényeiből erkölcsi normákra. Az erkölcsi meggyőződések biológiai hátterét tekintve jelentős ismeretbővülésnek lehettünk tanúi az elmúlt egy-két évtizedben, és a közeljövőben ez a bővülés bizonyosan folytatódni fog. A szkeptikus álláspontokkal egyetértve azonban elmondható, hogy a jelenlegi ismereteink fényében az agyműködés behatóbb ismerete nem váltja fel, csak kiegészíti az erkölcsfilozófiai ismereteinket.

V. Konklúzió

A jelen tanulmány a jog és idegtudomány kutatások kilátásainak áttekintését kísérelte meg a jog működésében résztvevő személyi körök vetületében. Ennek megfelelően a téma három halmazban került tárgyalásra. Először a jogi folyamatok alanyaiként – tipikusan terheltként vagy peres félként – résztvevő személyi körhöz kapcsolódó egyes problémák lettek ismertetve. A problémák ebben a körben mutatják a legnagyobb változatosságot, ami az egyes jogviták tárgyának, természetének óriási változatosságával magyarázható, hiszen nemcsak az egyes jogágak között, de egy-egy jogágon belül is alapvető különbségek mutatkoznak. A fentebb kifejtettek fényében álláspontom szerint az idegtudományi felfedezések lehetséges kilátásai ebben a halmazban tekinthetők a leginkább újítónak, olykor talán egyenesen felforgatónak. A karteziánus emberkép kérdőjelei ugyanis egyes kérdésekben olyan következtetéseket tesznek lehetővé, amelyek eltérnek a jogban hagyományosan alkalmazott test-elme kettősségből adódó következtetéstől. Erre az első példa a pszichopata elkövetők jogi megítélése volt, melynek kapcsán a fő kérdés az, felelőssé tehető az elkövető azért a bűncselekményért, amelyet azért követhetett el, mert alkatilag hiányzik belőle az erkölcsi belátás képessége. Hasonló problémát vetnek fel a függő elkövetők. Ez utóbbi esetben a különbség annyi, hogy a függő elkövető esetében van egy olyan pillanat, amikor akaratlagosan függővé teszi magát, ezzel szemben a pszichopata alkata eleve adott. Ezekben az esetekben túlmenően a szakirodalom valós lehetőségként tárgyalja azt, hogy az érzelmi károkat

⁶⁹ Churchland, Patricia S.: *Braintrust. What Neuroscience Tells Us about Morality*. Princeton University Press, Princeton, 2011, 202. o.

⁷⁰ Churchland: i. m. 190. o.

a jelenleginél nagyobb mértékben ismerjék el a bíróságok, illetve hogy elvárt és a jogi felelősség körében értékelhető legyen az a kötelezettség, hogy egyes kiemelt fontosságú szakmák művelői képességjavító beavatkozáson essenek át. Ezek közül az érzelmi kár régóta vita tárgya a jogtudományban, és bizonyos fokú elismerést már korábban is kapott; elképzelhető, hogy az idegtudomány további lehetőségeket biztosít e téren. A felelősség fokozása – amennyiben számíthatunk arra, hogy a belátható jövőben valóság lesz – radikálisabb újítást jelent, mert olyan képességfokozásra eddig nem volt példa, ami az elvárhatóság mértékét növelte volna.

A második halmaz esetében az idegtudomány vívmányai nem eredményeznek gyökeres szemléletmódbeli változást, „csak” alaposabb ismereteket adnak olyan jelenségekről, amelyekhez módszertanilag változatlanul közelíthetünk. Ez a „csak” természetesen idézőjelben értendő, hiszen fontos új ismereteket nyerünk, a szemléletmód azonban nem változik. A bírák esetében a tanulmány abból indult ki, hogy a jogalkalmazó elméjének szerepére legkésőbb Frank jogi realizmusa ráirányította a figyelmet. A heurisztikák fogalmának a pszichológiába történő bevezetése új távlatokat nyitott a jogalkalmazást befolyásoló tényezők feltérképezése terén, és a tudattalan előítéletek agyi korrelátumainak megismerése mélyebb rálátást adhat ugyanarra a problémára.

A harmadik halmaz esetében szintén úgy tűnik, hogy nem merül fel gyökeres szemléletmódbeli változás lehetősége. A helyzet némiképp paradox, mert első ránézésre úgy tűnhet, minél többet tudunk az agy folyamatairól – és a kutatók nem győzik hangsúlyozni, hogy ismereteinkben rengeteg hiányosság van még –, annál kevesebb tér jut a helyes viselkedésről alkotott filozófiai spekulációknak. A vonatkozó filozófiai szakirodalom azonban nem támasztja alá ezt a sejtést. Az agyműködés természeti összefüggéseinek alaposabb megismerése nem eredményez automatikusan erkölcsi belátásokat, legfeljebb támpontot kínálhat egyes erkölcsi ítéletek árnyalásához vagy éppen megváltoztatásához. A jog és idegtudomány kapcsolatának kérdéseivel foglalkozó kutatók jellemzően hibának tartják a naturalista hibát, és szkeptikusak a tudományos felfedezések erkölcsi ítéleteket gyökeresen megújító hatását illetően. Természetesen új, korábban nem ismert problémák felmerülhetnek és fel is fognak merülni mindezek következtében, azonban a van-legyen dichotómiát az új tények önmagukban aligha fogják feloldani.

A valóság rétegzettségének elméleti rekonstrukciói

A társadalmi lét szintje alatti pszichikai, biológiai és a fizikai lét kérdései rendszerint nem fontosak társadalomelméleti problémák megválaszolása számára. Noha az ember és az emberi közösségek fennállásához nélkülözhetetlen erkölcsi követelmények és ebből eredő normák és értékek megalapozott megértése nem lehetséges az ember biológiai-pszichikai adottságainak számbavétele nélkül, de a legtöbb társadalmi intézmény működése nem függ ennyire ezektől, így a társadalmi életre leszűkített elemzés és elméletképzés rendszerint elegendő. Számomra a mesterséges intelligencia és a gépi értelem előrenyomulásával megjelenő új fejlemények, az egyre fejlettebb robotok esetében az emberi jogok, esetleg igazi magánjogi jogosítványok megadásának felvetődése tette érdekessé az eddig emberhez, emberi értelemhez és emberi közösségekhez kötött intézmények kapcsán, hogy a pusztán gépi értelem és ennek fizikai léttel összekötött robotteste esetében tényleg lehetséges-e ezek teljes értékű bevonása a társadalomba? Esetükben ugyanis nincs sem biológiai, sem pszichikai létréteg, és a négylétrétegű emberhez és emberi társadalomhoz képest így kérdésessé válik, hogy miként lehet akkor felfogni a bevett, emberre szabott intézmények rájuk kiterjeszhetőségét.²

Ennek megválaszolásához vált szükségessé a társadalmi valóságon túl a teljes valóság létszintjeinek vagy más szóval létrétegeinek feltérképezését már elvégző elméletek áttekintése. A fizikai lét mint a biológiai előfeltétele és mindkettőnek az emberi társadalmak számára való nélkülözhetetlensége evidencia. Ám az, hogy a valóságnak ezek a rétegei – és esetleg még más rejtettebbek – miként kapcsolódnak egymáshoz, és hatásuk egymásra miként fogalmazható meg elméleti síkon, arra eltérő megközelítések találhatóak. A következőkben ezek közül Humberto Maturana chilei elméleti biológus megoldásait veszem először szemügyre³, majd ennek a Niklas Luhmann német szociológus általi módosított továbbvitelét elemzem. E megközelítéseket aztán Nicolai Hartmann, német filozófus létrétegelméletével ütköztetem.

I. Maturana strukturális összekapcsolási megoldása

A biológus Maturana elméletéhez a kiindulópontot az élő szervezetek sejteinek zárt önreprodukciója adja meg a bonyolultabb biológiai rendszerek és az ezekből felépülő állati- és emberi társadalmak rendszerszerűségének megértéséhez. A sejtek belső molekuláris felépülésének állandó kémiai folyamatok útján történő önreprodukciója teljes mértékben az

¹ Alkotmánybíró; egyetemi tanár, ELTE ÁJK.

² Részletesen e kérdésekhez lásd Pokol Béla: A mesterséges intelligencia: egy új létréteg kialakulása? Információs Társadalom, 2017/4. szám 39-53. p. [\(https://informaciostarsadalom.infonia.hu/index.php/inftars/article/view/92/it_2017_4_3_pokol\)](https://informaciostarsadalom.infonia.hu/index.php/inftars/article/view/92/it_2017_4_3_pokol); (német nyelven Béla Pokol: Künstliche Intelligenz: Die Entstehung einer neuen Seinsschicht? (KI – im Spiegel von Nicolai Hartmanns Ontologie) Pázmány Law Working Papers, Nr. 2018/12.) <http://www.plwp.eu/evfolyamok/2018-02/219-pokol-bela-kunstliche-intelligenz-die-entstehung-einer-neuen-seinsschicht-ki-im-spiegel-von-nicolai-hartmanns-ontologie-nr-2018-12>; Pokol Béla: Az emberi lét rétegei és a robotetika kérdései. Információs Társadalom 2018/3-4. szám 39-53. p. https://informaciostarsadalom.infonia.hu/index.php/inftars/article/view/140/it_2018_3-4_1_pokol; illetve ezek átfogóbb keretben tárgyalásához Pokol Béla: A mesterséges intelligencia társadalma. Kairosz Kiadó. Budapest.

³ Maturana elméletének bemutatásához a korábbi tanítványával, Francisco J. Varela-val írt közös könyvét veszem alapul, de mivel az elméletet Maturana már évekkel korábban egyedül alkotta meg, így az ő elméletének veszem ezt, Varela minden adaléka ellenére. Lásd Maturana/Varela: The Tree of Knowledge. The Biological Roots of Human Understanding. Revised Edition. Shambhala Publications. Boston, Massachusetts. 1987.

adott sejtek belső struktúrája által határozódik meg, és a környezetéből ehhez csak a szükséges kémiai anyagokat veszi fel. Amikor az evolúcióval több sejt tartós összekapcsolódásával többsejtűek kezdtek létrejönni, az nem változtatott az egyes belső sejtek zárt önreprodukcióján. Az egyes összekapcsolódott sejtek csak egészben kapcsolódnak össze, és az egyes sejt belső folyamatait csak mint környezet tudja irritálni a többi, vele összekapcsolódott sejt és ezek önreprodukciója. Ekkor az irritációra az adott sejt láncolatszerű belső újratermelésének egyik irritált mozzanata átalakulhat, és ennek változása megváltoztatja a sejt belső struktúráját, és ekkor az némileg egészben is átalakul. De ez az irritáció is csak annyiban hat, amennyiben az egyes sejt belső struktúrája ezt megengedi. (Ha nem ilyen az irritáció, akkor az esetleg elpusztítja a sejtet, de az nem tudja irritációként azonosítani a külső behatást, és így az nem tudja változásra kényszeríteni sejtet.)

Ezt a rendszerszerű lezáródást és az ezen belüli önreprodukciót Maturana műveleti zártágnak (*operative closure*) nevezi, és a több sejtől felépülő biológiai szervezetek sejtjeinek összekapcsolódását strukturális összekapcsolódásnak (*structural coupling*). A több sejtől álló bonyolultabb biológiai rendszer így kettős önreprodukciót végez egyszerre, az egyes sejtek állandó megújulását és magának az összekapcsolódott sejtekből álló élőlénynek a környezetében való megújulását. A strukturális összekapcsolódás a sejtek kölcsönös irritációja révén való kölcsönös (egymáshoz igazodó) megváltozását hozza létre a bonyolultabb biológiai rendszeren belül, de maga az élőlény egésze is csak alapvetően belülről meghatározva strukturális kapcsolódással reagál a környezete irritációira. Ami azt jelenti, hogy a környezet nem tud közvetlenül hatni az élőlényre, hanem csak annyiban, amennyiben annak belső struktúrája specifikálja azt, hogy mit lehetséges a környezetből irritációként érzékelni, és akkor az megváltoztatja az élőlény egyik komponensét, és ennek révén az élőlény struktúráját is némileg. (Ha nem ilyen a hatás, akkor az esetleg elpusztíthatja, de meg nem tudja változtatni az élőlény reakcióit.) Maturana ezt az elméletét a sejtek és az élőlények zárt önreprodukciójáról az *autopoietikus* rendszerfelfogásnak nevezte el, szemben a korábbi rendszerfelfogással, mely a rendszer környezete általi gyors és könnyű megváltozásából indult ki.

Maturana jelzi, hogy a bonyolultabb többsejtűek a környezetük irritációira változással tudnak reagálni, és ez a változóképeség radikálisan megnövekszik, ha az idegsejtjei egy központi idegrendszerben tudnak egyesülni. Ez ugyanis az élőlénynek a környezet hatásait érzékelő felületeit összekapcsolja az élőlény mozgási felületeivel (izmokkal), és ennek révén sokkal több változást – esetleg helyváltoztatást is – meg tud tenni az irritációkra, és így az élőlény a belső determinációja ellenére is sokkal több hatást tud a környezetéből irritációként érzékelni, és erre reagálni a struktúrája megváltoztatásával.

A sejtek és az ezekből felépülő többsejtűek mint *másodfokú egységek* elemzése után Maturana kitér a bonyolultabb többsejtű élőlények tartós interakcióiból létrejövő együttélésre, mely létrehozhatja a tartós állati társadalmakat mint *harmadfokú egységeket* (*third-order unities*). Különösen, ha a tartós együttlét olyan kölcsönös strukturális változásokat hozott létre az összekapcsolódott egyedi élőlényeiben, hogy a faji reprodukció is csak több egyed párzása révén lehetséges már. Ilyenkor az utód esetleges gondozása, a gondozó felnőtt élőlény védelme és az ő, illetve az utódok táplálása más egyedek által fokozza a tartós együttlétet, a strukturális összekapcsoltságot, és az ehhez szükséges kommunikáció sokaságát. Ez a kommunikáció lehetséges sokféleképpen, például a hangyátársadalmakban az egyes hangyák közötti kémiai vegyületek folyamatos cseréjével, vagy egyes madárfajok esetében speciális énekhangokkal, majd ebből egymásra válaszoló duettek felépülésével, és végül az embernél a nyelv kialakulásával a kommunikációk e lingvisztikai területe a nyelvi kommunikáció területévé válik.

Maturana elemzéseiben itt jelenik meg az emberi lét kétrétegűsége, a biológiai lét és a ráépülő kulturális lét. A nyelv révén ugyanis az ember a maga belső viszonyait és környezete

viszonyait különböző nyelvi distinkciókkal le tudja írni, és így a környezetéhez alkalmazkodását most már nemcsak az ösztöneiben tárolva tudja tartósítani – és átörökítve továbbadni –, hanem a nyelvi distinkciók révén kulturális rögzítéssel és ezek továbbadásával az új és új generációk tagjai számára: *“language enables those who operate in it to describe themselves and their circumstances through the linguistic distinctions of linguistic distinctions”* (Maturana/Varela 1987:210). Ezáltal míg a biológiai organizmusok és közösségeik csak a biológiai létüket reprodukálják folyamatosan, addig az emberi közösségnek a biológiai létükön túl a kulturális létüket is folyamatosan ápolni és újratermelni kell: *“In human social systems, the case is different. As human communities these systems have operational closure too, in the structural coupling of their components. But human social systems exists also as unities for their components in the realm of language. Therefore, the identity of human social systems depends on the conservation of adaption of human beings not only as organisms (in a general sense) but also as components of their linguistic domains.”* (uo.)

Az emberi lét kétrétegűségének egyes rétegeit Maturana úgy írja le, hogy míg a biológiai lét szintjén az élő szervezet egyedeinek összekapcsoltsága szoros és nem enged önállóságot az belső szervezete sejtjeinek sem, illetve azok az élő szervezetért vannak, addig az emberi társadalom rendszere az egyes tagjainak különböző fokban nagyobb önállóságot enged, és ez éppen hogy az egyes tagjaiért létezik.⁴ Kivételként mutatja fel Spárta társadalmát, ahol az egyes tagok önállóságát teljesen elnyomták, és mint egy biológiai organizmus szoros összekapcsoltságát valósították meg a társadalmi szerveződésükben, de ez az elszemélytelenítés az egyes tagokat illetően a társadalom életképességének elvesztését vont maga után.

Egy másik szerzőtársával később írt tanulmányában Maturana egy másik különbséget is kimutat a biológiai szint szerveződése és a nyelvi-kulturális szint szerveződése között. Ugyanis míg a biológiai rendszer mindig a jelenben él, addig a kulturális létszint a megfigyelés és ennek nyelvi rögzítése révén a jelen mellé oda tudja vonni a múlt tapasztalatait és ebből a jövő lehetséges történéseit is, és ennek fényében alakítja az ember cselekvéseit: *“It is only for us human beings that as we exist and operate in language, we can generate reflections and explanations, in that the past, the present, and the future, have a presence and operational values in our living as explanatory notions of our experiences.”* (Maturana/ de Rezepka: 2007:4).

Az emberi lét kétrétegűsége ezáltal időbeli differenciálást is lehetővé tesz a felső létréteg révén, és így elvileg felmerül Maturana elméletében is az emberi lét biológiai szintjének mozzanatról-mozzanatra előrehaladó folyamata mellett a kulturális létszint tartósabb képződményeinek létfolyamata is. Ennek ellenére Maturana ragaszkodik ahhoz, hogy az emberi világ reprodukciója is a mozzanatszerűségeen nyugszik, és ezért kritizálja azt a gondolkodást, mely a gyerekeink életét előre akarja meghatározni különböző mai félelmekből kiindulva: *“We human beings create the world that we live arises moment after moment in the flow our living, how can we pretend then, to specify a future that will not belong to us because it will arise in the living of our children and will not be created by us? (...) We human beings live in the present; the future and the past are manners of the being in the present.”* (Maturana/de Rezepka: 2007:9.) Ebből tehát a kulturális megfigyelés és prognosztizálás illetve az egész kulturális létszint leértékelése és a biológiai létszint jellemzőjének a túlértékelése bukkan elő.

A két létréteg mellett jelezni kell, hogy Maturana alkalmilag említi, hogy a fizikai világ a biológiai alatt épül fel, és a biológiai rendszer az anyagát a fizikai anyagából veszi: *“Thus, autopoietic unities specify biological phenomenology as the phenomenology proper of those*

⁴⁴„The organism restricts the individual creativity of its component unities, as these unities exist for the organism. The human social system amplifies the individual creativity of its components as that system exist for these components” Matura/Varela 1987: 99).

unities with features distinct from physical phenomenology. This is so, not because autopoietic unities go against any aspect of physical phenomenology – since their molecular components must fulfill all physical laws – but because the phenomena they generate in functioning as autopoietic unities depend on their organization and the way this organization comes about, and not on the physical nature of their components (which only determine their space of existence)”. (Maturana/Varela 1987: 51). Így végülis három létréteg bontakozik ki Maturana elmezéseiből, de egyrészt a fizikait pusztán csak mint anyagot adó létréteget említi (az egyes létrétegekre a “speciális fenomenológiája” kifejezést használja jelzésként), de ennek és a biológiaiainak a viszonyát részletesebben nem elemzi, másrészt a három létréteget együtt tekintve sem kísérel meg felállítani általánosabb összefüggéseket közöttük.

II. Niklas Luhmann továbbvitele

Niklas Luhmann írásaiban több gondolati eltolódást lehet is találni a szociális világ alatti létrétegek tematizálására. Az első körbejárását egy 1974-es írásából lehet kiemelni, majd az 1984-es átfogó rendszerelméleti összefoglalójában is kitér rá, végül 1987 és 1991 közötti írásaiban a pszichikai tudat és a társadalmi kommunikáció viszonyának körbejárása kapcsán foglalkozik rendszeresebben ezzel a kérdéssel.

Az említett első anyagában⁵ a hatalom és az ennek végső bázisát jelentő fizikai erőszak kapcsolatát tárgyalva nézett körbe kissé rendszeresebben is a szociális világ és ennek fizikai-biológiai létréteg felé megnyilvánuló kapcsolatait illetően. A mintát ehhez Talcott Parsons médiumelmélete adta, aki a politikai rendszer generalizált cseremédiumaként megfogalmazott hatalom esetében mint végső lefedezési eszközt fogta fel a fizikai erőszakot. A modern állam a fizikai hatalom alkalmazásának monopóliumával rendelkezve csak annyiban bír hatalommal mint generalizált szimbolikus cseremédiummal, amennyiben ez csak mint végső lefedezési eszköz áll rendelkezésére, de ezt rendszerint nem kell használnia, éppúgy miként a pénz is mint cseremédium is azon nyugszik, hogy absztrakt módon bármely termékre becserélés lehetősége miatt fogadjuk el, de ezt normális esetben nem ellenőrizzük le minden pénzfogadásnál, és épp ez teszi olajozottá a társadalom működését. Luhmann ezt a példát általánosítja némileg, és úgy látja, hogy a több társadalmi alrendszer cseremédiuma alatt is van egy ilyen fizikai-organikus létréteg felé mutató kapcsolódás. Ilyen például a szerelem, az intimviszonyok cseremédiuma alatt a *szexualitás*, és ez a szerelmi viszonyok biológiai létrétegben való rögzítését szolgálja. Ez teszi igazán erőssé a szerelmet mint társadalmi szinten felépített kommunikációs viszonyt, és tudja ellátni tartósan a szerelemre alapozott modern házasságon felépülő családi viszonyok stabilitását. Ugyanígy a tudomány mint alrendszer esetében az igazság mint cseremédium csak úgy tudja megszervezni az igazságkeresés kutatómunkáját és az e körüli döntéseket, ha az *érzéki észlelés* mint végső lefedezési eszköz jelenti a végső döntési alapot. Ha valamilyen végső, közvetett észleléssel az igazság nem dönthető el egy állításról, akkor az a modern tudomány szemszögéből eltávolításra kerül.

Luhmann néhány általános megjegyzést is tesz ebben a tanulmányában, melyek a társadalmi létréteg és a fizikai-biológiai létrétegek viszonyát általában is érintik. Egyik arra vonatkozik, hogy a két létréteg közötti kapcsolat helye a társadalmi világnak a leginkább az egyes biológiai emberre épülő rendszerszintjén van, az interakciós rendszerek szintjén.⁶ Ha

⁵ Ez az 1974-es „Symbiotische Mechanismen” címmel megjelent tanulmány az 1981-es „Soziologische Aufklärung 3.” c. kötetéből érhető el számomra, így ebből fogom idézni.

⁶ „Beim Aufbau sozialer Systeme erfüllen diese Bedingungen Interaktionssysteme, die durch relative rasch strukturiert werden können, dadurch aber nicht festgelegt sind, sondern noch definierbar bleiben. Das gilt eindeutig für gemeinsames Wahrnehmen, für Drohung mit physischer Gewalt, für Kommunikation über nur

azonban tudjuk, hogy a luhmanni elméletben a társadalmi evolúció folyamán a személyes interakción nyugvó társadalmi szerveződés egyre inkább háttérbe szorul a tartós szervezeti rendszerképződés javára, de magán az interakciós szinten belül is a személyes interakció helyére egyre inkább a személytelen írásos kommunikáció lép, akkor ez a személyes interakciós szinthez kötés a társadalmi világ és a fizikai-biológiai világ közötti összekötésében *ezen kötődés leépülését is jelenti*, és a társadalmi létréteg bizonyos fokú kiszakadását a fizikai-biológiai világhoz kötöttségéből.

Luhmann egy másik általánosabb megjegyzése a két létréteg viszonyát illetően arra vonatkozik, hogy a fizikai erőszak és a szexualitás a társadalmi kapcsolatokban nem csak mint fizikai-biológiai tények jelennek meg a maguk nyersességében, hanem egy szimbolikus dimenzióval társadalmasítva, átalakítva is. Vagyis egy átformálást is végrehajtanak a szociális világ létrétegében ezeken a fizikai-biológiai folyamatokon: “Gewalt, Sexualität usw. haben in diesem Sinne eine symbolische, nicht nur eine physische oder organische Wirksamkeit (...) die soziale und kulturelle Entwicklung von Medien-Codes Umdispositionen im Bereich der symbiotischen Mechanismen erfordern mag.” (Luhmann, 1981:231).

Végül a legáltalánosabb megjegyzése e tanulmányban arra vonatkozik, hogy ha el is kell fogadni azt az evolúcióelméleti tézist, hogy a kulturális-szimbolikus áthatás a modern társadalmakban egyre szellemítettebb társadalmi érintkezéseket hoz létre, ez nem jelenti azt, hogy a fizikai-biológiai létréteg jelenségeitől elszakadás jönne létre: “*Dies Konstrastbeispiel erhärtet die Vermutung, daß selbst wenn man die These von einer kulturell-symbolischen Steuerung der gesellschaftlichen Evolution akzeptiert, der Bezug zur Sphäre physisch-organischen Zusammenlebens damit nicht bedeutungslos wird (...) Fruchtbare wird es sein, davon auszugehen, daß sinnhafte Erlebnisverarbeitung und Kommunikation ihr physisch-organischen Substrat als Wirklichkeit nicht ignorieren.*” (Luhmann 1981:241).

Luhmann e témát érintő következő végiggondolása az 1984-es “Soziale Systeme” c. átfogó alapvetésében található, és itt már általánosabb jelleggel is megnyilvánult a valóság létrétegeit illetően. Abból indult ki, hogy Kant óta a régi ontológiai valóságfelfogást már elvetette a korszerű filozófiai gondolkodás, és a puszta *Ding an sich*, az odakinn levő világ csak a tudat aktív konstrukcióival érhető el, és bár Kant megoldása túlzottan pszichologizálja ezt a problémát, de egy átfogó rendszerelméleti nézőpontból ez adekvátan megoldható. Ebből az átfogóbb nézőpontból következik, hogy a valóság egyes elemei nem előre adottak, hanem a különböző rendszerek - biológiaiak, tudatiak és szociálisak - maguk konstruálják meg ezeket.⁷ Így e felfogása alapján Luhmann kijelenti, hogy a régi felfogást a valóság rétegzettségéről és alulról felépüléséről el kell vetni: “*Es geht nicht einfach um einen geschichteten Weltaufbau, bei dem die unteren Schichten zuerst fertiggestellt sein müssen, bevor weitergebaut werden kann. Vielmehr werden die Voraussetzungen mit der Evolution höherer Ebenen der Systembildung selbst erst in eine dafür geeignete Form gebracht. Sie entstehen durch Inanspruchnahme. Deshalb ist Evolution nur durch Interpenetration, das heißt nur durch wechselseitige Ermöglichung möglich.*” (Luhmann 1984:294). Ezzel az általános elutasítással aztán Luhmann nem foglalkozik közelebbről a valóság rétegzettségének ontológiai elméletével, és egyáltalán nem is idézi meg műveiben – akár kritikailag – az ide

sozial bzw. nur asozial befriedigende Bedürfnisse: Sexualität bzw. Befriedigung aus knappen Ressourcen. (...) Der Bezug auf präzente Organismen erleichtert mit anderen Worten die Herstellung der reflexiven Reziprozität der Perspektiven und damit die soziale Strukturierung der Situation.” Niklas Luhmann: Soziologische Aufklärung 3.” Westdeutscher Verlag. 1981. 231. p.

⁷ „Anders als die Wortwahl und Begriffstradition es vermuten lassen, ist die Einheit eines Element (zum Beispiel einer Handlung) nicht ontisch vorgegeben. Sie wird als Einheit erst durch das System konstruiert, das ein Element als Element für Relationierungen in Anspruch nimmt. Diese De-Ontologisierung und Funktionalisierung des Elementansatzes ist in der modernen Wissenschaftsbewegung durch die Mathematisierung der Naturwissenschaften in Gang gebracht worden.” Luhmann: Soziale Systeme. Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1984. 42.p.

vonatkozó szerzőket, így Nicolai Hartmann sem. Ám ha közelebb lépünk aztán Luhmann megoldásához a szociális világ és az ember viszonyának elemzésénél, akkor azt látjuk, hogy akár Hartmann alapján is eljuthatott volna megállapításaihoz.

Az “embert” mint a hagyományos társadalomelméletekben a társadalom felépülésének alapegységét Luhmann azért veti el, mert a humanista hagyományt szem előtt tartva és kritizálva úgy látja, hogy az ember egységként felfogásával egyben az egész társadalmat úgy konstruálják meg, mint ami a végső eleméért, az emberért van. Ez pedig egy ideológiai-normatív keretbe kényszeríti a társadalomelméletet, és így ettől meg kell szabadulni az elfogulatlan vizsgálódás érdekében. Így az “ember” egységes fogalmát el kell vetni, és csak a “személy” mint a szociális világ egyik eleme jöhet be a képbe, mely a szociális világ képződményeiben az egyes emberre (személyre) vonatkozó *normatív és kognitív elvárások azonosítási pontjaként* fogható csak fel. Vagyis csak az ember szociális oldalának aspektusait jelenti a személy, lementszve róla az ember biológiai és tudati aspektusait, és maga az ember a biológiai és tudati létaspektusaival együtt pedig Luhmann elméletében a szociális világon kívülre kerül, és mint ennek környezete kerül megfogalmazásra. Másik oldalról pedig a redukált “személy”, mint az ember szociális aspektusa szociális, értelmi konstrukcióként jelenik csak meg a szociális világ felépülésében: *“Wir wählen den Ausdruck “Mensch”, um das festzuhalten, daß es sowohl um das psychische als auch das organische System des Menschen geht. Den Ausdruck “Person” wollen wir in diesem Zusammenhang weitgehend vermeiden, um ihr für die Bezeichnung der sozialen Identifikation eines Komplexes von Erwartungen zu reservieren, die an einen Einzelmenschen gerichtet werden.”* (Luhmann 1985:286).

Luhmann következő elméletkonstrukciós lépése, hogy a szociális világ (elengedhetetlen) környezeteként felfogott ember biológiai és tudati aspektusait az áthatás, a *penetráció* fogalmával köti össze. Tulajdonképpen ez jelenti a valóság szociális létrétegének és a lelki-tudati, illetve biológiai létrétegeinek összekötését. A penetrációval az egyik rendszerszint egy egysége a komplexitását a másik rendszerszint egy egységének felépülésére rendelkezésre bocsátja, mely nélkül az nem tudna felépülni és létezni. (Így biológiai élet nélkül a szociális világ egységei nem tudnának létezni.) *Interpenetrációról*, kölcsönös egymást áthatásról pedig akkor beszélhetünk, ha mindkét érintkező rendszerszint egységei kölcsönösen átalakítják egymást.⁸ Ha most szem elé kapjuk Hartmann elemzéseit az ember és az emberi világ négy létrétegségre szétbontásáról, és az emberi társadalom életénél a legfelső, értelmi létréteg középpontba állításáról, akkor Luhmann a humanista társadalomkép elleni védekezésből elvetett emberre alapozott társadalomkép félretolását Hartmann elemzéseiből is megalapozhatta volna. És akár belőle kiindulva is megkísérelhette volna a társadalom precízebb elméleti rekonstrukcióját az értelmi létrétegre felépíteni.

Luhmann a szociális értelmi rendszerek és a pszichikai-tudati rendszerek kapcsolódását erősebben leszűkíti a mindkettőben közös értelmi mozzanatra, és így a tudati rendszer teljes lelki-érzelmi folyamatait csak leszűkítve kapnak helyt elemzéseiben.⁹ Mivel pedig a lelki-érzelmi folyamatok állandóan alulról a biológiai folyamatok ösztönvilágával

⁸ „Von Penetration wollen wir sprechen, wenn ein System die eigene Komplexität (und damit: Unbestimmtheit, Kontingenz und Selektionszwang) zum Aufbau einer anderen System zur Verfügung stellt. In genau diesem Sinne setzen soziale Systeme „Leben“ voraus. Interpenetration liegt entsprechend dann vor, wenn dieser Sachvehalt wechselseitig gegeben ist, wenn also beide Systeme sich wechselseitig dadurch ermöglichen, daß sie in das jeweils andere ihre vorkonstituierte Eigenkomplexität einbringen. (...) Im Falle von Interpenetration wirkt das aufnehmende System auch auf die Strukturbildung der penetrierende Systeme zurück.” (Luhmann 1984:290.)

⁹ „Von hier aus wird besser verständlich, weshalb der Sinnbegriff theoriebautechnisch so hochrangig eingesetzt werden muß. Sinn ermöglicht die Intepetration psychischer und sozialer Systembildungen bei Bewahrung ihrer Autopoiesis; Sinn ermöglicht das Sichverstehen und Sichfortzeugen von Bewußtsein in der Kommunikation und zugleich das Zurückrechnen der Kommunikation auf das Bewußtsein der Beteiligten.” (Luhmann 1984:297).

érintkezve annak impulzusait is (átformálva) továbbviszik, így ez az egész létszint összefüggés kiesik Luhmann látószögéből. Felhasználva Maturana strukturális összekapcsolódási teóriáját, melyben az összekapcsolódás csak az elemek szintjén megy végbe, és fölöttük illetve ezeket részlegesen meghatározva a struktúrák csak az összekapcsolódott elemek külső irritációra megváltozásának a közvetett hatására változnak némileg meg, Luhmann a következőképpen oldja meg a létrétegek kapcsolódását: *“Es sind Differenz und Ineinandergreifen von Autopoiesis und Struktur (die eine sich kontinuierlich reproduzierend, die andere sich diskontinuierlich ändernd), die für das Zustandekommen von Interpenetrationsverhältnissen zwischen organisch/psychisch und sozialen Systemen auf beiden Seiten unerlässlich sind”* (Luhmann 1984:297). Vagyis például az értelem mint a tudati-pszichikai és a szociális rendszerek közös építőeleme szintjén tud érintkezni e két rendszerszint, és mind a szociális rendszer struktúrái által meghatározva a kommunikációban résztvevő tudati rendszerek értelmi adalékai hozzájárulnak e szociális rendszer továbbépítéséhez, mind e résztvevő tudati rendszerek értelmi anyaga átalakul némileg ebben az érintkezésben, de csak annyiban, amennyire a tudati struktúra ezt lehetővé teszi, ám másrészt maga ez a struktúra is némileg módosul az elemének változása által. Amellett, hogy így csak a lelki-tudati létszint értelmi mozzanata jön számba – és a lelki folyamatok alulról való biológiai ösztönök általi behatása ennek értelmi anyagára levágásra kerül ebben a felfogásban – , általánosabban is lehet mondani, hogy itt nincs semmilyen alulról építkezés, hanem csak kölcsönös irritáció, és ennek hatására részleges módosulás. Hogy konkrét példát hozzak a szűkítés hatására, lehet említeni a szociális világban a szerelmi kommunikációt és az ebből létrejövő tartós értelmi-érzelmi viszonyt. Eléggé evidens, hogy e viszonyban a biológiai szexuális ösztön léte és ennek foka a két partnernél lényeges szerepet játszik, és például, ha az egyik félnél ez valamilyen biológiai oka miatt minimális, akkor az ő részéről a szerelmi viszony egészen másképpen fut le, mint a viszonyban résztvevő, erős szexuális ösztönrel rendelkező másik partnernél, és feltehetően ez a különbség hamar a viszony felbomlásához vezet. Vagyis a szerelem nem csak egy értelmi viszony, hanem a szexualitás révén biológiailag erősen áthatott, és ez a biológiai komponens az érzelmi-lelki szintre transzformálódik. Ez pedig összegződve az ilyen biológiai-lelki megalapozással egészen másfajta szerelmi-értelmi kommunikációt és partnervizonyt hoz létre, mint két olyan partnernél, akiknél minimális a biológiai szexuális készlet. De ugyanezt egy sor további társadalmi jelenség elemzésénél láthatjuk, ahol erős biológiai ösztönök közvetlen behatása bukkan fel, például az életösztön működése közvetlen halálveszélyben, mely a háborúban lévő katonánál – különösen a közelharcban – a civil életben a szocializációban besulykolt szájalomérzés rutinizott háttérbeszorítását és eltüntetését hozza létre, és egy sor addig szentnek tartott erkölcsi normája félretételéhez vezet, és az ösibb ölési ösztön újrakedését. (Majd háború után az így “megvadított” és ölésre és kegyetlenség eltűrésére, sőt értékelésére visszaépült személyiségével szinte alkalmatlanná válik jó ideig a civil életbe visszailleszkedésre!) Ezzel szemben a civil életben a fizikai küzdés életösztönei leépülnek, a másik iránti szájalom és segítség ösztönei felépülnek, és ilyen visszafogott és átformált biológiai ösztönélet és ez által befolyásolt lelki-érzelmi élet alapján másként futnak le a társadalmi élet résztvevői közötti értelmi kommunikációk és ebből felépülő társadalmi intézmények folyamatai is. Nyilván még lehetne további példákat felhozni a biológiai ösztönélet, a lelki-érzelmi élet és a társadalmi értelmi kommunikációs képződmények együttes működésére, de e két példa is elég volt talán annak bizonyítására, hogy Luhmann túlzottan elszakítja a biológiai, tudati és szociális rendszerszinteket (vagy Hartmann kifejezésével: létrétegeket), és így a valóságos képződmények működését csak leszűkítve és torzítva tudja megragadni.

Nézzük meg e probléma megértéséhez a tudat pszichikai rendszerének és a szociális világ kommunikatív rendszerének e fajta strukturális összekapcsolódását, melyet Luhmann az

1987-1994 között keletkezett tanulmányaiban fejtett ki részletesebben.¹⁰ Ezek közül leginkább az 1987-ben írt “Die Autopoiesis des Bewußtseins c. tanulmánya adja a legteljesebben Luhmann pszichikai-tudati rendszerekre vonatkozó elméletét, melyen már nem változtatott későbbi munkáiban sem, így vegyük ezt alapul.

Látni kell, hogy az ide vonatkozó gondolatainak 1974-es kezdete óta Luhmann az autopoiesis-gondolat átvételével alaposan megváltoztatta rendszerfelfogását, és a korábbi rendszerfelfogása struktúrákra figyelése helyett most már a rendszerek elemeinek operatív egymásutániségében való cirkuláris zártságban való folyamatára helyeződött át. Így míg 1974-ben a szimbiotikus mechanizmusok hangsúlyozásával az értelmi kommunikációs folyamatok alatti biológiai ösztönzők is helyt kaptak (pl. a szerelem tartóssá válásában a szexuális ösztön folyamatos behatása), addig itt ezek teljesen eltűntek. Így a pszichikai rendszer folyamatai itt már kizárólag az értelmi kommunikációk egymásba kapcsolódását jelentik. Gondolatról gondolatra haladnak a tudat mint a pszichikai rendszer hordozójának a folyamatai, és nincs itt semmilyen lelki-érzelmi, vagy biológiai ösztönbehatás: “*Die Autopoiesis des Bewußtseins ist das Fortspinnen mehr oder minder klarer Gedanken, wobei das Ausmaß an Klarheit und Distinktheit selbstregulativ kontrolliert wird je nachdem, was für einen bestimmten Gedankenzug – vom Dösen und Tagträumen bis zur mathematischen Rechnung – zur Einteilung der Gedanken und zum Übergang erforderlich ist.*” (Luhmann 1995:61). Ez a pusztán értelmi aspektusra leszűkített tudat-felfogás persze nagyon okos dolgokat tud feltárni az egyéni tudat ilyenfajta értelmi folyamatairól, és például a pusztán éppen csak felmerülő gondolatok reflexív elképzeléssé érlelődéséhez – mely után rendelkezik maga az egyéni tudat is stabilan a gondolatai felett, és tudja már meglevő tudatállapotaihoz ezt illeszteni, illetve e másokat pedig újra rendezni, megváltoztatni – Luhmann megvilágító erejű dolgokat ír le. Csak a tudatban állandóan futó önmegfigyelés révén az új gondolat megfigyelése hozza ezt érleltebb szintre, és válik a tudat számára is ez rendelkezésre állóvá: “*Für sich ist ein Gedanke also zunächst nur ein Gedanke, für andere Gedanken dagegen, das heißt für den rekursiven Prozeß des Systems, ist eine Vorstellung*” (Luhmann 1995:65). Akinek már volt a korábitól lényegesen eltérő, új gondolata, és ennek megszilárdulása után maga is igyekezett feltárni, hogy miképpen is született ez meg a fejében, az nagy segítséget kap Luhmann e tanulmányától, és “aha” érzést fog érezni, hogy tényleg így mehetett végbe. E segítség és megvilágító-erő révén aztán nagyra fogja értékelni a tanulmányt, de ez nem változtat azon, hogy miközben Luhmann az egyéni tudat *értelmi* aspektusát mesteri kézzel dolgozta fel, addig az érzelmi és biológiai ösztönök behatásait teljesen lementsette erről.

Az érzelmek vonatkozásában a luhmanni gondolkör közelebbi követői és kritikusai is észlelték a hiányt, és vagy ennek megvédésére (“nem is volt szükség az érzelmek bevonására!”), vagy éppen kritikájára egy külön tematikus számot is összeállítottak 2004-ben a bielefeldi Soziale Systeme c. folyóirat 2004-es számában. Nézzük először Dirk Baeckert a Luhmann védők részéről és Luc Ciompi a kritikusok képviselői közül.

Baecker alapvetően elismeri, hogy a luhmanni elméletében és ezen belül a pszichikai rendszerek tudati folyamatainak luhmanni elemzéseiben nincs kitüntetett szerepe az érzelmeknek.¹¹ Egyes alárendelt funkciókat azonban egyszer-kétszer jelez Luhmann az érzelmekkel kapcsolatban, így pl. hogy ezek mint a tudat immunrendszere lépnek működésbe, ha a tudati gondolati folyamat elakad, majd tűnnek ismét el, ha sikerül a gondolati folyamatot

¹⁰ Ezek a tanulmányok együttes alakban Luhmann 1995-ös kötetében jelentek meg, és innen fogom idézni ezeket, lásd: Luhmann: Soziologische Aufklärung 6. Die Soziologie und der Mensch. Westdeutscher Verlag, Opladen, 1995.

¹¹ “*In der Tat spielen Emotionen im Gesamtwerk von Niklas Luhmann keine sehr prominente Rolle. Luhmann hat zwar die Stelle markiert, an der seines Erachtens eine Theorie der Gefühle von seiner Theorie sozialer Systeme abzweigen, beziehungsweise an diese Theorie angedockt werden könnte, doch hat er dem Phänomen der Gefühle nie die Aufmerksamkeit geschenkt, die etwa Ciompi angesichts der nicht nur psychischen, sondern auch sozialen Prominenz des Phänomens für geboten hält.*” (Baecker 204:9-10.)

helyre állítani. Ezt az alárendelt szerepet az írása szerint bizonyos fokig kevésnek tarja a hangsúlyai alapján Dirk Baecker is, de Luc Ciompi radikális bővítését, és a pszichét a gondolati folyamatainak értelmi színtje mellett az érzelmek folyamatával állandóan együttesen felfogni, szükségtelennek tartja. Ebben az elutasításban azonban egy praktikus okot említ. Megítélése szerint az érzelmek szociológiai elmélete olyan bizonytalan empirikus szinten áll még, hogy jobb ezt a bizonytalanságot elkerülni.¹²

Érdekes azonban Baecker arra irányuló magyarázata, hogy miért volt ilyen tartózkodó Luhmann az érzelmi világ társadalmi eseményekben és szociális intézményekben játszott szerepének elismerésében. Leírása szerint Luhmann egész elméleti stílusától idegen volt az érzelmekkel foglalkozás, és ebben ő Luhmann fiatalkorának történeti eseményeinek tulajdonít szerepet, amikor a hitleri Németország fundamentalista és fasiszta mozgalmainak leverése alakította Luhmann életkörülményeit, és amely mozgalmak nagymértékben a kollektív érzelmek felszabadításán és kártékony hatásain nyugodtak. Csak Luhmann késői munkájában kezdett ez némileg lazulni, de ez már nem változtatott a kezdeti irányokon.¹³ Bár ez csak Baecker meditatása az ok megtalálására, de mivel ő 1980 és 1995 között közvetlenül Luhmann mellett volt sok éven át Bielefeldben, így bizonyos fokig a máskülönben belső személyi kérdéseiben nagyon zárkózott Luhmannnak ezt az oldalát is megismerhette, így e magyarázatra oda kell figyelni. Természetesen ez nem mentség Luhmann elméleti hiányára e téren, így a Ciompi által kimutatott szerep az érzelmek számára a psziché tudati folyamataiban és a társadalmi világ strukturális felépülésében és eseményeiben a legnagyobb figyelmet érdemelnek. Ám az érzelmek kihagyása a pszichikai-tudati folyamatok elemzéseiből megítélésem nem egyszerűen Luhmann sajátos személyes szocializációjával magyarázható. Ez ugyanis ered abból a már jóval korábban, szinte elméletképzésének indulásakor meghozott elméleti döntéséből, miszerint a fizikai és biológiai rendszerszintek feletti két rendszerszint – a pszichikai és a szociális – közös építőanyaga az értelem, és mindkettő értelmi rendszert jelent. Ebbe az alapkötésbe nem fér bele az érzelmek befogása, és ezt a befogást csak ezen alapkötés korrekciójával lehetett volna végrehajtani. Ám ez a korrekció aztán egy sor további módosítással együtt lehetett volna csak ellentmondásmentes, és Luhmann ilyen mértékű korrekciókra soha nem volt hajlandó elméletképzésében.

Luc Ciompi a psziché kutatása mellett egyben orvosi pszichiáterként is foglalkozott az érzelmekkel, és folyamatosan nyomon követte az e téren folyó pszichológiai és szociálpszichológiai kísérletek eredményeit is. Elemzéseiben egyértelmű, hogy az emberi gondolkodást annak minden pillanatában körbe veszik az psziché érzelmi komponensei, és nagyjából nem is tudottan és észlelhetően minden ismeretszerzésünket kíséri az érzelmi beállítottságunk. (lásd Ciompi 1997, 2004) Az ismeretszerzésünk illetve tapasztalat megszerzése közben pedig a tárgyat illető érzelmi hangoltságunk is bepréselődik az ismerettel és tapasztalattal együtt az emlékezetünkbe tudattalanul, és az ismeret, tapasztalat későbbi

¹²“Affektkontrolle hat es immer auch mit dem Adressieren von Affekten zu tun, und niemand weiß, welche Emotionen dies hervorruft. Die Soziologie der Emotionen stellt diese Unvorhersehbarkeit und Unberechenbarkeit von Emotionen in Rechnung, indem sie sie als Phänomene beschreibt, in denen die verschiedene Systemebenen des Organismus, des Bewusstseins und der Kommunikation aufeinandertreffen, ohne dass man genau wusste, wie sich diese Systeme ausdifferenzieren und wie sie miteinander gekoppelt sind. (...) Mir scheint diese Frage nicht entscheidbar zu sein, solange die Theorie der Emotionen so schwach ausgearbeitet ist, wie dies gegenwärtig der Fall ist.” (Baecker 2004:12-13).

¹³ “Diese Abstinenz gegenüber dem Phänomen der Gefühle hat bei Luhmann Gründe, die etwa mit seinem Theoriestil zu tun haben, der wiederum seine zeithistorischen Motive hat. Wer eine Theorie entwirft, der es um Differenzierung im Umgang mit der Komplexität der Gesellschaft geht und die nicht zuletzt in der mangelnden Differenzierung Einfällstore für fundamentalistische und im Extremfall faschistische Gesellschaftsvorstellungen sieht, der wird sich nicht unbedingt mit Phänomenen beschäftigen, deren Funktion möglicherweise gerade darin besteht, Differenzierungen hochselektiv und problemgenau aufzuheben oder zumindest zu verwischen. Genau deswegen ist es ja so bemerkenswert, dass Luhmann diese Haltung in seinem Spätwerk lockert und sich ein “Verbindungsmedium” Werte überhaupt vorstellen kann.” (Baecker 2004:10).

előhívásakor ezek az érzelmi aspektusok is előhívásra kerülnek. Nemcsak pusztán értelmileg gondolkodunk, hanem hogy mi kelti fel az érdeklődésünket, hogy milyen emlékek és asszociációk tolnak fel valami láttán, illetve maradnak elfojtva – és így bizonyos gondolati utak blokkolásra kerülnek, mások pedig előtérbe nyomulnak – azt döntő módon a korábbi ismereteink, tapasztalataink érzelmileg színezett aspektusai is befolyásolják. Az értelmi gondolkodás és ennek gondolati folyamatai állandóan együtt futnak agyunkban az érzelmi folyamatokkal. Ciompi kiemeli, hogy az érzelmek különösen akkor futnak együtt élénken az értelmi folyamatainkkal, amikor egy új helyzetben egy új ismeretet szerzünk, ám ha azt beillesztettük a meglévők mellé, az új tapasztalatból eredő új cselekvési módunk már rutinná vált az ismétlődéssel, akkor az érzelmi folyamatok és az érzelmi energiaráfordítás ennél már a minimumra csökkennek. Ám ha egy problémás szituáció támad ezekkel kapcsolatban később, akkor ismét aktivizálódik az érzelmi dimenzió is, és együtt fut az értelmi szintű problémafeldolgozással.¹⁴

Összegezve tehát, míg Luhmann a pszichét, a pszichikai rendszert – vagy többször csak “tudatot” említve – a gondolatról gondolatra haladó értelmi folyamatokra szűkítve fogja fel, addig Ciompi elemzéseiből nyilvánvaló, hogy ez elvétí a valóságos emberi pszichét, és ezt nem lehet adekvátan megragadni az érzelmi folyamatok nélkül. Így az ezt átfogóan keretbe foglaló létrétegelmélettel Nicolai Hartmann adekvátabban tudta megfogalmazni az emberi lét biológiai, pszichológiai értelmi komponenseinek együttesét és ezek együttműködését. Így forduljunk hozzá a következőkben.

III. Nicolai Hartmann létrétegei

Hartmann a filozófiának azt a fajtáját művelte, mely nem a tudományok mellett mint egy ettől eltérő szellemi tevékenységet fogta ezt fel, hanem a tudományok legátfogóbb fajtájaként, a konkrétabb tudományos ismeretek legáltalánosabb szintetizálójaként.¹⁵ Ebből következően igyekezett korának empirikus tudományos eredményei alapján végiggondolni a múltból örökölt legabsztraktabb ontológiai kategóriáit is. Így Platón, Arisztotelész, az újplatonikusok, majd a középkor és az újkor nagy filozófusai – Duns Scotus, Leibniz, Kant, Hegel és az újkantiánusok – egyes kategóriáit a fizika, biológia, a pszichológia és az újabb társadalomtudományos meglátások fényében igyekezett egy tablóban összefoglalni. Luhmannal szemben, aki alapvetően csak a társadalomtudományok egyes szektoraiból állította össze általános társadalomelméletét, és csak kitekintett a rendszerelmélet kapcsán a társadalmi világ alatti biológiai és fizikai rendszerszintekre, Hartmann rendszeresen kutatta ezek legátfogóbb összefüggéseit is. Így első rendszeres munkája a biológia filozófiai kérdéseivel foglalkozott, és később a filozófiatörténeti, sokéves munkája mellett a társadalmi világ szektorai közül az erkölcsi-morális szférával foglalkozott rendszeres etikában, de ugyanígy a művészeti tevékenységekről is egy alapos esztétikai monográfiában fejtette ki álláspontját. Ezek összefogását kezdte el aztán a már Arisztotelésznél felmerült többretegű valóság elméleteként megírni, és 1933-ban a szellemi létréteg kapcsán fejtette ki először ezt rendszeres monográfiában, majd 1940-ben a valóság létrétegeinek átfogó tablóját és az ezek közötti törvényszerűségeket foglalta egy általános elméletbe. Ambíciójának megfelelően így

¹⁴“Zur Alltagslogik wird alles anfänglich Neue und Aufregende, das sich oft genug wiederholt. Die beteiligten Emotionen werden zwar durch Gewöhnung zunehmend unbewusst, behalten aber ihre typischen Operatoreffekte, “wie selbsterständlich” bei - ein höchst sinnvoller Mechanismus, der gleiche Leistung mit viel geringerem affektenergetischem Aufwand ermöglicht (...) Passiert indes Ungewohntes, so flammen alle latenten Affekte wieder auf.” (Ciompi 2004:10.)

¹⁵Hartmann filozófiájának alapos ismertetéséhez lásd: Wolfgang Stegmüller: Hauptströmungen der Gegenwartsphilosophie. Alfred Körner Verlag 1999. 3. Auflage; magyar nyelvű részletfordítás belőle: Horn András http://nemetfilozofia.hu/filozofia_realizmus_hartmann.html

mint az akkori kor legátfogóbb tudományos összefüggéseinek szintézise is olvasható ez az elmélete.

Hartmann négy, az evolúció menetében egymásra épülő légréteg együtteseként látja leírhatónak a valóságot, a fizikai fölé épülő biológiai légréteget, mely az élet egy foka után a pszichikai légréteget is létrehozta már egyes állatfajoknál, és végül a főemlősök szintjén már a szellemi légréteg csirái is megjelentek az előbbi három fölé épülve, mely aztán az embernél válik különösen markánsná és meghatározóvá. Ebben az egymásra épülésben Hartmann megkülönbözteti az alsó légréteg elemeit felhasználó és ezeket átformáló felépülést, mely a biológiai légréteg sajátja, és e mellett a pusztán az alsóbbra ráépülő, de annak elemeiből nem építkező módot, mely így autonómabb elszakadást tesz lehetővé az alsóbbtól. Ez jellemzi a biológiai fölé épülő pszichikai légréteget, és ugyanígy a pszichikai fölé épülő szellemi légréteget is. A négy légréteg egymáshoz való viszonyában fontos összefüggést jelent, hogy míg a felsőbb légréteg mindig magasabb evolúciós szintet jelent, addig az alsóbbak ontológiailag erősebbek a felsőbbekkel szemben. A felsőbbek ugyanis nem tudják átalakítani az alsóbb légrétegek törvényszerűségeit, és csak azokat meg nem sértve tudják saját felsőbb légrétegi törvényszerűségeit kibontani. Így a biológiai és az e feletti légrétegek nem sérthetik meg az alattuk fekvő fizikai törvényszerűségeket, ugyanígy a pszichikai légréteggel rendelkező állatok és az ember csak a biológiai törvényszerűségek működése mellett maradhatnak életben, és végül az ember szellemi légrétege mellett teremtett társadalmi intézmények csak az alsó három törvényszerűségeinek felhasználásával, de ezek megsértése nélkül maradhatnak csak fenn.

E négy légréteg mellett, melyeket Hartmann a reális lét rétegeinek nevez, megkülönbözteti még az ettől független ideális létet, mely csak a legfelsőbbnél jön számba, és a szellemi légrétegek azokat a termékeit fogja össze, melyek létrehozataluk után pusztán papíron vagy valamilyen más formában rögzítetten léteznek, de félresodorva egyetlen társadalom sem használja fel működésében. E különbség elnevezésére használja Hartmann a reális lét rétegeként működő “élő szellemet” jelentő szellemi termékeket és megismerési cselekvéseket, és az ezektől már elszakadt tárgyiasított szellemi termékek “holt” szellemi létét. Ez utóbbiak az ideális létnek még részei, de nem a reális létnek, ám a rögzítettség és az ezekre visszanyúlás lehetősége esetén a tárgyiasított szellemi termékek ideális léte átfordulhat mindig a reális létbe, ha egy társadalom felhasználja ezeket a szellemi légrétege és ezek intézményei működésében.¹⁶

Közelebb lépve a négy légrétegehez problémát jelent a vizsgálódó számára a pszichikai lelki légréteg. Ennek megértéséhez tudni kell, hogy Hartmann az “élő” szellemi légrétegen belül különválasztja a személyes szellemet, mely az egyes individuum négyrétegűségének legfelsőbb rétegét jelenti. A reális objektív szellemet a társadalmak emberi közösségeiben a milliónyi személyes szellem tevékenysége és ebből létrejövő szellemi intézmények (erkölcsi normák, jog, nyelvi rendszerek stb.) jelentik, melyek a társadalmi működésébe belefolyanak (ha nem, akkor pusztán tárgyiasított holt szellemként félresodortan rögzítve maradnak mint az ideális szellem része). Így az egyes emberhez kötött pszichikai lelki légréteg a személyes szellem szomszédságában található, és az emberi tudatban folyik össze. A lelki létnek csak egy része jelenik meg a tudatban, és a lelki tudatalatti folyamatok egészítik ki ezt. Hol van azonban a határ, és mi adja a pszichikai lelki légréteg saját terrénumát? Ha erre a kérdésre keresünk választ, akkor zavart találunk Hartmannál.

Az 1933-as szellemi légréteg problémáival foglalkozó könyvében tér ki erre behatóbban, és itt azt írja, hogy a pszichikai lelki légréteg egy vékony sávot jelent a

¹⁶ Részletesebben magyar nyelven Hartmann rétegelméletének részét képező kategóriatánáról lásd Boros Bianka: Dualizmuson és monizmuson innen és túl - a rétegonológia szabadságfogalma. ELPIS 2014/1. sz (8. évf.) 35-50. p. http://elpis.hu/issues/13/elpis13_boros.pdf

szomszédos alsó biológiai és felső szellemi létréteg behatásai között: *“Das Bewußtsein is gleichsam nur ein schmaler Streifen zwischen ihm und dem unbewußt Seelischen. Beide greifen mannigfach bestimmend in seine Ebene ein, aber in entgegengesetztem Sinne”* (Hartmann 1962:50-51) A biológiai lét ösztöneibe nyúlik le a lelki tudatalatti szektor, és ezekből is áll, de másik oldalról a személyes szellem tudati folyamatai is lenyúlnak a lelki folyamatokba, és e két szembenálló behatás együtt adja a pszichikai lelki létréteg működését. Ám e leírás kapcsán csak azt tudjuk megállapítani, hogy a lelki létréteg tehát félig a biológiai ösztönvilág lelki tudatalattiját jelenti, másik oldalról pedig a személyes szellemi lét tudatban megjelent folyamatainak egy részét. Így azonban éppen a vékony sajátlagos sáv mibenléte marad homályban, és a lelki létréteg tulajdonképpen kettéoszlik az alulról és felülről szomszédos létrétegek között. Ha azonban így van, akkor felmerül, hogy miért kell így eleve feltenni egy önálló lelki létréteget itt, és miért nem elégséges erre a biológiai létréteg ösztönvilága alulról, illetve felülről a szellemi létréteg személyes szellemének tudati folyamatai? De nemcsak a “vékony sáv” sajátossága marad itt homályban, hanem az lelki tudatalatti ösztönök és a felülről behatoló, személyes szellemből tudattalanodó tartalmak között az érzelmek is hiányoznak Hartmann leírásából. Ha ugyanis alternatív leírások után nézünk, akkor Hartmann vitapartnerei közül Max Schelerrel épp az érzelmek jönnek be ide, és közös vitapartnerként Arnold Gehlen is épp e tárgyban vitatkozik Schelerrel.

Különösen az 1940-es összegző kötetében emeli ki Hartmann azt, hogy a felső két létréteg – a lelki és a szellemi – nem átformálja az alsóbb biológiai létréteg termékeit, hanem minden átformálás nélkül csak ráépülnek, a lelki közvetlenül a biológiaiakra, a szellemi ugyanígy a lelki létrétegre. Hogy ez ellentétben áll a néhány évvel korábban írtakkal, azt Hartmann úgy békíti ki, hogy e függetlenség mellett kiemeli még, hogy mivel végülis az egyes emberekben mind a négy létréteg egyesül, így mégis mind a négy létréteg hat egymásra: *“Das seelische Sein enthält die organische Prozesse nicht, wohl aber enthält “der Mensch” sie in sich; denn der Mensch ist selbst ein geschichtetes Wesen, er ist auch Organismus, und folglich auch ein materiell-körperschaftes Gebilde. Insofern hat er die niederen Kategorien alle als konstituierende Momente an sich.”* (Hartmann 1940:496). Ezek azonban nem pótolják azt, hogy a pszichikai lelki létréteg “vékony sávja” tartalmilag nincs kitöltve. Még egy utalást találunk az 1940-es kötetben, mely közelebb vihet a lelki lét terrénumának megtalálásához, mert a felső két létréteg alsóbbak anyagától függetlensége kapcsán írja Hartmann, hogy miként az alsóbbak térbelisége és a nehézsége sem jelenik meg a lelki létben, úgy a lelki létre jellemző cselekvési karakter sem jelenik meg a szellemi létréteg objektív szellemében.¹⁷ Így tehát a lelki lét az ember *cselekvéseinek* területe, szemben az objektív szellem cselekvésen túli szellem terrénumával. Ám Hartmann így csak az objektív szellemet határolja el a lelki léttől, és nem említi a személyes szellemet, mely pedig közvetlenül határos az individuumban a lelki léttel. Így ebből az utalásból sem tudjuk megkapni a lelki létréteg keresett anyagát.

Ennek pótlására – ha nem akarjuk az egészet elvetni, és három létréteggel leírni az ember és az emberi közösség működését – akkor csak Luhmannak egy korai munkájában a szerelem érzelmének biológiai szexualitás általi, alulról felerősítő szerepének mintáját vehetjük alapul. Ezt általánosítva rögzíthetjük, hogy a biológiai létréteg ösztönvilága a pszichikai lelki létrétegben az érzelmek átformálásával kap megszelídítést, de egyben e megszelídített formában továbbvitelt is, és másrészt a szellemi lét termékei révén az érzelmek is további átformálást kapnak, tompítást és értelmi aspektusokkal feldúsítást. Ahogy a szexuális ösztön esetében a szerelem érzelmi viszonyának lelki érzelmei formálják át a pusztán biológiai szexualitás vadságát, de már azokkal az értelmi felhangokkal és ezeknek átélésével, amit a szellemi élet nagy szerelmi leírásai, románcai, mindenkori “love song”-jainak csodás

¹⁷ *“Räumlichkeit und träge Substanz kehren oberhalb des Organischen nicht wieder, die Aktcharaktere des Seelischen nicht im objektiv Geiste.”* (Hartmann: 1940:512).

dallamai szocializáltak az emberbe. A tényleges szerelmi kapcsolatokban és kommunikációkban e három létréteg adaléka kibogozhatatlanul összefonódik és egymásra épül, és bármelyik csökevényes jelenléte már csak korlátozottan képes ezt a viszonyt létrehozni és tartósan fenntartani. Ehhez az egymásra épüléshez az ösztönök esetében is el kell fogadni, hogy az állatvilágban szokásos ösztönélet konkrét magatartásformákra, mozgáskoordinációkra korlátozódása mellett az embernél – ezek leépülésével párhuzamosan – az általánosabb készletet jelentő *ösztönkésztetésekre redukálódik az ösztönvilág* (nemi ösztön, életösztön, gondozási ösztön a nőknél stb.) ám ebben a formában nagyon is van funkciója. Arnold Gehlen épp az ösztönök bármely formában való feltevéséért az ember esetében kritizálta Konrad Lorenzet, de ebben a formában inkább Lorenz igazát kell elfogadni.¹⁸ De Max Scheler is az ösztön-törekvések formájában emeli ki az ösztönök szerepét az ember esetében, és mint a biológiai életfunkciók és a tudat közé ékelődő közvetítő réteget emeli ki működését.¹⁹

Egy másik problémát és a Hartmann megoldásainak esetleges átformálási lehetősége előtti akadályt az evolucionálisan alsóbb létréteg felsőbb számára érinthetetlen erőssége jelenti tézisei között. Az 1940-es szintézis megírása óta eltelt majd nyolcvan évben ugyanis a szellemi létréteg olyan fokú belenyúlási képességeket ért el különösen a legalsóbb, fizikai létréteg, de a biológiai lét előfeltételei szempontjából is, hogy e létréteg szempontjából így megkérdőjeleződhet Hartmannak ez a tézise. Az alsóbb erőssége azon nyugszik, hogy léte független a felsőbbek behatásától, az csak felhasználhatja építőelemként az alsóbb elemeket, és ezekből komplexebb felső létrétegi képződményt hoz létre – például a fizikai létréteg anyagából a biológiai élőlények képződményeit –, de ez az átformálva felhasználás nem érinti az alsóbb létréteg elemeket és az alsóbb létréteg felsőbbektől független működését: *“Die höheren Kategorien setzen stets eine Reihe niederer voraus, sind aber ihrerseits in diesen nicht vorausgesetzt. Kategoriale Abhängigkeiten also waltet durchgehend von den niederen zu den höheren, nicht aber umgekehrt.”* (Hartmann 1940:519-520.) Ezzel szemben állíthatjuk, hogy a legfelsőbb létrétegben, a szellemiben olyan előrehaladás ment végbe időközben, hogy a fizikai anyag elemi szintjét egyre mélyebb felbontásban képesek átalakítani, és az atomi szint nanomértékben felbontása után eddig egyáltalán nem létező anyagokat létrehozni - pl. legutóbb a grafént –, és ezekből eddig nem létező képződményeket tudnak tervszerűen felépíteni. Így a legfelsőbb szellemi létréteg nemcsak evolucionáriusan magasabbá válik, hanem egyre inkább korlátok nélkül tudja átalakítani a fizikai létréteg adott elemeket, vagyis elveszi ontológiai erősségét.

De ugyanígy a biológiai létréteg adottságát is egyre mélyebben uralma alá veszi a szellemi létréteg, és nemcsak egyszerűen ráépül erre, hisz a DNS 1951-es felfedezése után – melynek létét Hartmann még csak teoretikusan sejtette²⁰ – mára a génszerkesztővel egyre precízebben bele tudnak ebbe nyúlni, és a létrejövő élő egyed a szellemi létréteg által tervezhető válik. De a ma még csak a kutatólaboratóriumokban ismert megoldások a művér létrehozásáról, vagy ugyanígy az emberi test főszerveinek beültetett összejtek révén való megújítása és ezek révén az élet radikális meghosszabbítása is a biológiai létréteg törvényszerűségeinek szellemi létréteg általi felülírását hozza létre. De említeni kell ezek

¹⁸„Mindazonáltal rendkívül soványak és kiábrándítók (...) azok a - főként Konrad Lorenz által képviselt - próbálkozások, hogy az ösztön fogalmát közvetlenül átvigyük az emberre. (...) az intelligens és az ösztönös viselkedés között nem fokozati viszony áll fenn, hanem (...) éppenséggel a kölcsönös kizárás tendenciája.” (Gehlen 1976:32)

¹⁹„Láthatjuk a hibát – Descartes alapvető hibáját: figyelmen kívül hagyja az állati és emberi ösztön-(törekvés)-rendszert (...) pedig éppen az jelenti a közvetítést és az egységet a valódi életmozgások és a tudat tartalmi között.” (Scheler 1995:92).

²⁰“*Man weiß hier sehr wohl, dass der morphologische Bau des Organismus seine bestimmten Gesetze hat (...) man weiß auch, dass die letzteren Funktionsgeformtheiten sind, in denen die Gewähr liegt, dass die gleiche Formung sich wiederbildet und somit das Leben sich erhält.*” (Hartmann 1940: 456).

mellett az emberi agy és elme emulációját illetően folytatott kísérleteket, melyek sikere esetén esetleg a komputeres hordozóra átkerült szellemi létréteg teljes mértékben biológiai létréteg nélkül is működőképes lehet a jövőben.

Ezeket a szem elé kapva azt lehet mondani, hogy Hartmann nem emelte ki eléggé a már saját korában is látható előrehaladást a szellemi létréteg képződményeinek belenyúlási képességét illetően, és ezért az összes létréteg viszonyában az alsóbbak érinthetlenségét mondta ki a felsőbbek által, ám ez a szellemi létréteg esetén hibásnak bizonyult. Ez a korrekció azért is lehet fontos, mert így elméletileg fel tudjuk tenni, hogy a mesterséges intelligencia jövőbeli fejlődése révén és esetleges elszakadásával az emberi értelemről önálló tudattal rendelkezve *ezt a csökkenő függést az alsó létrétegektől csak teljessé tenné azzal, hogy már pusztán csak a fizikai létréteggel összekapcsolódva is működni tudna a valóságot átalakító képességgel.*²¹ E nélkül a csökkenő függés nélkül ugyanis ez a lehetőség az eddigi teljes földi valóság evolúciójával szembenállónak minősítéssel is vitatható lenne, ám ezzel ez csak a már eddig is létező csökkenő függés teljessé tételét jelentené.

Irodalom

- Baecker, Dirk (2004): Einleitung: Wozu Gefühle? Soziale Systeme (Vol. 10) 2004, Heft 1. 5-20.p.
- Boros Bianka (2014): Dualizmuson és monizmuson innen és túl - a rétegonológia szabadságfogalma. ELPIS 2014/1. sz (8. évf.) 35-50. p.
- Ciampi, Luc (1997): Zu den affektiven Grundlagen des Denkens. System Familie (Vol. 10) 1997. No. 1. 128-134. p.
- Ciampi, Luc (2004): Ein blinder Fleck bei Niklas Luhmann? Soziodynamische Wirkungen von Emotionen nach dem Konzept der fraktalen Affektlogik. Soziale Systeme (Vol. 10.) 2004 Heft 1. 21-49. p.
- Gehlen, Arnold (1976): Az ember természete és helye a világban. Gondolat. Budapest. 1976.
- Hartmann, Nicolai (1940): Der Aufbau der realen Welt. Walter de Gruyter. Berlin.
- Hartmann, Nicolai (1933) (1962): Das Problem des geistigen Seins. Untersuchungen zur Grundlegung der Geschichtsphilosophie und der Geisteswissenschaften. 3. unveränderte Auflage. Walter de Gruyter. Berlin.
- Luhmann, Niklas (1981): Soziologische Aufklärung 3. Westdeutscher Verlag. 1981. 231. p.
- Luhmann, Niklas (1984): Soziale Systeme. Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1984.
- Luhmann, Niklas: Soziologische Aufklärung 6. Die Soziologie und der Mensch. Westdeutscher Verlag. Opladen. 1995.
- Matura, Humberto R./Francisco J. Varela: The Tree of Knowledge. The Biological Roots of Human Understanding. Revised Edition. Shambhala Publications. Boston, Massachusetts. 1987.
- Maturana, Humberto R./Sima Nisis de Rezepka: Human Awareness: Understanding the Biological Basis of Knowledge and Love in Education. In Jane Cull (ed.): Life's Natural Solutions. 2014, 2-27.p.
- Pokol Béla (2017): A mesterséges intelligencia: egy új létréteg kialakulása? Információs Társadalom, 2017/4. szám 39-53. p.
- Pokol, Béla (2018): Künstliche Intelligenz: Die Entstehung einer neuen Seinschicht? (KI – im Spiegel von Nicolai Hartmanns Ontologie) Pázmány Law Working Papers, Nr. 2018/12.
- Pokol Béla (2018): Az emberi lét rétegei és a robotetika kérdései. Információs Társadalom,

²¹ Lásd korábbi tanulmányomat a mesterséges intelligencia jövőbeli fejlődéséről és egy esetleges új, ötödik létréteg létrejöttéről: Pokol Béla: A mesterséges intelligencia: egy új létréteg kialakulása? Információs Társadalom 2017/4. szám 39-53. p.

2018/3-4. szám 39-53. p.

Pokol Béla (2018b): A mesterséges intelligencia társadalma. Kairosz Kiadó. Budapest.

Scheler, Max (1995): Az ember helye a kozmoszban. Tanulmányok. (Ford. Vajda Mihály). Osiris Kiadó. Budapest. 1995.

Stegmüller, Wolfgang: Hauptströmungen der Gegenwartsphilosophie. Alfred Körner Verlag, 1999. 3. Auflage

Kérdések és válaszkísérletek a Nyugat és a nyugati jog szerepéről a globalizálódó világban

Oswald Spengler 1918-ban jelentette meg monumentális munkáját, amely a *Nyugat alkonyát (Untergang des Abendlandes)* igyekezett bemutatni egy merően újszerű megközelítésből. Munkája nem kis felzúdulást és visszhangot keltett a nyugat-európai értelmiségiek körében: sok gondolkodó tartotta szükségesnek, hogy Spengler gondolatai mellett vagy ellen érvelve állást foglaljon a Nyugat feltételezett hanyatlásáról szóló vitában. Nyilván sokan tehetik fel a kérdést, hogy immáron több mint egy évszázad távlatából nézve miért is „szükségszerű” időről időre a „Nyugat elégikusa” által papírra vetett meglátások felemlegetése? Nos, gondolatai azért lehetnek a XXI. század forgatagában is időszerűek, mert napjainkban egyre többen rajzolják meg egy olyan „multipoláris világrend” kontúrait, amelynek a Nyugat csak az egyik, kétségtelenül fontos és megkerülhetetlen, ám korántsem egyedül meghatározó és fajsúlyos szereplője.

Ha az új évezred hajnaláról szemléljük a világot, tényként, evidenciaként közölhetjük, hogy „az Egyesült Államok uralta unipoláris világrend egyre komolyabb kihívásokkal kell, [hogy] szembenézzen”. A világrend ugyanis lényeges „újravezényezéssel” esett át; meglehetősen komplexszé és sokközpontúvá vált, ami a „geopolitikai tér feltörekvő hatalmai” által képviselt gazdasági befolyás erősödésének, és az általuk reprezentált politikai, valamint diplomáciai szerepvállalás fokozódásának köszönhető.³ A kialakulófélben lévő új világrend ráadásul igazolni látszik Paul Valéry blökképző meglátását, miszerint „*Két dolog fenyegeti a világot: a rend és a rendetlenség*”.⁴ Az új világrendben⁵ egymás mellett érvényesülnek olyan merőben ellentétes hatású folyamatok, mint az integráció és a fragmentálódás; új biztonsági fenyegetések tűnnek fel, a hagyományosan jó reputációnak örvendő állami tekintély pedig sokak meglátása szerint tépázódott meg.⁶ S miközben a modern, „globális vesztfáliai rendszer” arra tesz kísérletet, hogy visszaszorítsa a világ anarchikus jelenségeit,⁷ „kockázattársadalmunkban” a világ biztonságát olyan újfajta veszélyek fenyegetik, mint a globális terrorizmus, a politikai extrémizmus, és az erőszak korábban sohasem tapasztalt mértéke. A gyors technológiai és kommunikációs változások, a tőkemozgások, és a természeti környezet minőségének romlása minden egyén életére hatással vannak. A pénzügyek, a kereskedelem, a foglalkoztatás és a gyártás globális trendjei mellett megjelentek a nemzetközi járványok, valamint a környezeti problémák kihívásai is.⁸ A „posztbipoláris” nemzetközi erőterre végső soron az ingatagság, az eddigiekben kialakított integrációk instabilitása, az

¹ Dr. Pongrácz Alex adjunktus, Email: Pongracz.Alex@uni-nke.hu, NKE Kormányzástani és Közpolitikai Tanszék

² Dr. habil. Szmodis Jenő egyetemi docens, E-mail: Szmodis.Jeno@uni-nke.hu, NKE Kormányzástani és Közpolitikai Tanszék

³ Grünhut Zoltán – Vörös Zoltán (szerk.): Az átalakuló világrend küszöbén. Publikon Kiadó, Pécs, 2013, 7.

⁴ „Two things threaten the world: order and disorder.” Idézi: Ramonet, Ignacio: *Geopolitics of Chaos*. Algora Publishing, New York, 1998, 12.

⁵ Lásd ezzel kapcsolatban: Bódi Stefánia-Szulai Ilona: A civilizációk összecsapása? A tömeges bevándorlás által életre hívott migrációs válsághelyzet elemzése és a különleges jogrend, *Hadtudomány: A Magyar Hadtudományi Társaság Folyóirata* 26: 1-2 pp. 41-51. 11 p. (2016)

⁶ Farkas Ádám: Világrend vagy amit akartok? Gondolatok a világrend alapkérdéseiről. In *Nemzet és Biztonság*, 2015/6. szám, 120.

⁷ Kissinger, Henry: *Világrend*. Ford.: Kállai Tibor, Pataky Éva. Antall József Tudásközpont, Budapest, 2015, 15.

⁸ Eran Vigoda-Gadot: *Building Strong Nations. Improving Governability and Public Management*. Ashgat, London, 2009, XI.

anómiás jelenségek, és a különböző (gazdasági, ökológiai, demográfiai, politikai) krízisek egymás mellettisége jellemző.⁹

Világosan láthatjuk tehát, hogy a „népek hazája, nagyvilág” még valamiféle kötelező panglossi optimizmust magunkra erőltetve sem igazán tűnik a „lehetséges világok legjobbjának”¹⁰ – de fel kell tennünk a kérdést, hogy a helyzet valóban ennyire kilátástalane, és ha igen, akkor létezik-e valamiféle kiút. Mielőtt azonban a XXI. századi trendek vázolásába fognánk, érdemes röviden áttekinteni, hogy egyáltalában véve mit is érdemes Nyugatként azonosítanunk, és a nyugati világ immáron klasszikusnak mondható krónikásai miként is gondolkodtak a „Nyugat alkonyáról”.

I. Mi a Nyugat?

A „Nyugattal” kapcsolatos fogalomalkotás rendkívül bonyolult és összetett feladatnak számít, hiszen az egzakt definícióalkotás helyett csak bizonyos sajátos, *sui generis* körülményekből következtethetünk a Nyugat „kilétére”. Ráadásul a Nyugat fogalma nem egyszer s mindenkorra adott, „örök érvényű” megállapítás: attól függ, hogy mikor, és milyen távon tesszük fel a definiálásra vonatkozó igényeinket rejtő kérdést.¹¹ Ráadásul a „Nyugattal” kapcsolatban is érvényesnek tekinthető Marján Attila Európáról szóló megállapítása, miszerint „A közös és többé-kevésbé nyilvánvaló alapértékeken és kulturális jegyeken túl mindenki számára létezik egy szubjektív és elmosódott Európa-élmény”.¹² A meghatározást illetően eltérő válaszok születnek, amennyiben földrajzi aspektusból közelítjük meg a kérdést, és eltérő eredményre jutunk, ha kulturális, politikai vagy éppen jogi dimenziók mentén elemezzük a problémát.

A nyugati civilizáció tulajdonképpen „egy Nyugat-Európából induló, majd Észak-Amerikát, és a világ egyes részeit meghódító kultúrkör, amely a 700-as évek környékén alakult ki a Római Birodalom romjain. Közös eszmék, értékek, fejlődési irányok determinálják, nem pedig a benne részes népek, vallások vagy földrajzi területek.”¹³ Ennek köszönhetően megfigyelhető néhány közös attribútum, amely hasonlóan mutatkozik Nyugat-Európában és Észak-Amerikában. Marján e közös vonások közé sorolja a jog uralmát, a szekularizációt, a katolikus és protestáns gyökereket, a képviselői demokráciát, az individualista felfogást, a (magán)tulajdon szentségét, az emancipációt, az iparosodottságot, az urbanizációt, illetve a „magas fokú iskolázottságot”.

Huntington a Nyugatot vizsgálva oda konkludált, hogy a nyugati civilizáció magában foglalja Európát, Észak-Amerikát, és más európai telepések által létrehozott országokat, például Ausztráliát és Új-Zélandot is. „A Nyugat” kifejezés az ezredfordulón meglátása szerint „egyetemesen annak a megjelölésére használatos, amit korábban nyugati kereszténységnek neveztek. A Nyugat tehát az egyetlen civilizáció, melyet valamely égtájjal azonosítanak, és nem egy adott nép, vallás vagy földrajzi terület nevével. Ez az azonosítás kiemeli a civilizációt történelmi, földrajzi és kulturális kontextusából. Történelmileg a nyugati

⁹ Vö. Csizmadia Sándor: Konfliktusok és interpretációk a posztbipoláris világban. In: Magyar Tudomány, 2002/6. szám, 800-813.

¹⁰ A kifejezés eredetileg Leibniztől származik, de kétségtelen, hogy Voltaire ismert szatírája, a *Candide* avagy az optimizmus révén tett szert nagyobb ismertségre. Lásd Leibniz, Gottfried Wilhelm: *Essais de Theodicée sur la bonté de Dieu, la liberté de l'homme, et l'origine du mal*. François Changuion, Amsterdam, 1734, 257.; Voltaire: *Candide: ou l'optimiste*. Sirène, Paris, 1752, 38.

¹¹ Gergely Attila: *Mi a Nyugat? (És mi nem?) A Nyugat és Kelet-Ázsia a 21. század elején – Vázlat tükörből*. In Garaczi Imre (szerk.): *Mi a Nyugat? Atlantizmus és integráció*. Veszprémi Humán Tudományokért Alapítvány, Veszprém, 2007, 27.

¹² Marján Attila: *Hol a térkép közepe?* HVG Kiadó Zrt., Budapest, 2009, 24.

¹³ Uo., 282.

civilizáció európai civilizáció. A modern korban viszont a nyugati civilizáció euro-amerikai vagy észak-atlanti civilizáció lett.”¹⁴ Huntington klasszikussá nemesedett munkájában igyekezett egy csokorba gyűjteni a Nyugat meghatározó vonásait is. Ezek közé tartozik, hogy a Nyugatra tetemes örökség hagyományozódott a korábbi civilizációktól: a görög filozófia, a racionalizmus, a római jog, a latin nyelv és a keresztény vallás. (Nem véletlenül állíthatta Theodor Heuss, a Német Szövetségi Köztársaság első, 1949 és 1959 közötti elnöke, hogy „Európa három hegyről indult ki: a jeruzsálemi Golgota hegyéről, az athéni Akropoliszról, és a római Capitoliumról.”¹⁵) A nyugati kereszténységet (a katolicizmust, majd a protestantizmust) Huntington ugyancsak a nyugati civilizáció történelmileg fontos vonásaként ragadta meg. A Nyugatra jellemző továbbá a „bábeli zűrzavar”: a latin nyelv „uralmának” lealkonyulásával ugyanis különböző nyelvek sokasága szavatolta a kakofóniát. A Nyugatra jellemző tulajdonság továbbá a spirituális és a világi tekintély világos különválasztása (szekularizáció), a joguralom és az alkotmányosság keretei közé illesztett jogrendnek a civilizált lét központi elemeként történő felfogása, a társadalmi pluralizmus (kolostorok, szerzetesrendek, céhek, egyesületek, társaságok, osztálypluralizmus), a képviselői testületek fontosságának felismerése, valamint az individualizmus érvényesülése, és a szabadságjogok („a Rómeó-és Júlia forradalom vívmányainak) tiszteletben tartása.¹⁶

Max Weber *A protestáns etika és a kapitalizmus szelleme* című munkájában egy generális Nyugat-fogalom megalkotására tett kísérletet. Weber szerint csak a nyugati állambölcselet tudta kimunkálni az arisztotelészi rendszerezettségen nyugvó gondolkodást és racionális fogalmakat; kizárólag a római jogban jutottak csúcspontra a szigorú sémák és gondolkodási formák, továbbá csak a Nyugat ismerte a kánonjogot. Csak Nyugaton alakult ki a „racionálisan harmonikus zene”, „mindenütt hiányzik a gótikus boltozat olyan racionális alkalmazása, mint azt a középkor megteremtette a súly elosztásának és a tetszés szerint alakított terek befedésének eszközeként, s főleg a nagy, monumentális épületek konstruktív elveként és a szobrászatot, valamint festészetet összefűző stílus alapjaként.”¹⁷ Egyedül a Nyugaton gyökeresedtek meg a tudomány „rendszeres és racionális szakmai üzemei”, amelyek iskolázott szakembereket és hivatalnokokat képeztek, akik a modern nyugati állam és gazdaság tartóoszlopaivá váltak. A népképviselői parlament a Nyugat produktuma, a rendi állam, a „*rex et regnum*” elve csak Nyugaton terjedt el. Csak a Nyugat ismeri „a politikai intézmény értelmében vett államot, racionálisan megalkotott alkotmánnyal, joggal, a törvények szerinti szakhivatalnokok útján történő igazgatással.”¹⁸ Végül a Nyugat „különleges jelentősége”, hogy a kapitalizmus másutt nem létező formáit, a szabad munka racionális-kapitalista szervezetét hozta létre: egy olyan gazdálkodási rendszert, amelyben a „vagyon és a termelési eszközöket nyereség céljából, a vagyon gyarapítására használják fel. Kapitalista az üzleti vállalkozás, ha racionálisan, az investált vagyon növelésének elve alapján cselekszik.”¹⁹ A kapitalizmus ebben a megközelítésben a kiszámítható, átlátható, racionális politikai-és jogrendszer „motorjává” vált. Összegezve: a Nyugat a többi civilizációhoz képest olyan preferenciákkal rendelkezik, mint a racionális gazdálkodási mód, és a kapitalizmus által kieszközölt, az élet minden szférájára kiterjedő racionalizáció és bürokratizálódás.

Ferguson a civilizációk fejlődését összehasonlító és górcső alá vevő munkájában megállapította, hogy a XV. század végén Nyugat-Európa „államocskái, elkorcsosult latin

¹⁴ Huntington, Samuel P.: A civilizációk összezsapása és a világrend átalakulása. Ford.: Gázsiy Mila, Gecsényi Györgyi, Pusztai Dóra. Európa Könyvkiadó, Budapest, 2015, 59-61.

¹⁵ Heuss, Theodor: Reden an die Jugend. Rainer Wunderlich Verlag, Tübingen, 1956, 32.

¹⁶ Huntington: i. m. (2015), 101-104.

¹⁷ Weber, Max: A protestáns etika és a kapitalizmus szelleme. Ford.: Józsa Péter, Lissauer Zoltán, Somlai Péter. Cserépfalvi Könyvkiadó, Budapest, 1995, 9-10.

¹⁸ Uo., 11.

¹⁹ Bayer József: A politikai gondolkodás története. Osiris Kiadó, Budapest, 2003, 279.

nyelveikkel (némi göröggel fűszerezve), egy názáreti zsidó tanításain alapuló vallássukkal, a keleti matematikából, csillagászatból és technológiából átvett tudományos vívmányokkal” egy nagy karriert befutó civilizáció alapjait rakták le. Ez a civilizáció a későbbiekben meghódította a nagy keleti birodalmakat, uralma alá hajtotta Afrikát, Amerikát és Ausztráláziát, és az egész világon rábírta az embereket a nyugati életmód átvételére – „és ez a térítés sokkal inkább szavak, semmint fegyverek révén történt.”²⁰ A Nyugat felemelkedése korábban hat „gyilkos alkalmazás” (a verseny, a tudomány, a tulajdon, az orvostudomány, a fogyasztás, és a munka) sikeres kifejlesztése révén történhetett meg. A versenyt illetően Ferguson Európa vesztfáliai békét megelőző szétaprózódottságát, és a számos szervezeti egység hatalomért folytatott versengését emelte ki. A tudományos forradalmak, a „kopernikuszi fordulatok” áttörései a matematika, fizika, csillagászat, kémia és biológia vonatkozásában mind Nyugat-Európához kötődtek. A Nyugat jogrendszerében meghonosította a hatalmi ágak elválasztását, a törvényeknek alávetett közigazgatást, a népképviselői kormányzást, valamint a magántulajdon szentségét. Az orvostudomány XIX-XX. századi áttörései (például a trópusi betegségek elleni védekezés) döntően Nyugat-Európához és Észak-Amerikához kötődtek. A fogyasztói társadalom is tipikus nyugati jelenséggé vált, ipari forradalom pedig ott zajlott le, ahol a termelékenységet fokozó technológiák találkoztak a több, minőségibb és olcsóbb cikkek iránti igénnyel. Végül a protestáns munkaetika a munkavégzést harmonizálta a magasabb megtakarítási hajlandósággal, lehetővé téve a tőkefelhalmozást.²¹

A gyarmatosítás mellett persze a nyugati államfejlődésnek tudható be, hogy létrejöttek a fizikai erőszak monopolintézményei, és a társadalom formáló gépezete, „amely az egyént kiskorától fogva állandó és pontosan szabályozott önuralomhoz szoktatja; csak ezzel összefüggésben alakul ki az egyénben a stabil, jórészt automatikusan működő önkontroll mechanizmusa. Ha létrejön az erőszakmonopólium, békéssé vált terek alakulnak ki, társadalmi mezők, amelyek rendszerint mentesek az erőszakos cselekedetektől. (...) Az egyén itt messzemenően védve van attól, hogy hirtelen rajtaüssenek, hogy a fizikai erőszak sokkszerűen törjön be életébe; ugyanakkor ő maga kénytelen visszafojtani szenvedélyei kitörését, a vértolulást, amely egy másik ember elleni fizikai támadásra készíti. A kényszer többi, a békéssé tett területeken immár uralkodó formája az egyén viselkedését és affektusmegnyilvánulásait ugyanilyen irányba modellálja.”²² A nyugat-európai államok által útjára indított civilizációs folyamat eredményeként a késői középkor és a XX. század között az európai országokban²³ mintegy tizedére-ötvenedére csökkent az emberölések száma. Ennek hátterében az állt, hogy az elszigetelt feudális területek centralizált hatalommal és kereskedelmi infrastruktúrával felvértezett, kiterjedt királyságokká alakultak át. A XVII-XVIII. századtól kezdődően, döntően a felvilágosodás folyamában aztán megjelentek az első szervezett mozgalmak, amelyek a „humanitárius forradalom” égisze alatt egyre nagyobb sikerrel kezdték követelni a despotizmus, a rabszolgaság, a párbaj, az igazságszolgáltatásban érvényesülő kínzás, a babonával összefüggő öldöklés, a szadista büntetések, és az állatokkal szembeni kegyetlenkedés felszámolását.²⁴

Összefoglaló jelleggel elmondható, hogy a Nyugat az olvasatunkban *az a területileg egzaktan körül nem határolható, állandó változásokon átéső politikai, kulturális és gazdasági sorsközösség, amelyet összekovácsol a szekularizált állami élet mellett megvalósuló közös*

²⁰ Ferguson, Niall: Civilizáció. A Nyugat és a többiek. Ford.: Gebula Judit. Scolar Kiadó, Budapest, 2011, 37.

²¹ Uo., 365-366.

²² Elias, Norbert: A civilizáció folyamata. Szociogenetikus és pszichogenetikus vizsgálódások. Ford.: Berényi Gábor. Gondolat Könyvkiadó, Budapest, 1987, 684-685. o.

²³ L. Európa keleti és nyugati felének viszonyáról Bódi Stefánia: Bibó István gondolatai a régió és a demokrácia kapcsolatáról, Polgári Szemle: Gazdasági És Társadalmi Folyóirat 8: 3-6 pp. 100-122. 23 p. (2012)

²⁴ Pinker, Steven: Az erőszak alkonya. Hogyan szelídült meg az emberiség? Ford.: Gyárfás Vera. Typotex Kiadó, Budapest, 2018, 18-19.

keresztény hagyomány, az alapvető emberi jogok biztosításán nyugvó jogállami paradigma és a jogegyenlőség gondolata, a visszatérő jelleggel ismétlődő demokratikus választások és politikai pluralizmus konstrukciója, valamint a kapitalista termelési mód gyakorlata.

II. A „Nyugat alkonyával” kapcsolatos klasszikus felfogások

A pesszimista világgépet közvetítő munkáknak az emberiség történetében komoly hagyományai vannak. Már a Kr. előtti VIII. században alkotó Hésziodosz *Munkák és napok* című alkotása sem volt mentes a krízis gondolatától, Schedel pedig már 1493-ban megszerkesztette és kiadta azt a *Nürnbergi Krónikát*, amelynek fő gondolata az volt, hogy az „emberiség hét korszakának hatodika a végéhez közeledik”. A mű végén néhány lapot üresen is hagyott, hogy fel lehessen rájuk jegyezni, „amit a hátralévő kis időben még érdemes.”²⁵ Jósolata nem vált valóra: a mű megírását követően a nagy földrajzi felfedezések révén hatalmas területeket lehetett bekapcsolni a nyugat-európai infrastruktúrába, az új típusú, tengerekre alapozott XVII. századi gazdaság pedig hamar érezte előnyeit.²⁶

Az első világháborút követően Nyugat-Európa szellemi életén valóságos „másnaposság” lett úrrá, és az apátiába torkolló, borús hangulat a mindennapok részévé vált. A byroni spleen „aktualizálását” a legnagyobb hatással **Oswald Spengler** végezte el a Nyugat alkonyáról szóló terjedelmes könyvében.

Anélkül, hogy hosszan időznénk e monumentális könyv megállapításainak vizsgálata felett, néhány mondatban igyekszünk összefoglalni a gondolatmenet lényegét. Spengler szerint a kultúra uralmának periódusában a „fausti lélek” (ez nála az európai ember szinonimája) felvirágozott, de a civilizáció korára „hervadásnak indultak az európai ember szellemi képességei.”²⁷ Ennek következtében szerinte a nagy szellemi döntések már nem a „széles földkerekségen” mennek végbe, hanem három-négy világvárosban. A hatalmas metropoliszokkal szemben a többi táj és terület a vidék (*Provinz*) szintjére süllyed, feladatuk pedig mindössze annyi lesz, hogy kielégítsék a világvárosok szükségleteit. A világ helyett immáron a városra koncentrálunk, és egy „újnomád parazita” tűnik fel: a nagyvárosi lakos, az „alaktalanul hullámozó tömegben fellépő, tradíciókat nélkülöző, vallástalan, intelligens és terméketlen tényember, aki mély ellenérzéssel viseltetik a földművesnéppel, és annak legmagasabb rendű alakjával, a vidéki nemessel szemben.”²⁸ A gondolatmenet e pontján felszínre tör a „konzervatív forradalom” kérelmelhetlen képviselőjének keserű diagnózisa: a világváros a haza helyett immáron a kozmopolitizmust, a hagyomány és a természetesség értékeinek tiszteletével szemben a hűvös tényérzék, az állam helyett a társadalmat, a természetes jogok helyett a kivívott jogokat, a szív vallásos karitása helyett a tudományos vallástalanságot részesíti előnyben. A „józan paraszti ész” maga alá gyűri a hűvös intelligencia, a modern tömegtársadalom szórakoztatóipari egységei pedig az ősemberre jellemző vegetatív ösztönöket állítják a hierarchia csúcsára, a *panem et circenses* (kenyeret és cirkuszt) elvének állandó sulykolása mellett. A „pénz szelleme” észrevétlenül tör részt a „népek történeti formáin, a művészet pedig immáron csak a nagyvárosi ember igényeinek kiszolgálására törekszik és elidegeníti magától a vidéki embereket – a „népnek ugyanis semmi köze a plen air festészethez.”²⁹ A zene „tömegnyi hangszer ricsajától harsogó muzsikává”, a

²⁵Arzun, Jacques: Hajnaltól alkonyig. A nyugati kultúra 500 éve. Ford.: Makovecz Benjamin. Európa Könyvkiadó, Budapest, 2006, 1115.

²⁶Litván Dániel: Miért a Nyugat a nyerő? – Most még. In BBC History, 2011/1. szám, 75.

²⁷Davidov, Jurij: A művészet és az elit. Ford.: Szabó Miklósné. Gondolat Kiadó, Budapest, 1975, 316.

²⁸Spengler, Oswald: A Nyugat alkonya. A világtörténelem morfológiájának körvonalai. Ford.: Juhász Anikó, Csejtei Dezső. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1995, I. kötet, 69-70.

²⁹Uo., 70-74.

festészet „félkegyelmű, egzotikus és plakáteffektusokkal teletöltötté”, az épületek pedig a különböző kultúrák stílusjegyeiből szelektálatlanul összehordott instrumentumokká váltak.³⁰

A nyugati civilizáció mindent egybevetve az 1800-tól 2000-ig terjedő időszakban jutott el a civilizáció állapotába: Spengler borús képe szerint a nagyvárosivá lett „néptest” ekkorra formátlan masszává oldódott, a világváros és a provinciák ellentéte szükségszerűen a szervetlen és kozmopolita rend kialakulásához vezetett, a pénz uralma pedig ekkorra már mindent áthatott. A 2000-tól 2200-ig terjedő időszakban jóslata szerint kialakul a „cézárizmus”, az erőpolitika győzelmet arat a pénz felett, a politikai formák primitivizálódnak, a nemzetek formátlan népeiséggé válva hullanak szét, és kialakul egy despotikus birodalom. „Végéhez közelít az individualizmus, a liberalizmus és a demokrácia, a humanizmus és a szabadság korszaka. A tömegek rezignáltan veszik tudomásul a cézárokat, az erős emberek győzelmét, és engedelmeskedni fognak nekik.”³¹

Leo Frobenius német antropológus ezzel szemben úgy látta, hogy a nyugati kultúrák a „férfias”, hamita típusú kultúrával azonosíthatók, amelyeket szerinte a kiterjedésre törekvő, extenzív szükségletek jellemeznek. A „nőies”, keleti kultúrák – amelyek közé elsősorban Németországot és Oroszországot sorolta – ezzel szemben az elmélyülésre és az intenzivitásra koncentrálnak. A németiség legnagyobb problémája szerinte az volt, hogy a történelem során a nyugatias kifejezésformákat igyekeztek adaptálni. A nyugati kultúra azért került válságba, mert a racionalizmus, a mechanikus és materialista látásmód utat tört magának, elsekélyesítve ezzel a nyugati polgárok felfogását. A nyugati államok sikerrel kolonizálták az Európán kívüli területek garmadáját, de a „belső meghódítás”, a lelki azonosulás érzését nem tudták meghonosítani – az etióp és hamita „kollektív tudatalatti” létének dacára sem. A hódítások eredményeként így egy „vértelen és lélektelen civilizáció” született.³²

Johan Huizinga, a „sebzett világ krónikása” a holland társadalom polgári, toleráns, progresszív felfogásának rendíthetetlen hívének bizonyult. *A középkor alkonyában* vagy a *Homo Ludens*ben azonban éppen a polgári létforma hatyúdalát volt kénytelen megénekelni a rítusok, szertartások, ünnepek, tehát a társadalmi és a magánélet formáinak értékmegőrző funkciójáról értekezve.³³ Az 1943-ban keletkezett *Geschonden wereld (Sebzett világ)* című művében a kultúra hanyatlásának XIX. század közepe óta tapasztalható folyamatát vizsgálta, pontos diagnózisát adva a nemzetiszocializmushoz vezető történelmi eseménysornak.³⁴ *A holnap árnyékában. Korunk kulturális bajainak diagnózisa* címmel 1935-ben megjelent értekezése az „elmúlás-hangulat” árnyékában élve amellelt érvelt, hogy „ennek a krízisnek, melyet most élünk meg, bárhogy álljon is ügye, egy állandóan haladó, és meg nem fordítható folyamat fázisának kell lennie.”³⁵ A régi krízistudathoz képest az 1930-as évek válságának többletkomponense, hogy az „aranykor” eljövételében már nem reménykedhetünk, lehetetlen ugyanis a visszatérés, ami a reneszánsz idején még kivitelezhetőnek bizonyult. Így szerzőnk a „nincs más hátra, mint előre” szlogen jegyében fejt ki mondanivalóját, hogy annak betetőzéseként felmutassa a fényt az alagút végén: lehetséges a katarzis, a Nyugat nem feltartóztatathatatlantul rohan a szakadék felé.

A pesszimista meglátások garmadáját persze Huizinga is felsorakoztatja. A korábbi korok válságos periódusaiban a társadalom alapjai kevésbé voltak „kikezdve”, nem állt fenn a kultúra teljes vertikumának összeomlási esélye, a vallás domináns szerepet töltött be a

³⁰ Davidov: i. m. (1975), 312-313.

³¹ Ferguson, Niall: A világ háborúja. A gyűlölet évszázadának története. Ford.: Gebula Judit. Scolar Kiadó, Budapest, 2008, 649.

³² Kovács Gábor: A Nyugat alkonyától az Imperium Germanicumig. Kultúr-morfológiai és nemzetkarakterológia a weimari Németországban. (Eszmetörténeti vázlat). In Café Babel, 2001/39-40. szám, 24.

³³ Gera Judit: Huizinga, a rejtőzködő. Balassi Kiadó, Budapest, 1999, 37.

³⁴ Uo., 39.

³⁵ Huizinga, Johan: A holnap árnyékában. Korunk kulturális bajainak diagnózisa. Ford.: D. Garzuly Mária. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1938, 18.

polgárok életében, nem bénult meg „görcsösen” a világkereskedelmi forgalom, és a művészet terén egészen a rokokó koráig csak lassú, finom, konzervatív tónusváltozások érvényesültek.³⁶ A modern kor művészete azonban szabaddá tette az utat a „reklám útján felfújt divatszelsőségek bohózatos változatai” előtt. Ennek következtében „a nagyközönség már nem érdeklődik a szellem iránt, legalábbis sokkal kevésbé, mint mondjuk a XVIII. században, amikor a közönség sokkal kisebb, beállítottságát tekintve azonban jóval intellektuálisabb volt. A tömegek érdeklődése manapság egyre inkább olyan dolgok felé fordul, melyeket egy pártatlan művelődéstörténet csakis alacsonyabbrendű játékformáknak tudna minősíteni (jóllehet vannak magasabb rendűek is). A mai világban mindent átfogó, szervezett infantilizmus uralkodik.”³⁷

Meglátásunk szerint lehetetlen nem észrevenni a párhuzamot a Huizinga által leírt infantilizálódás, és korunk nemkívánatos tendenciái között. Huizinga már a harmincas évek derekán felhívta a figyelmet a bulvarizálódás stílusromboló veszélyeire, amikor a következőket írta: „a pillanatnyi publicitás a kereskedelmi-szenzácionális érdekektől hajtva, képes egyszerű állásponti különbözetet nemzeti káprázattá felfűjni. A nap gondolatai hatásukat à la minute követelik. (...) Mint aszfalt-és benzinszag a városok felett, úgy lebeg a világ felett a szavak lim-lomjának felhője.”³⁸ Az éles szemű megfigyelők azt is érzékelhetik, hogy Huizinga – meglehet az irodalomról értekezve – milyen kifejezőn ecsetelte napjaink kereskedelmi médiumainak machinációit is: „Amilyen mértékben kezdtek a tizenkilencedik században hatni a más fajtájú erkölcsellenes tényezők, az irodalom mind jobban és jobban eltávolodott az erkölcsi szempontoktól. (...) Egy irodalmi műfajnak ahhoz, hogy a közönség érdeklődését tartósan izgatni tudja, állandóan önnönmagát kell túlszárnyalnia, míg csak meg nem hal. A realizmus először az emberi-természetes, majd még a fajtalan részleteknek is növekvő mértékű leleplezésében kereste feladatát. (...) Mindezekkel lassanként a nagy, s bizonyos értelemben gyanútlan közönség megszokta a szabadságnak és erkölcstelenségnek bámulatos szélsőségeit.”³⁹ Intézményesülni látszik a „puerilizmus”: a felnőtt emberek az élet kihívásaira rendre a pubertás kisfiú játékos mentalitásával reagálnak: az illemszabályokkal szemben teljes mértékben immunisak, az emberi méltóság és a polgártárs véleménynyilvánítási szabadságával szemben a végletekig intoleránsak, illetve nagyfokú egocentrikus gondolkodásmód jellemzi őket.⁴⁰

Mindezek alapján magától értetődően adódik a kérdés: van-e kiút ebből a hanyatlási periódusból, és a haladás szolgálatába tudjuk-e állítani erőinket? Huizinga szerint a válasz igen, a katarzis akkor lehetséges, ha az egyes egyének belső megtisztuláson esnek át. A Római Birodalom vesztét három tényező egybejárta okozta: az államszervezet működésének megmerevedése és a beözönlő idegen népek uralma; a gazdasági élet intenzitásának csökkenése, valamint az erkölcsök romlása és ezzel párhuzamosan a felemelkedő kereszténység rigorózus törekvése a szellemi élet megregulálására.⁴¹ Sokak szerint ma éppen a harmadik komponens, tehát az erkölcsi romlás kontrollálatlansága, és az axiológiai térvésztes az, ami a hanyatlás irányába mutat. T. S. Eliot mondotta, hogy „ha az embernek nem lesz Istene (aki egy féltékeny Isten), Hitler és Sztálin előtt kell majd tisztelnie.”⁴² Talán érdemes lenne megfontolni e szentenciában foglaltakat.

³⁶ Uo., 20-29.

³⁷ Gera: i. m. (1999), 110.

³⁸ Huizinga: i. m. (1938), 176.

³⁹ Uo., 112-113.

⁴⁰ Uo., 150.

⁴¹ Uo., 180.

⁴² Eliot, T. S.: *The Idea of a Christian Society*. Faber, London, 1939, 63.

III. Merre tovább, világrend?

Arnold Toynbee joggal vethette papírra, hogy „az általunk ismert civilizációk többségének történetétől eltérően a Nyugat története mindmáig befejezetlen. Így tehát még akkor is kockázatos próbálkozás lenne, ha jóslásokba bocsátkoznánk a kilátásokat illetően, ha néhány alternatív lehetőséget sorolnánk fel.”⁴³

Az mindenesetre tény-és tárgyyszerű megállapításnak tűnik, hogy az a hosszúra nyúlt „unipoláris pillanat”, amely 1989/1990-tól kezdve nagyjából 2001. szeptember 11-éig uralta a felfogásunkat, mára elillant. A kétpólusú világrend hanyatlását követően sokan vélték úgy, hogy az Amerikai Egyesült Államok a nemzetközi rendszeren belül elérhető relatív hatalmi pozíció zenitjét érte el, superhatalomból – Hubert Védrine szóhasználatával élve – „hiperhatalommá” (*hyperpuissance, hyper-power*) vált.⁴⁴ A bipoláris világ letűntével ebben a felfogásban tehát egy történelmi unipoláris pillanat érkezett el: az egyetlen, minden hatalmi paraméterben erős, és globálisan cselekvőképes hatalom kora. A szovjet rivális összeomlásával sokáig tűnt úgy, hogy az USA egyedüli, rivális nélküli superhatalommá vált. Ezt a situációt nevezte el Krauthammer „unipoláris pillanatnak”.⁴⁵ A *nagy sakktabla* című könyvében Zbigniew Brzezinski a következőket vetette papírra minderről: „Amióta csak a földrészek – úgy ötszáz éve – politikai kapcsolatra léptek egymással, azóta a világhatalom központja Eurázsia. (...) A XX. század utolsó évtizedében [azonban] földrengésszerű átrendeződés tanúi voltunk. Első alkalommal történt meg, hogy egy nem eurázsiai hatalom lett az eurázsiai hatalmi viszonyok kulcsfontosságú irányítója, és egyben a világ első számú hatalma.”⁴⁶

Francis Fukuyama ebben a kissé elhamarkodottan optimistává vált légkörben vetette papírra a történelem végéről vallott elhíresült gondolatait, melyben a „liberális világforradalom” (*Worldwide Liberal Revolution*) egész Földet behálózó győzelméről értekezett. Ennek keretében például az alábbiakat deklarálta: „Most, hogy az emberiség az ezredév vége felé halad, a parancsuralom és a szocialista tervgazdaság kettős csődje folytán egyetlen olyan ideológia maradt a porondon, amely egyetemes érvényre tarthat számot: a liberális demokrácia, az egyéni szabadság és a népfenség tana. Kétszáz évvel azután, hogy diadalra vitte a francia és az amerikai forradalmat, a szabadság és az egyenlőség elvéről bebizonyosodott, hogy nemcsak állja az időt, hanem talán az eddiginél is erőteljesebben formálja majd a jövőt. (...) Az emberiség történelme folyamán megjelenő összes kormányzati formából (...) a XX. század végére egyetlenegy maradt ép és életképes: a liberális demokrácia. (...) Gyökeres átalakulás történik, amely közös fejlődési modellt állít valamennyi társadalom elé – röviden: mintha az »egyetemes történelem« a liberális demokrácia irányába haladna. (...) Talán maga a Történelem is a végéhez ért.”⁴⁷ Fukuyama optimista felfogását ekkoriban sokan osztották. A hidegháború lezárulásával egy időre teret nyert a demokratikus béke teóriájának gondolata. „A liberális demokratikus köztársaságok, úgy tűnik, nem bocsátkoznak harcba egymással” – írta Michael Doyle.⁴⁸ Megfigyelése szerint a demokratikus berendezkedésű országok ritkábban háborúznak egymással, bár a „demokratikus zónán”

⁴³ Oynbee, Arnold J.: Válogatott tanulmányok. Ford.: Mesterházi Márton. Gondolat Kiadó, Budapest, 1971, 189.

⁴⁴ Lásd Védrine, Hubert: Face à l'hyperpuissance. Textes et discours (1995-2003). Éditions Fayard, Paris, 2003.

⁴⁵ Krauthammer, Charles: The Unipolar Moment. In Foreign Affairs, Vol 70., No. 1. (Winter 1990/1991), 23-33.

⁴⁶ Brzezinski, Zbigniew: A nagy sakktabla. Amerika világhatalma és geostratégiai feladatai. Ford.: Hruby József. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1999, 7.

⁴⁷ Fukuyama, Francis: The End of the History and the Last Man. The Free Press, New York, 1992, 42, 45, 51.

⁴⁸ Doyle, Michael W.: Michael Doyle on the Democratic Peace – Again. In Brown, Michael E. – Lynn-Jones, Sean M. – Miller, Steven E. (eds.): Debating the Democratic Peace. The MIT Press, London, 1996, 364.

kívüli összecsapások gyakorinak tekinthetők. „Egy békés demokratikus hegemonia, egyfajta »Pax Democratiea« hosszú periódusának kezdetén vagyunk” – állította Plattner.⁴⁹

Az ekkoriban eluralkodó optimizmus keretei között divatosná vált az olyan gondolatok hangoztatása, miszerint a nemzeti biztonságot fenyegető közvetlen veszélyek a végükhöz értek, a globalizáltabb világ nyugalmasabb viszonyokat teremt, a társadalom többségi felfogását pedig individualista, egalitáriánus és vita-orientált irányba kell alakítani. A nyugati társadalom általános felfogását az igazságosság, a szabadság, valamint a boldogsághoz való jog elősegítésének ideái hatották át, és az embereket talán egy alapvető biztonság-tudat is áthatotta.

A 9/11-es terrortámadás sokkja azonban mintha alapjaiban változtatta volna meg a folyamatokat. A neokonzervatív stratégiák immáron a *hard power* és a haderő fejlesztése révén képzeltek el a „Pax Americana” korszakának hosszabbra nyújtását, akár egyedülként (Afganisztán) vagy szűkebb szövetségi körben (Irak) is vállalkozva a „rendteremő akciók” menedzselőjének szerepére. A kritikusabb hangok – például Immanuel Wallerstein – a „birodalomépítő” tendenciákkal szembehelyezkedve az USA szemére vetették, hogy tulajdonképpen már az 1970-es években megkezdődött az a hanyatlási folyamat, amelynek Amerika immáron a „döntő pontjához” érkezett, és a 9/11-es terroristák csak e jól lokalizálható folyamatot gyorsították fel. „Az igazi kérdés nem az, hogy az USA hegemoniája elpárolog-e, hanem hogy képes lesz-e egy szép búcsúra, minimális kárt okozva a világnak és önmagának.” – fejtegette a világszisztéma-kutató.⁵⁰ A világszisztémában beállott változások irányát jól jelzi, hogy Fukuyama az ezredfordulót követően már *Államépítés* címmel jelentette meg könyvét, a 2008-as gazdasági és pénzügyi válság „kifutását” követően megjelent tanulmányaiban, illetve *A politikai rend eredetéről* írott munkájában pedig már egyértelműen az erős állam és a hatékony közigazgatás mellett foglalt állást.⁵¹ Brzezinski ezzel párhuzamosan a nagy sakktabla erőviszonyait volt kénytelen átértékelni a *Stratégiai vízió* című könyvében.⁵² Ennek már a fejezetcímei is igencsak árulkodóak: „A visszaszoruló Nyugat”, „Ázsia felemelkedése és a globális hatalom szóródása”, „A globális politikai ébredés következményei”, „Az amerikai álom elhalványulása”, „Az Amerika utáni hatalmi harc”, „2025 után: egy új geopolitikai egyensúly”, és így tovább.

Vitathatatlan, hogy a feltörekvőben lévő államok (Kína, India, Brazília, Oroszország, és így tovább) erősödésével egyidejűleg a Nyugat bizonyos mértékű hanyatlása – talán csak visszaesése – tapasztalható. Ennek egyik markáns jele, hogy az USA szövetségi palettáján néhány non-konfrontatív állam (Kanada, Ausztrália) mellett egy gyengülő, a saját belső problémáit sem eredményesen kezelő Európai Unió, néhány akut kihívásokkal szembenézni kénytelen állam (Izrael, Trump elnökségéig Mexikó), valamint pár önálló utas (Japán, Dél-Korea) található.⁵³ Fareed Zakaria szerint „ahogy az iraki háború, valamint George W. Bush külpolitikája Amerika katonai-politikai hatalmát illegitimé tette a világ számára, úgy ez [ti.

⁴⁹ Plattner, Marc F.: *The Democratic Moment*. In Diamond, Larry – Plattner, Mark F. (eds.): *The Global Resurgence of Democracy*. John Hopkins University Press, Baltimore, 1993, 32.

A „posztjaltai környezet” kezdeti eufóriájával kapcsolatos kritikára nézve lásd Farkas Ádám: *Tenni vagy tettetni? Gondolatok az európai biztonság-és védelempolitika védelemgazdasági vonatkozásáról*. In *Hadtudomány*, XXIV. évfolyam, 1. elektronikus szám (2014), 16-29., különösen 17-21.

⁵⁰ Wallerstein, Immanuel: *The Eagle Has Crash Landed*. In *Foreign Policy*, Summer 2002. Idézi: Bíró Gáspár: *Demokrácia és önrendelkezés a 21. század elején*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003, 102.

⁵¹ Fukuyama, Francis: *Államépítés. Kormányzás és világszisztéma a 21. században*. Ford.: Kitta Gergely. Századvég Kiadó, Budapest, 2005; Birdsall, Nancy – Fukuyama, Francis: *The Post-Washington Consensus. Development After the Crisis*. In *Foreign Affairs*, Vol. 90., No. 2. (2011), 45-53.; Fukuyama, Francis: *A politikai rend eredete. Az ember előtti időktől a francia forradalomig*. Ford.: Pető Márk. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2011.

⁵² Brzezinski, Zbigniew: *Stratégiai vízió. Amerika és a globális hatalom válsága*. Ford.: Magyarics Tamás. Antall József Tudásközpont, Budapest, 2013.

⁵³ Grünhut – Vörös: i. m. (2013), 7.

a 2008-ban kitört] gazdasági válság Amerika gazdasági hatalmát tette azzá.”⁵⁴ Értékelése szerint a globális növekedés motorjaivá a közeljövőben Kína, India és Brazília válhatnak. Amerikának eszerint a jövőben több energiát kell mozgósítania annak érdekében, hogy a Gunnar Myrdal által „Amerikai Hitvallásra” keresztelt értékeket (szabadság, egyenlőség, individualizmus, az alapvető emberi jogok és azok biztosítékai, a képviselői kormányzás, a magántulajdon tisztelete, a kapitalista termelési mód) értékesíteni tudja a kaotikus „kairói bazárban”, ahol számos kulturális stílus versenyez egymással, és hozza létre az emberi együttélés különböző modelljeit.⁵⁵

A geopolitikai viszonyok radikális átrendeződését követően sem árt azonban felidézni Ferguson intelmét: „még mindig ez a nyugati csomag nyújtja az emberiség számára a legjobb gazdasági, társadalmi és politikai intézményrendszert, amely a leginkább szabadjára engedi az emberi kreativitást, hogy megoldhatók legyenek a XXI. század előttünk álló problémái. (...) A nagy kérdés az, vajon még mindig képesek vagyunk-e felismerni ennek a csomagnak az értékét. (...) Az igazi veszélyt talán nem is Kína, az iszlám vagy a szén-dioxid-kibocsátás jelenti, hanem az, hogy elveszítettük a hitünket az őseinktől örökölt civilizációban.”⁵⁶

IV. A nyugati jog perspektívái

Az elmúlt évek hazai jogirodalmában igen színvonalas és termékeny eszmecsere zajlott a jog és a kultúra összefüggéseiről.⁵⁷ A különböző nézetek abban talán egyetértenek egymással, hogy egy adott jogrendszer nem teljesen független az őt „környező” kulturális közegtől, amelynek egyúttal egyszerre *terméke* és *része* is. Mindezt csupán azzal egészítenénk ki, hogy a jogrendszer és a kultúra között van egy „közbülső mozzanat”, amely e két jelenséget szorosabb kapcsolatba hozza egymással. Ez pedig álláspontunk szerint a *jogszemlélet*. Ez az adott *kultúra világszemléletében* gyökerezik, és egyúttal ez az, ami aztán a jogrendszer kiépülése során - mint aktív erő - *meghatározza* mind a normákról alkotott vélekedéseket, mind a normák tartalmát és általában is az intézményeket. A *Karl Löwith*⁵⁸ és még sokak által *racionalisnak, analizálónak, logizálónak* mondható *nyugati kultúra* egy *fogalmakban*, meghatározásokban gondolkodó olyan jogot alakított ki magának a rómaiból, amely elhatárolja egymástól az anyagi és az eljárás jogszabályokat, a különböző jogágakat és a hatalmi ágakat, ez utóbbiak megosztására kifejezetten állam- és jogbölcseleti tanítást is kidolgozva, és ami nem utolsósorban erősen szöveggközpontú.

Nagy kérdés azonban, hogy vajon mikor és miért került a nyugati jogi gondolkodás homlokterébe a szöveggközpontú szemlélet? (Itt szándékosan nem a normaközpontú kifejezést használjuk, a norma ugyanis valamely konkrét szövegnél általánosabb elv is lehet.) Hogy a régi római jog a *kimondott szónak szinte varázserőt* tulajdonított, jól tudjuk. Azt is, hogy az *akarati elv* mind nagyobb jelentőséghez jutott a *nyilatkozati elv* mellett, amelyet teljesen soha nem szorított, nem is szoríthatott ki.

Álláspontunk szerint a nyugati jog *többgyökerűségének* tényéből célszerű kiindulni. A kora középkorban a nyugati törzsek, törzsszövetségek fokozatosan kezdték felvenni a

⁵⁴ Zakaria, Fareed: A posztamerikai világ. Ford. Szigeti Judit Eszter. Gondolat Kiadó, Budapest, 2009, 22.

⁵⁵ Toffler, Alvin: Future Shock. Bantam Books – Random House, New York, 1970, 303.

⁵⁶ Ferguson: i. m. (2011), 386.

⁵⁷ L. Karácsony András: A jog mint kulturális jelenség. Jogelméleti szemle 2002/3. szám; Varga Csaba: A jog mint kultúra?, Jogelméleti szemle 2002/3. szám, L. még Csaba Varga (ed.& introd.): Comparative Legal Cultures (Aldershot, Hon Kong, Singapore, Sydney: Dartmouth & New York, New York University Press 1992.);

Varga Csaba (szerk): Összehasonlító jogi kultúrák, Osiris, Budapest, 2000.

⁵⁸ L. Löwith, Karl: Világtörténelem és üdvtörténet, Atlantisz, Budapest, 1996.

keresztény monarchiák alakját.⁵⁹ A *törzsi jog* mellett és felett meghatározó jelentőséggel bírt a *kánonjog* és általában a *keresztény tanítás*, amely tele volt *morális* utalásokkal és hivatkozásokkal. A lassan-lassan kialakuló keresztény monarchiák aztán a XI. századtól kezdődően mindinkább *recipiálni* kezdték a római jogot, annak sajátos intézményeivel és sok szempontból formális szemléletével. Ekkor azonban a transzcendens, morális alapú keresztény, egyházi jogszolgáltatás bizonyos *szelekciós funkciót* is ellátott. Nevezetesen, a római eredetű jog intézményeit mindig a *teológia* és a *Szentírás* tanításának tükrében szemlélte, és csupán annak keretei között engedett érvényesülést a régi formáknak.⁶⁰

A XV. század már a humanizmus nagy korszaka, és a XVI. már kifejezetten olyan viszonylag világias század, amely ugyan még nem vonja kétségbe a keresztény tanításokat, azonban már határozottan elutasítja az egyház, nevezetesen a római egyház világi és szupranacionális primátusát. A *reformáció* korában vagyunk tehát, ahol első lépésben a „nemzeti király” követel ellenőrzést az egyház felett, és amely végül humanista alapokon kialakítja sajátos észjogát. A *világi auktoritás*, az *észjog* valamint a *római eredetű struktúrák* és formák sajátos találkozásából alakultak ki a jogról és az államról való azon klasszikus nézetek, amelyek jogi gondolkodásunkat mind a mai napig jelentősen meghatározzák. Itt a jog már mint állami akarat jelenik meg. Olyan akarat, amelynek *teste a normaszöveg*, és amelynek értelmét nem valaminő transzcendens morális tanítás tükrében kell kibontani, hanem pusztán *magából a merőben profán normából*. Szakrális fogódzók nélkül a Nyugat joga ismét közeledni kezd az antik formalizmushoz, amelyben a *szöveg az elsődleges* és *legitim* minden más szemponthoz képest. Nem véletlen talán, hogy éppen a XVI. században, annak is a legvégén (1596-ban) kerül színpadra egy mű - *Shakespeare A velencei kalmárja* - amelynek drámai alapkonfliktusa elképzelhetetlen lett volna a nyugati jog épp akkortájt lezajlott *profanizálódása* és ezzel összefüggésben *szövegközpontúvá* alakulása nélkül. Shakespeare zseniálisan érzékeli a kultúra és egyúttal a jogi kultúra gyökeres változását, és ennek lényegét végletekig kiélezett metaforájában, ama egy font húsból fejezi ki. A cselekmény – részben a korízlás, részben pedig a metafora abszurditása miatt – nem ér tragikus véget, a hitelező Shylock nem hasíthatja ki az adós Antonio testéből a „zálogul” lekötött húsdarabot, ami a hitelező szándéka szerint az adós szíve volna. Csakhogy a tragédia nem csupán azért marad el, mert nyilvánvalóan gyilkos szándék vezeti a hitelezőt, hanem azért is, mert az áljogászként feltűnő Portia a *shylocki követelés betűhöz ragaszkodásához hasonló szőrszálhasogatással* mutat rá, hogy a szerződés csak egy font húsról szólt, de egy csepp vérről sem! *A szövegközpontú galádságot tehát az ugyancsak szövegközpontú találékonyság győzi le*. Egy ilyen dráma aligha születhetett volna meg száz esztendővel korábban vagy a XX. századi *ungerechtes recht* kategória megszületését követően. A XVI. századtól azonban évszázadokon át borzadással, de az abszurd problémára való bizonyos fokú

⁵⁹ A közvetlenül e folyamatot megelőző korról l. pl. Richard Rudgley: *A barbárok*, Gold Book Kiadó, 2003.

⁶⁰ L. Marc Bloch: *A feudális társadalom*, Osiris Kiadó, Budapest, 2002.;

Georges Duby: *A katedrálisok kora, Művészet és társadalom 980-1420.*; Corvina. Budapest, 1998.; Karl Heussi: *Az egyháztörténet kézikönyve*, Osiris Kiadó – Teológiai Irodalmi Egyesület, Budapest, 2000.; Henri Focillon: *A formák élete; A nyugati művészet; Gondolat*, Budapest, 1982.; Az európai kereszténységről a VIII-XII. századig ld. pl. Eliade, Mircea: *Vallási hiedelmek és eszmék története*, III. 2002., Osiris Kiadó, 36-54., 76-95. illetve a későközépkortól a reformációig tartó európai vallási mozgalmakról ld. pl. Eliade, Mircea: *Vallási hiedelmek és eszmék története*, III. 2002., Osiris Kiadó, 155-182.

ráhangelődéssel szemlélték e művet és a benne alakot öltő dilemmát nézők és olvasók ezrei. És alighanem még mi is.

A jognak az ilyen, a szöveget előtérbe helyező felfogása vezetett el aztán a *szélsőséges normatívizmushoz*, a *jogpozitivizmushoz*, a jognak *önreferenciálisan zárt rendszerként* való elgondolásához. A római alapú jog történetét – miként egy tanulmányunk alcímében is jeleztük – az etruszk vallás formalizmusától a posztmodern jogelméletek formalizmusáig tartó fejlődésként is leírhatjuk.

Csakhogy globalizálódó világunk *kulturális polifóniája* és *világgazdaságának* gyakorlata merőben új kihívások elé állítja a Nyugat még ma is sok szempontból XIX. századi állapotban rekedt jogrendszerét. Itt nem csupán az úgynevezett *jogi shoppingról* van szó, amelynek során a különböző honosságú felek egy harmadik ország anyagi jogát, egy negyedik ország eljárási jogát rendelik alkalmazni jogvitáik esetére, esetleg egy ötödik országban működő választottbíróság ítéletének alávetve magukat. Jog és állam kapcsolata egy másik aspektusból is lazulni látszik. Ahogy *Prugberger Tamás* oly szemléletesen írja: „*Ma a globalizáció korszakában (...) nem mindig egészséges összefüggéseket tükröző jelenségek is megjelennek. A tőke és a gazdaság koncentrálódása következtében nem csak internacionálissá, hanem szupranacionálissá váló gazdasági társaságok hatalma beépül az állami mechanizmusba, és irányítása alá veszi azt. Az államnak nem csak kül-, hanem belpolitikája is szupranacionális tőkemozgások érdekeinek rendelődik alá. Ennek következtében egyre kevésbé tudja védeni a jog a gyengébbek érdekeit. Ennek folyományaképpen lazulnak a tisztességes versenyt előíró jogi normák, a fogyasztóvédelmi és a fűzőkorlátozó előírások, az emberi társadalom léte, sőt túlélése szempontjából alapvetően fontos környezetvédelmi szabályok meghozatalát pedig a legerősebb gazdasági és politikai hatalmat képviselő államrezon akadályozza meg.*”⁶¹

Vagy ahogyan *Francesco Galgano* fogalmaz: „*Tény, hogy mély szakadék nyílt a nagyvállalatok transznacionális vonásai és azon jogrendszerek nemzeti jellege között, amelyekben ezek a vállalatok működnek. Az állami közrehatás meggyengült: az állam a transznacionális piacnak csak töredékét szabályozza, miközben a transznacionális vállalatok képesek azt a maga egészében ellenőrizni. Mit ér az állam adókvetési joga, ha az adófizetők olyan vállalatok, amelyek a holdingot elköltöztetve kivonják adóköteles jövedelmüket – és így magukat – az adózás alól.*”⁶²

V. A posztmodern tendenciák hatása a nyugati jogra

Az állam és a jogi társadalomirányítás kapcsolatának lazulása azonban nem pusztán a globalizáció jelensége által következik be. Ez egyúttal olyan *posztmodern jelenségnek* is mondható, ahol a tömegesen megjelenő parciális érdekek és az ideológiailag semleges állam képzete egyenesen kikövetelik a *konszenzus* elvet mindinkább háttérbe szorítva egy *kiemelt auktoritás* – az állam – szerepét.⁶³ Ahogy erre *Ádám Antal* figyelmeztetett: „*A posztmodernitás egyik gyakran emlegetett jellemzője az egységesülési és differenciálódási, elkülönülési tendenciák ellentétének éleződése, a plurális társadalmi tagoltság kritériumainak szaporodása és erősödése, mindezek folytán a kölcsönös függőségek az interdependenciák mélyülése, a társadalmi közösségek közötti, valamint a civil szervezetek és a megfelelő*

⁶¹ L. Prugberger Tamás: Szmodis Jenő A jog realitása, Állam- és Jogtudomány 2006.1. XLVII. 170-171.old. A munkánkat illető méltató sorokon túl a Szerző – a fentebb idézett gondolatok által - különös erővel mutatott rá mai jogunk realitására. E köszöntő tanulmány tehát többek között Prugberger professzor gondolatébresztő, már máshol is és sokszor (de talán még mindig nem elégszer) leírt korszakkritikájának nyomán is készült.

⁶² L. Francesco Galgano: Globalizáció a jog tükrében, hvgorac Lap és Könyvkiadó Kft. 2006. Budapest, 31. old.

⁶³ L. még Prugberger Tamás: Érdek és érdekegyeztetés a jogban, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002.

államszervi egységek közötti egyeztetések, alkudozások (bargainings) eddig sohasem tapasztalt mérete és hevesége. Az alkudozás természetes folyamánya a társadalmi, a kulturális, a politikai folyamatok és a hatalomgyakorlás kontraktualizálódása.”⁶⁴ És hogy mennyire igaz volt ez az immár több mint tíz évvel ezelőtti figyelmeztetés, csak hazai jogunkban is jól mutatja a *mediáció*⁶⁵ valamint a *közigazgatási szerződés* intézményeinek bevezetése.⁶⁶

Csak hogy a globalizációból és a posztmodern jogi kultúrából adódó következmények együttesen igen veszedelmes eredményre is vezethetnek. Adott ugyanis egyfelől az ideológiailag semleges posztmodern szolgáltató állam, amely jogszolgáltató monopóliumát mindinkább korlátozza, egyre inkább szemlélőjévé mintsem alakítójává válva a társadalmi, kulturális, gazdasági és politikai folyamatoknak, másfelől megjelennek azok a transznacionális vállalatok, amelyek tulajdonosi jogaik és vállalatirányítási módszereik által akarataikat érvényesíteni tudják, mégpedig nem csupán a holding transznacionális szervezetén belül, hanem - legtöbbször lobby törvények által oltalmazottan - az ideológiailag semlegessé tett állam egyes szervei felé is. Ennek kedvezőtlen hatásait Nyugat-Európában nagyban enyhíteni tudják az érdekegyeztetés viszonylag hatékony mechanizmusai (különösen Hollandiában, ott az országos gazdasági és szociális tanács), azonban Közép-Kelet-Európa volt szocialista országaiban – köztük hazánkban – a „társadalmi önvédelem”-nek ez a módja még messze nem tekinthető kifogástalannak.⁶⁷

A globalizálódó világ nyugati felének posztmodern gondolkodásában ráadásul olyan *sajátos eszmék* születnek, amelyek sehogy sem akaródnak köszönő viszonyba kerülni a *valósággal*. A kétpólusú világrend megszűntével sokakban felrémlt az illúzió egy egységes, kapitalista gazdaságon, szabad-kereskedelmen és liberális társadalomfilozófián alapuló új világrend lehetőségét illetően. Ez a belülről széttöredezett társadalmak és „nemzetállamok”⁶⁸ maradványait kisebb *régiókba* szervezve illetve egy hatalmas „világfalu” keretei között vélte újraszervezni. Fukuyama egyenesen a történelem végéről írt⁶⁹, s mindez olyan szépnek ígérkezett, hogy a világ egyik (természetesen kisebbik) fele ezt el is hitte – úgy körülbelül fél évtizedig. Huntington egy másik posztmodern végtetel képviselve a civilizációk összecsapásáról vizionált.⁷⁰ Majd maga Fukuyama is pár esztendővel később a történelem vége helyett a nagy szétbomlásról írt.⁷¹ Nem mintha a bomlás akkor kezdődött volna. Sokkal inkább arról van szó, hogy a valóságban létre sem jött soha az az egységesülés, amelyet korábban oly derűlátóan köszöntött. (A posztmodern gondolkodás *Sollenjének* és a valóságos világ *Seinjének* ütközéséről hazai jogi irodalmunkban többek között Zoltán Ödön publikált igen értékes és sok tanulsággal járó tanulmányt.)⁷²

⁶⁴ L. Ádám Antal: A közigazgatás és a közigazgatási bíraskodás alkotmányjogi összefüggéseiről, Magyar Közigazgatás 1996.12. 711. old.

⁶⁵ A mediáció ráadásul a 2006. évi CXXIII. törvény értelmében immár büntető ügyekben is lehetséges. E szabályozás ugyan még nem szünteti meg az állam büntető monopóliumát és az állami büntetőpolitika érvényesítésének a lehetőségét, azonban bizonyos értelemben „kiengedi a szellemet a palackból”. Hogy e „privatizációs” folyamat végül hova vezet, azt pusztán csak sejteni lehet.

⁶⁶ L. még Ádám Antal: A posztmodernitás jogi sajátosságairól, Társadalmi Szemle 1994. 4. szám

⁶⁷ L. Prugberger Tamás: Az érdekegyeztetés rendszere a fejlett polgári államokban, Kelet-Közép-Európában és Magyarországon, Magyar Jog 1995. december

⁶⁸ L. Bódi Stefánia: Szuverenitás és az állam lakossága: állampolgárok és külföldiek, In: Takács, Péter (szerk.) Az állam szuverenitása. Eszmény és/vagy valóság: Interdiszciplináris megközelítések, Győr, Magyarország, Budapest, Magyarország: MTA Jogtudományi Intézet, Gondolat Kiadói Kör, (2015) pp. 354-369. 16 p.

⁶⁹ Fukuyama, Francis: The end of History, The National Interest, (Summer 1989)

⁷⁰ Huntington, Samuel P.: A civilizációk összecsapása és a világrend átalakulása, Európai Könyvkiadó, Budapest, 1998.

⁷¹ Fukuyama, Francis: A nagy szétbomlás, Európa Könyvkiadó, Budapest, 2000.

⁷² L. Zoltán Ödön: A világ jogi rendjének alakításáról, Magyar Jog, 1995. 4. április

És itt egy fontos megjegyzést kell tennünk. Igaz ugyan, hogy a világ globalizálódik, és igaz, hogy a mi nyugati gondolkodásunkat gyakorta egy posztmodern attitűd uralja, azonban ez egyáltalán nem jelenti azt, hogy maga a világ globálisan érkezett volna el a *posztmodernitás korába*. A globalizációt ugyan a Nyugat generálta (részben - spengleri kifejezéssel - fausti lényegéből és természetéből következően már a XV. századi nagy felfedezések korától, sőt már akár Marco Polótól a XIII. századtól, részben pedig a hellenizációhoz és a romanizációhoz hasonló kései „kiadásával”) azonban csak a Nyugatra jellemző a posztmodern dekadens képzete *egységesülő-szétbomló* világról. A globalizált világ magában foglalja immár a Közép- és Távol-Keletet is *gazdasági, technológiai* téren, azonban a *szemlélet* dolgában alighanem többé-kevésbé érintetlenül hagyja e területeket és kultúrákat. Sőt, egy épp ellenkező folyamat „kezdetei” figyelhetők meg illetve egy ellenkező folyamat megerősödése várható. A keleti gondolkodás kezd utat törni magának a saját képzeteitől megcsömörlött euro-atlanti régióban. (Ám ennek a jelenségnek is lassan kétszáz éves előzményei vannak. Elég csak arra gondolnunk, hogy amint a nyugati filozófia Kanttal és Hegellel elérte „csúcspontját” és „teljesítőképességének” határát, nyomban fellép egy, a keleti gondolkodás felé forduló filozófus - Schopenhauer személyében.) De térjünk most még vissza a Nyugat posztmodern jogára.

VI. A nyugati jog kilátásai egy új világrendben

Számos kortárs jelenség, különösen a nemzetközi kereskedelmi szokványok alapján jól látható, miként bomlanak fel a római jogi alapú nyugati jogrendszerek hatalmas épületei. Ami megmarad: a nemzeti szuverenitás bizonyos illúziója, az állam jogalkotó és jogszolgáltató hatalmának – elsősorban formális – „csökevényei” és természetesen nyugati jogi kultúránk sajátos szemlélete, amely a jogban pusztán *hatalmi parancsnál többet, de morális rendnél kevesebbet* lát. Egy olyan jogi kultúra és jogi szemlélet marad, amelynek legfőbb értékeit, a fogalmi tisztaságot, a viszonylagos áttekinthetőséget átmenekíteni igyekeznek a *lex mercatoria* professzorai, ám akik át is törnek már e rendszer formális korlátait erős morális hivatkozásaikkal. Egy olyan jogi kultúra marad, amelyen a standardizált szerződéseket kidolgozó ügyvédi irodák legalább annyit rontanak, mint amennyit javítani igyekeznek a professzorok.

De vajon mi lesz ennek a nyugati jogi kultúrának a sorsa egy Kelet által dominált globalizált világban? Egy jogi kultúra ugyanis akkor tud hatni létrejöttének közegén kívül, ha az e jogot létrehozó közeg a joga alá vonni kívánt területek felett

-katonailag vagy

-gazdaságilag vagy

-kulturálisan

főlényt, befolyást tud felmutatni.

A római birodalom katonai ereje tette lehetővé egykor a római közigazgatás és a római jogi kultúra kiterjesztését a provinciákban, noha erőszakos jogi exportra a római jog klasszikus korában nem került sor.⁷³ Pilátus is ódzkodott Júdea provincia helyi ügyeibe avatkozni és mosta kezeit, ártatlannak mondván magát amaz igaz ember, az Emberfia vérében. A római jogi kultúra vitathatatlan terjedésének azonban feltétele volt Róma katonai és részben gazdasági ereje, valamint a római jog „exportképes” kulturális minősége. A népvándorlás kora után Itália pusztán kulturális potenciáljára alapozva volt képes meggyökereztetni ősi jogi kultúráját a Nyugaton, és ebben nem kis szerepet játszott az a *Benedek rend*, amely egyúttal gondoskodott e jog *értelmezési tartományának* biztosításáról, a

⁷³A római polgárjognak a birodalom polgáira való Caracalla általi kiterjesztése sem igazán tekinthető ilyennek.

keresztény társadalomteológia elterjesztéséről is. A gyarmatosító Nyugat Amerikába már mint hatalma berendezkedésének nélkülözhetetlen kellékét vitte római alapú jogát,⁷⁴ míg Keleten - az ottani évezredes tradíciók, az akkori és ottani angol gyarmatosítók⁷⁵ sajátos módszerei, és a leigázottak viszonylag intakt társadalmi-kulturális továbbélése okán - csupán felszínes jelenséggként túrték meg a Nyugat jogi elgondolásait és gyakorlatát. A XIX. és XX. században, a globalizáció e viszonylag koraérett szakaszában a nyugati jog recepciója felélénkült, de semmit sem változtak e keleti társadalmak alapvetően tradicionális struktúrái. Ekkor tehát a gazdasági hatalom tette lehetővé a Nyugat jogának terjedését. A nyugati jog behatolása Kínába az ópium-háborúkat követően, az 1850-es évektől élénkült meg. Jelentős állomás a nyugati jog kínai terjedésének útján 1954-es és az 1970-es évek. Először tehát kifejezetten és a *szűkebb értelemben vett Nyugat* jogi gondolkodása terjedt, elsősorban kereskedelmi szabályok bevezetésével, majd a XX. század második felében, a *kulturális forradalom* nyomán *orosz közvetítéssel* alakulnak ki egy *formális jogrendszer* kellékei, természetesen egy baloldali diktatúra interpretációjában. Japán is készen vett át Nyugati kódexeket. Csakhogy mindez a nyugati jogi gondolkodás tényleges győzelmét is jelenti? Nem arról van-e szó inkább, hogy amiként *Babilon* elenyésztekor a mezopotámiai gondolkodás áradt szét a Keleten, amikor a *görög szellem kihunyásakor* a *hellenizmus* dívott, és a *romanizáció* épp Róma *pusztulásakor* érte el tetőfokát, hasonlóképpen a Nyugat is ideig-óráig szanaszét szórja szellemi javait *globalizáció-amerikanizáció* név alatt, mielőtt végleg alámerülne az elmúlásnak.

Felváltották ugyan Kínában a hagyományos *mandariniskolákat* a jogászképzés Európában is ismerős formái, de vajon ott *milyen szellemben* nevelik a hallgatókat?⁷⁶ Ott vajon mit tekintenek a jog sine qua non-jának? És vajon a jogot ott tételezik-e *önértékként* úgy, ahogyan azt mi, amidőn e szellemi konstrukciót *metaiurisztikus elemektől megtisztított, önreferenciálisan zárt rendszerként* képzeljük el? Aligha. Amint a mi jogi gondolkodásunkat 2500 éve több-kevesebb folyamatossággal meghatározzák az egykori etruszk műveltségű papok, a *pontifexek* aggályos rituáléi, éppúgy Kína sem tud elszakadni 2500 éves *konfucianus* és *legista* hagyományaitól, amelyekben a legfőbb értéket

- a *kollektivistikus* eszmék,
- a *morális* hivatkozások,
- a *nyílt konfliktusok kerülése*,
- és a *tényállásközpontú* gondolkodás jelentik.

A gazdasági, társadalomtudományi, külpolitikai és más diszciplínák és szakterületek utóbbi 10-20 éves publikációs termésének nem kis, mondjuk ki, a korábbi gyakorlathoz képest *aránytalanul nagy hányadát* teszik ki a *feltörekvő Távol-Kelettel kapcsolatos írások*. Mindez természetesen az elkövetkező folyamatoknak csupán az *előszelét* jelenti. Ocsúdást abból az euro-atlanti központú *nyugati provincializmusból*, amelyre kényelmes és megbízható alapot látszott szolgáltatni az elmúlt 250 esztendő nyugati expanziója, és amelynek elmúlt száz éves *tehetetlenségi lendülete* ugyancsak jól elfedte ezen expanziós folyamat tényleges kifulladását. *A Keleté, a mindinkább együttműködésre kényszerülő Kínáé és Indiáé a jövő. Japán sem engedelmes bábja már a Nyugatnak – legalább három évtizede.* Ez immár olyan

⁷⁴Szép tanulmányt közöl pl. Kelemen Dániel Blackstone bírósági írásműveiről - többek között észak-amerikai - hatásáról. Kelemen Dániel: Sir William Blackstone élete és hatása az angolszász jogrendszerekre, Jogtudományi Közönlöny, 2006. 9. szám 341-345. o.

⁷⁵Akiknek a magatartása eltért nem csupán a portugáloktól, a spanyoloktól, de a későbbi észak-amerikai angolszászokétól is.

⁷⁶A kínai jogászképzésnek a szovjet típusú gondolkodástól való elfordulásáról, a sajátosan kínai tradíciókhoz való visszatéréséről illetve az egyéb képzésekhez képesti viszonylagos alárendelt szerepéről érdekes adalékokkal szolgál Nagy Zsolt: A jogászképzés fejlődése és aktuális problémái c. igényes tanulmánya (Jogelméleti Szemle 2006/2. szám).

nyilvánvaló tény, hogy ugyan köteteket lehet teleírni ennek vitatásával, azonban amelyre a közeljövő lehetőségeit fürkésző vizsgálódások már nem is vesztegetnek több szót *a puszta tény* rögzítésén túl.

Nyugati jogunk tehát vajon túlél-e minket? Három szempontot említettünk, amelynek alapján a római alapú jog eddig terjeszkedni tudott. Ez pedig a katonai, a gazdasági és a kulturális primátus legalább egyikének megléte volt. A Kelet – akár Kínát vagy Indiát, akár a követelőző Japánt tekintjük – aligha marad alatta katonai potenciálját (lehetséges katonai potenciálját) illetően a Nyugat mögött oly mértékben, amely megalapozhatná a nyugati intézmények további terjesztését (akár erőszakos úton). Ezek az erők együttesen ráadásul olyan hatalmat jelentenek, amely alighanem már egyensúlyban van a nyugati világ katonai erejével. Ennek a ténynek a szempontjából pedig még a hagyományos kínai-japán ellentét is közömbös, hisz láttunk már példát a történelemben arra, hogy egy ősi viszály eldöntését a felek egy őket együttesen fenyegető veszély közös elhárítása *utánra* halasztották. A nyugat, különösen az USA „oszd meg és uralkodj” politikája illetve szalámi taktikája pedig az afganisztáni és iraki háborúk óta már olyan leplezetlen, hogy a Nyugattól amúgy is sokat tapasztalt keleti országok már akkor sem hisznek a Nyugatnak, ha kérdez. Valahogy akként tekintenek ott a Keleten Amerikára, mint egykor a népvándorlás sztyeppeit türk és germán népei Bizáncra, e vén méregkeverőre,⁷⁷ amely a pragmatizmus és az idejétmúlt, célszerűtlen teoretizálás különleges, és azóta klasszikussá vált ötvözetét hozta létre. Egy esetleges katonai összecsapás ráadásul aligha *intézményi offenzívát*, mint inkább egy *új kőkorszakot* eredményezne.

Gazdasági tények sem látszanak alátámasztani egy olyan várakozást, hogy a Kelet a nyugati jogi kultúrához volna kénytelen idomulni. Régi mondás, aki fizet, az muzsikáltat. A XIX.-XX. századi erős nyugati gazdasági túlsúly tudta a Nyugat jogi kultúrájának bizonyos elemeit rákényszeríteni a Keletre. Ha azonban a javak előállításában, kereskedelmében, a tőkekivitelben a Kelet felé billen a mérleg, alig hihető, hogy e ténynek ne volna hatása a nemzetközi kereskedelmet szabályozó jogi normákra és jogi kultúrára is.

Végül pedig a *kulturális* szempont alapján sem hihető, hogy nyugati jogi gondolkodásunkat univerzálissá tehetnénk. A nyugatinál ősbibb hagyományokkal rendelkező Kelet kultúrája aligha marad alatta a miénknek, tehát a nem létező nyugati kulturális fölény nem törhet utat jogfelfogásunk keleti átvétele számára. Igaza lehet *Joseph Kohlernek*, hogy valamennyi civilizáció a szükségleteinek, céljainak – tegyük hozzá: világképének – legjobb megfelelő jogot alakítja ki a maga számára.⁷⁸ Olyan rendszereket, amelyek az adott kultúrákban ráadásul *eltérő súlyúak* is lehetnek az adott kultúra más jelenségeihez képest. Némely civilizációban ugyanis a jognál *erősebb szabályozó funkcióval* bírnak az úgynevezett konvencionális szabályok, az illem és az erkölcs előírta normák, vagy éppen a vallási parancsok. Ahogyan a Brüsszelben 1996. szeptember 9-12. között megtartott első jogi világkonferencia japán előadója, T. Matsuo professzor kifejtette - vélhetően nem csupán személyes, de a japán jogi gondolkodásra általában is jellemző – álláspontját: „*a történelmi hagyományokra támaszkodó japán nevelés kedvező hatásától több remélhető, mint a XIX. század utolsó harmadában Japánra erőltetett nyugati jogelvek és jogrendszer átvételétől.*”⁷⁹

És ami más kultúrákban a jognak az egyéb jelenségekhez viszonyított súlyánál is fontosabb: számos kultúrában *maga a jog nem is válik el élesen az őt megalapozó morális*

⁷⁷Bizánc sajátos társadalmi és kulturális aurájáról az egyik legjobb összefoglalást George Ostrogorsky: *A bizánci állam története* című munkája adja (Osiris, Budapest, 2003.). Igen tanulságos továbbá Gloria Man: *Az ortodox törésvonal* című munkája (Háttér Kiadó, Budapest, 1997.), amely az úgynevezett bizantinizmus kelet-európai és balkáni továbbélését vizsgálja meg. L. még Prokopiosz: *Titkos történet, Helikon, Budapest, 1984.*; Bíborban született Konstantin: *A birodalom kormányzása, Lectum Kiadó, Szeged, 2003.*

⁷⁸L. Joseph Kohler: *Das Recht als Kulturerscheinung*, Würzburg, 1885.

⁷⁹L. Bakács Tibor i.m. 20. old.

vagy *szakrális* szabályoktól. Az iszlám szerint például – amint Germanus Gyula írja - „...nem lehet az ember feladata, hogy saját eszével olyan jogrendet hozzon létre, amely szabad és független az *apriori* isteni akarattól. Ez a tan, amely az isteni akaratot az emberiség jogi életében megállapítja, a *fiqh*, azaz a „bölcseesség és jogtudomány” (...) A *fiqh* magában foglalja az összes kötelezéseket és jogokat, amelyek az ember életében az Istennel és embertársaival szemben fennállnak.”⁸⁰ Vagy amint Bakács Tibor a távolabbi Kelet vonatkozásában írja: „...a keleti kultúrákban a természetből, a jelenségek és dolgok rendjéből vonnak le szabályokat a társadalomra és az emberek magatartására nézve. A kulturális, vallási és jogi gondolkodás középpontjában a harmónia elve áll, amelyből következtetés vonható le az emberek által követendő, tőlük elvárható magatartásra. A harmóniából származó rend elvének elfogadása és önkéntes követése értékesebb, mint a társadalomra ráerőltetett bármilyen jogrendszer.”⁸¹ Ugyancsak tanulságos az az Edward T. Hall által leírt eset is, amelyben a Japánt megszállva tartó amerikai hadsereg egyik katonáját egy helyi lakos ellen elkövetett gyilkosság vádjával állították japán bíróság elé. Mivel a katona megbánást nem tanúsított és cinikusan viselkedett azzal a bírósággal szemben, amelynek legfőbb feladata Japánban elsősorban az, hogy a bűnöst a bűnével szembesítse, és jobb belátásra térítse, a vádlottat szabadon engedték. A bíróság ugyanis az eljárás által nem látta elérhetőnek az eljárás voltaképpeni célját, a „nevelést”.⁸²

Nem csoda tehát, ha a kínai és a japán gondolkodásban a jog elsősorban a *természet által adott* illetve magával a *morálisan helyessel* azonos, másodsorban pedig – ha emezek közegeből kiválik – már inkább *negatív értéket* képvisel. Ahogy Bakács megjegyzi: „Egy kínai legenda szerint a jogot egy barbár nép, a miaok találták ki időszámításunk előtt a XXIII. században. Ezt a népet később barbársága miatt az Isten büntetésből teljesen kipusztította. Az ősi kínai és részben japán felfogás szerint a jog a barbároknak való, akik nem törődnek a hagyományokkal, az erkölccsel és a társadalmi szokásokkal. Szerepe tehát meglehetősen alárendelt és némiképpen megvetendő. Akik jó nevelésben részesültek, azok belső indítástól vezérelve tisztelik a hagyományokat, betartják az ősi rítusokat és szolgálják a hierarchiát.”⁸³ Mi más ez, mint Konfuciusz 2500 éves tanítása, amelyben az uralkodó elsőrendű kötelessége a példamutatás?

Következik-e mindebből, hogy római alapú nyugati jogunk a Kelet fokozatos emelkedésével és a Nyugat feltartóztathatatlan alkonyával együtt nyomtalanul elenyészik? Egyáltalán nem. Hiszen nyugati jogunknak olyan, a Kelet által is respektált értékei vannak (strukturális kidolgozottsága, viszonylagos fogalmi tisztasága), amelyek jó kulturális „exportcikké” teszik jogunk – számos elemét. Nem jogszemléletünk és jogi kultúránk egészét tehát, csupán azon technikai apparátust, amelyet a nyugatitól merőben eltérő keleti szellem is a maga értékrendje és társadalomfilozófiája szerint hasznosítani tud.

A Keletből ráadásul *hiányzik az öncélú újításnak* az a szelleme, amely a Nyugatot fel is emelte, tönkre is tette. Többnyire azonban *pragmatikus tisztelettel* viszonyul minden számára hasznosnak tűnő tudáshoz és alkotáshoz. A Keletnek ez a sok mindent befogadó, elnyelő bölcs pragmatizmusa vezette félre sokáig a Nyugatot saját valós helyzetét illetően. Hogy Japánban és Kínában nagy tiszteletnek és népszerűségnek örvend a koronként emocionális, koronként racionális túlzásokba eső Nyugat legoriginálisabb szellemi produktuma, a *polifon, kontrapunktikus instrumentális zene*, amelyben egyúttal a Nyugat értelmi és érzelmi princípiumai a legtökéletesebben találkoznak; hogy Japán, India és Kína örömmel fogadta be és fordította saját hasznára a *computer-technológiát*; hogy az arab világ nem zárkózott el attól, hogy vegyesvállalatokat alapítva a *legmodernebb ipari eszközökkel és módszerekkel* termelje

⁸⁰ L. Germanus Gyula: Az arab irodalom története, Gondolat Kiadó, Budapest, 1979., 127. old.

⁸¹ L. Bakács Tibor i.m. 19. old.

⁸² L. Edward T. Hall: Beyond Culture, Anchor Press/ Doubleday, Garden City, New York, 1981, pp. 107-112.

⁸³ L. Bakács Tibor i.m. 20. old.

ki olajkincsét – mindez nem arról tanúskodik, hogy a Kelet feladná lényegét, csupán arról, hogy tisztában van érdekeivel. Arról, hogy a *világi és materiális* szférát nem téveszti össze *spirituális önazonosságával*. Nem hasítja egyúttal ketté a világot az anyag és a szellem régióra, mint a Nyugat teszi azt immár Platón óta,⁸⁴ hanem az anyagiakban is elfogadja mindazt, ami spirituális valóságával összeegyeztethető.

Csupán a Nyugat hihette azt, hogy a javak átvétele egyúttal a lélek kicserélését is jelentette. Méltán írja Galgano: „*Igaz ugyan, hogy a tizenkilencedik és huszadik század fordulóján Japán és Kína nyugati kódexeket recipiált, melyek még ma is hatályban vannak (miközben az iszlám országok csak a külfölddel fenntartott viszonyok szabályozására fogadnak el kódexeket nyugati példára) ugyanennyire igaz azonban az is, hogy ezen kódexek alkalmazásakor a japánok és a kínaiak egyáltalán nem a „nyugati jogok tükrében” gondolkodnak, sőt elvetik a nyugati jogászok és bírók értelmezési gyakorlatát és elméleti rendszerezését.*”⁸⁵

Más szellemmel töltődnek tehát a *nyugati formák* és fogalmak, és csupán azon jogi struktúrák maradnak viszonylag érintetlenül, amelyek nem sértik az alkalmazó országban uralkodó társadalom-felfogást, és amelyek nem részesítenek előnyben valamely formális mozzanatot a társadalmi együttélést szabályozó elvekkel szemben. Sőt, épp a Nyugat bizonyos jogelvei találnak visszhangra a Keleten. Amint Galgano írja: „*Az alkalmazást illetően a generálklauzulák jutottak kiemelkedő jelentőséghez, mint például a szerződéses jóhiszeműség. Az efféle generálklauzulák használata illetve ezzel párhuzamosan a tényállások tipizálásának elutasítása egyfajta szabadjognak adott helyet, ami egyrészt a jóhiszeműség és méltányosság egybeeséséhez, másrészt a szerződéses akarat és a szerződés kodifikált kategóriájának érdemi kiürítéséhez vezetett. Ebbe a folyamatba illeszkedik a szerződésekről szóló 1999 október 1-jei kínai törvény. A kínai törvény a nyilvánvaló méltánytalanságot a szerződés érvénytelenségi okai közé emeli (52. cikk 2. pont); felhatalmazza továbbá a bírót, hogy kiegészítse a szerződést, a minőséget, az árat, a teljesítés helyét, idejét és módját illetően (61. cikk). A kínai jogászok a bíró ezen felhatalmazására alapítják a feltűnő aránytalanság (gross disparity) és a hardship intézményeit.*”⁸⁶

A tényállások tipizálásának elutasítása alighanem a kínai jog már említett *tényállás-központúságával* áll összefüggésben. Arról van nevezetesen szó, hogy a kínai jogfelfogás szerint a helyes ítélet csupán minden *tényleges körülmény* egyenkénti számbavétele és azoknak a maguk összességében való mérlegelése útján alakítható ki. Minden a „törvényi tényállásban” nem szereplő elemet, tény, körülményt *nem, mint jogi szempontból irreleváns* elemet szemlélnék, hanem mint olyat, ami az eset *tényleges* minősülése szempontjából *legalábbis elvileg* lényeges lehet. Mindez abból ered, hogy a Keleten – így Kínában is – a jogot *nem tételezik önértékként*, és ott a bíró kifejezetten *igazságszolgáltatásra* és nem pusztán *jogszolgáltatásra* törekszik. Különösen jól fejezi ezt ki a hardship intézménye, amelyről Galgano ezt jegyzi meg: „*A hardship intézménye a szerződéses szolgáltatások között a szerződés megkötését követően beállott körülmények okozta azon egyenlőtlenségre vonatkozik, melynek kockázatát nem vállalhatta fel a hátrányt szenvedő fél.*”⁸⁷ Galgano utal az egyes európai nemzeti jogrendszerek ilyenkor szokásos megoldásaira, amelyek között a szerződés *újrátárgyalásának* kezdeményezése illetve *felbontása* szerepel, ám – mint írja – „*egyik jog sem jutott el addig, legalábbis Nyugaton, hogy elismerje, a bíró jogosult „az eredeti egyensúly helyreállítása érdekében módosítani a szerződést”.*”⁸⁸

⁸⁴ Sőt - amint arra rámutatunk a Kultúra és sors c. tanulmányunkban – már a mezopotámiai Gilgames eposz óta!

⁸⁵ Galgano i.m. 38-39. oldal

⁸⁶ Galgano i.m. 39. ol

⁸⁷ Galgano i.m. 69. o.l

⁸⁸ Galgano i.m. 70. o.l

A *hardship* – *clausula rebus sic stantibus*sal rokon – intézményének sajátos hazai megfelelője azonban a *Polgári Törvénykönyv 241.§-a*, amely ugyancsak a *clausula rebus sic stantibus* késői utóda és felhatalmazza a bírót, hogy módosítsa a szerződést, „*ha a felek tartós jogviszonyában a szerződéskötést követően beállott körülmény folytán a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti.*”

Ezek az intézmény a méltányosság és a jóhiszeműség elvei alapján törlik át a római jog ősi *pacta sunt servanda* főszabályát. Többé-kevésbé hasonló a helyzet a kínai *gross disparity* intézményével is, amelynek az antikból csak igen késői, Justinianus kori előzményei vannak, nevezetesen a *laesio enormis*, a felén túli sérelem intézményben.⁸⁹ A hazai jog is ismeri az ennek megfelelő intézményt, mégpedig szerződésre vonatkozó *megtámadási* okként *feltűnő értékkülönbség* név alatt.

A lényeg azonban mégiscsak az, hogy a kínai jog csupán a *morális megalapozású jogfelfogásának* megfelelő intézményeket preferálja nyugati kultúránk intézményei közül. Ezeket azonban egyúttal *főszabállyá* is avatja, miközben a Nyugaton az ilyen normákat a *forgalombiztonság* és a *jogbiztonság* sokszor hamisan csengő jelszavaira hivatkozással még kiegészítő szabályként is meg akarják szüntetni. Kínában tehát egy olyan tendencia látszik érvényesülni, hogy a *kontinentális* jog módjára formálisan *kódexeket* fogadnak el, azokban azonban elsősorban a *méltányosságra* és *igazságosságra* utaló elveket és szabályokat emelik elsőrendű, főszabályi szintre, míg a *bírászkodás* gyakorlatában ezzel összefüggésben illetve a mandariniskolák hagyományainak sajátos folytatásaként inkább a *common law* rendszere felé hajlanak. A bírót tehát nem tekintik a törvény pusztá szócsovénének, de a *precedensben sem látnak valaminő határozott kötelező erőt* a jövőbeni esetekre, hiszen ez már a *tényállás tipizálásának* abba az irányába mutatna, amely a kínai jogszemlélet lényegétől idegen.

Ez a fajta „szent hármasság”, tehát 1.) jogrendszer látszólagos és *formális kartális* jellege, 2.) a *bírászkodás common law* felé való hajlása de 3.) mindenekelőtt ezeknek a *sajátos kulturális és „filozófiai”* hagyományokon való átszűrése, rostálása nemcsak Kína, de a Kelet jelenlegi jogi kultúráit is nagyban jellemzi. Ide nem értve természetesen a szigorúan a Koránra, némely esetben a Szunnára illetve a X. században lezárt Idzsmára alapozó iszlám jogot. A formálisan demokratikus, kartális alkotmánnyal rendelkező India is – amint Bakács Tibor írja – „*egész történelme folyamán és függetlenné válása óta is ápolta, és ápolja kulturális hagyományait, ugyanakkor igyekszik korszerűsíteni jogrendszerét, amelyre az ősi hindu jog és a common law gyakorolja a legnagyobb hatást.*”⁹⁰

Alighanem költői kérdésként értékelhető Galganonak jövőt fürkésző e felvetése is: „*Nem tudhatjuk egyúttal azonban, hogy kitart-e, s ha igen, meddig tart ki ez a főként nyugati ihletettséű lex mercatoria, amelyet ma az UNIDROIT mintaszabályok is szentesítenek.*”⁹¹

Kétségtelen tény, hogy a *lex mercatoria* kialakítása *nyugati kezdeményezésre* történt, azonban önmagában ez a körülmény aligha fogja kedvezőtlenül érinteni sorsát. Az egyre erősödő keleti gazdaságok a *lex mercatoriát* – ha tartalma számukra megfelel – alkalmazni fogják. Mi több, módosítják is majd rendszerét megtöltve új tartalmakkal. Mint ahogy ez a folyamat már meg is kezdődött. Amint Galgano írja: „*Egyelőre a lex mercatoria túlnyomó részben nyugati meghatározottságú normák gyűjteménye, de a jövőben akár olyan komppá is válhat, amely tőlünk távol futó hosszúsági körön született jogelveket fog Nyugatra szállítani. Valami változás már most is látszik: a feltűnő aránytalanság (gross dipartiy) és a hardship, mint a szerződés – keleti kultúra táplálta - méltányossági fogalmából született intézményeket az UNIDROIT szabályok közé is felvették (...)* És még ezeknél is többről van szó: a német kötelmi jog közelmúltbeli, 2002-ben hatálybalépett (...) reformjával a *hardship* megjelent a

⁸⁹ Ez ingatlannal kapcsolatban, és kizárólag eladói oldalon tette lehetővé a rá való hivatkozást. L. Brósz Róbert – Pólay Elemér: Római jog, Tankönyvkiadó, Budapest, 1986., 24. old.

⁹⁰ Bakács Tibor i.m. 18. old.

⁹¹ Galgano i.m. 40-41.

BGB 313.§-ában, az „Ügyleti alap megváltoztatása” címben. Ez a paragrafus felhatalmazza a bírót, hogy a szerződés alapját képező körülményekben utóbb bekövetkező változás esetén „az egyik felet a szerződés kiegyenlítésére kötelezze.” Így a hardship Kína nemzeti jogából az UNIDROIT szabálygyűjteménybe, majd onnan Németország belső jogába került.”⁹²

Nem véletlen tehát a fokozott érdeklődés – kiváltképp az angolszász jogterületen⁹³ – a Kelet és különösen Kína joga iránt. Alighanem a Nyugat jogelméleti törekvéseit is egyre kevésbé fogják kielégíteni a jog önreferencialitásával, pozitivitásával, normativitásával, érvényességével, illetve az ezekhez hasonló kérdésekkel kapcsolatos eddig sokszor gyümölcsözőnek bizonyult vizsgálódások továbbmélyítései illetve a különféle lingvisztikai és terminológiai diskurzusok. Egy, a jövőbe tekintő elméleti érdeklődés homlokterébe tehát vélhetően egyre inkább a jog *kultúraalapú* megközelítése lép majd, amely nem csupán az idegen jogi kultúrák mélyebb megértését segítheti elő, de egyúttal saját jogi kultúránk valós természetét is pontosabban tárhatja fel előttünk.

⁹² Galgano i.m. 41. old.

⁹³ L. pl. Hilary K. Josephs: *Labor Law in China*, New York, Juris Publishing 2003.; Corne, Peter. *Foreign Investment in China: The Administrative Legal System*. Hong Kong: Hong Kong University Press, 1996. James M. Zimmerman: *China Law Deskbook, A Legal Guide for Foreign, Invested Enterprises*, 2004.; Chen, Albert. *An Introduction to the Legal System of the People’s Republic of China*. Singapore: Butterworth Asia, 1998. Brown, Ronald. *Understanding Chinese Courts and the Legal Process: Law and Chinese Characteristics*. Boston, MA: Kluwer Law International, 1997.; Guiguo Wang: *Business Law of China*, Butterworth 2000.; Zhai Jianxiong: *Juridical Information of the People’s Republic of China*, 2002. és még számtalan egyelőre elsősorban gyakorlati érdeklődésű munkát, amelyeket alighanem követnek majd az egyre inkább elméleti irányultságú olyan művek, amelyek mindinkább a bírói gyakorlatra, a jogászképzésre és általában a kínai jogi kultúra lényegére összpontosítanak.

A személyiségi jog vagyoni vonatkozásainak fejlődése Németországban. A joggyakorlat kritikája²

A német jogban mind a jogelmélet, mind a joggyakorlat elismeri a személyiségi jogok vagyoni vonatkozásait,³ e vonatkozások ebből következő átruházhatóságát, örökölhetőségét, s az ezek esetén a vagyoneletolódásban bekövetkező jogkövetkezmények alkalmazhatóságát. A személyiségi jog eszmei érdekek melletti vagyoni értékminősége ugyanakkor hosszú jogfejlődés eredménye, amely a BGB⁴ kodifikációjának időszakára is visszanyúlik.

Jelen tanulmány célja annak bemutatása, hogyan alakult a német személyiségvédelem a BGB hatálybalépésétől kezdődően, illetve azt a fajta általános személyiségi jogi aktivizmust,⁵ amelyet a német joggyakorlat ebben a tekintetben elvégzett. A tanulmány ezzel összefüggésben arra kíván rámutatni, hogy a magánjogi személyiségvédelmi rendszer egységességének kialakításában milyen deformációkat okoz az analogikusan elismert általános személyiségi jog minden esetben keresztül vitt primátusa a vagyoni vonatkozású személyiségi joggal tekintetében. A joganyag bemutatása során a személyiségi jegyek kereskedelmi felhasználására koncentrálnok, és ennek során kiemeljük a különös és az általános személyiségi jog közötti viszonyt. A tanulmány tehát nem terjed ki a német személyiségvédelmi rendszer átfogó bemutatására, csupán a személyiségi jog vagyoni vonatkozásainak elismerése vonatkozásában releváns jogfejlődésre. A tanulmány körüljárja a II. világháború előtti személyiségi jogi védelmet, s az azzal kapcsolatos joggyakorlatot, az általános személyiségi jog bírói jogfejlesztés általi elismerését és szabályait, a személyiségi jog jogalkotásra vonatkozó jogirodalmi álláspontokat, a személyiségi jog vagyoni vonatkozásaiba tartozó esetcsoportokat, illetve az ezek megsértése esetén igénybe vehető jogkövetkezményeket.

Az 21. században folyamatosan nő az ún. személyiség-merchandising, és az ismert személyek személyiségi jegyeinek értékesítésének jelentősége. Termékeket látnak el ismert vagy kevésbé ismert személyek személyiségi jegyeivel, a nevüket, képmásukat reklámcélra jogosulatlanul használják fel. Hírességek életének történetei a bulvársajtó szalagcímeivé válnak. A jogosultak kereskedelmi kizsákmányolása elleni védelem sokáig az eltiltásra, az abbahagyásra koncentrált anélkül, hogy bárminemű vagyonkiegyenlítést elismert volna. Ez változott meg lényegesen az utóbbi évtizedekben, amikor is a felsőbbbírói gyakorlatban az általános személyiségi jog vagyoni vonatkozásai elismerésre kerültek.

A személyiség védelmét a jogalkotó nem szabályozta részleteiben, így a bírói jog oldaláról került kialakításra egy kielégítő jogvédelem, amely az ún. különös személyiségi

¹ Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, doktorandusz. Email: schultzmarton@gmail.com.

² Jelen dolgozat német nyelvű változata a Szegedi Tudományegyetem és az Universität Potsdam által a „Deutsches Recht mit Ausbildung zum Fachübersetzer LL.M.“ képzés keretében szakdolgozatként befogadása került. A dolgozaton csak kisebb mértékű változtatásokat eszközöltem.

³ A „die vermögenswerte Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrecht“ kifejezést az alábbiakban az általános személyiségi jog vagyoni vonatkozásainak fordítom. Az ideelle Interessen kifejezést pedig eszmei/ideális/nem vagyoni érdekként.

⁴ Bürgerliches Gesetzbuch von 1896. A német polgári törvénykönyv.

⁵ Az általános személyiségi jogi aktivizmus, szemben a Pokol Béla által a jogelméletben, illetve alkotmánybírósági határozatokban kifejezett személyiségi jogi aktivizmussal ellentétben elsősorban nem politikai, hanem jogtechnikai jelentőségű.

jogok hézagos szabályozását egészítette ki, és fejlesztette tovább. A BGH⁶ által elismert általános személyiségi jognak legitimációját kellőképpen meg kellett alapozni, mert a Grundgesetzeben⁷ szabályozott alapjogok (az emberi méltóság és a cselekvési szabadság jogai) közvetlen hatálya miatt meg nem engedett bírói jogfejlesztésnek tekintették. Ezt azzal érték el, hogy a bírói jogban elismert általános személyiségi jog előtt létező különös személyiségi jogok alkalmazási körét nem fejlesztették tovább, mert a bírói gyakorlat úgy találta, hogy a törvényben pontosan meg nem határozott és nem szabályozott esetekben szintén az általános személyiségi jog alkalmazandó. Ennek az lett a következménye, hogy a különös személyiségi jogok, mint a magánjogi személyiségvédelem különös megjelenési formái és részszabályozásai, nem voltak képesek továbbfejlődni. Ez a folyamat éppen az ellentéte az *Otto von Gierke* által elképzelt személyiségvédelemnek. *Gierke* azon a véleményen volt, hogy a személyiség általános joga csak addig nyújthat védelmet, míg különös személyiségi jogok belőle ki nem kristályosulnak: „*A határ a különös személyiségi jogok és a személyiség általános joga között ezért részben ingoványos s bizonytalan. A szilárd törvényi alakba öntött személyiségi jogok mindenestre nem merülnek ki az önmagukra vonatkozó szabályozásban. Sokkal inkább érzékeny hézagokat hagynak. E hézagok kitöltése ott szükséges, ahol a kortárs jogérzet azt megköveteli. Ekkor a személyiség általános jogához kell visszanyúlni mindaddig, míg belőle a különös személyiségi jogok ki nem vétetnek*“.⁸

A BGH joggyakorlata ezzel szemben a generálklauzula kiszélesítéséről szól. Ez a fejlődés analogikus módon (bár nem a hagyományos értelemben vett analógia mint jogtechnikai eszköz útján) történt, amelynek okán sok, egyébként szabályozást igénylő kérdés megválaszolatlan vagy szándékosan nyitott maradt. Ide tartozik többek között az örökölhető személyiségi jegyek halál utáni védelmi ideje, az e jogok élők közötti rendelkezési joga, azok átruházása, átruházhatósága, illetve az örökösök (vagy más jogutódok) rendelkezési jogának mértéke. Ezeket a joggyakorlat az alanyi jog kellő legitimálása okán elsősorban más törvényi szabályok hasonszerű alkalmazása segítségével próbálja értelmezni a törvényi analógia (*analogia legis*) alapján.

Egyes személyiségi jegyek örökölhetőségének és átruházhatóságának elismerésével részben kikerülnek a személyiségvédelem hagyományos dogmatikai rendszeréből és a szerzői joggal és más eszmei javakkal kerülnek kapcsolatba. A személyiségi jogok vagyoni jogokkal való kapcsolata nem új keletű, már a 20. század elején rendelkeztek ilyen vonatkozásokkal, ahogy *Sólyom László* is utal rá, „*a történelmi összefüggések az általános személyiségi jog példáján figyelhetők meg a legjobban. Ennek közvetlen gazdasági vonatkozásait nem szokás említeni; sőt, ezt a jogot sokszor teljesen elfedi a materiális értékekkel szembeállított "személyiség" ideológiája*“.⁹

I. A személyiség védelme a II. világháború előtti német magánjogban

I.1. A BGB kodifikációja

A BGB kodifikációja során vitatott volt, hogy vajon kell-e a magánjogon belül általános védelmet biztosítani a személyiségnek.¹⁰ A római jogi alapok¹¹ és a pandektizmus

⁶ Bundesgerichtshof, német szövetségi legfelső bíróság polgári és büntető ügyekben, a Reichsgerichtet váltotta fel.

⁷ Grundgesetz (rövidítve: GG, ritkábban GrundG), német alkotmány, szó szerinti fordításban alaptörvény.

⁸ Gierke, Otto von: Deutsches Privatrecht Band I. Leipzig, Verlag Duncker & Humblot, 1895. 704-705. o.

⁹ Sólyom László: A személyiségi jogok elmélete. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1983. 21. o.

¹⁰ Ma már a vita meghaladott. A személy és személyiség elválasztása ellen – Savignyire hivatkozva – Pokol Béla lép fel, megfelelő alternatívát azonban nem kínál. Ld. pl. a 998/B/2009 AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolást.

ezt nem irányozták elő, mert a személyt, s a vele azonos személyiséget pusztán mint jogalanyt ismerték el,¹² és nem mint jogtárgyat. Így például Savigny azon az állásponton volt, hogy az ember a teste és élete felett semmiféle rendelkezési joggal nem bírhat. Otto von Gierke ezzel szemben elismert egy jogot a személyiségen, amely „alanyának a saját személyiségzférájának egy része feletti uralmi jogot biztosít.”¹³ A 19. század végén a magánjogra, mint pusztán vagyoni jogra tekintettek,¹⁴ ami azt is jelentette, hogy az ideális, nem vagyoni jellegű személyi javak ebben a rendszerben nem voltak elhelyezhetőek, és más jogterületek szabályozására (elsősorban a büntetőjogra és a közigazgatási jogra) voltak bízva. A személyiségi jog átfogó kodifikációjára tehát Németországban nem került sor.

Kizárólag a névjog került elismerésre, amelyet az általános részben önálló alanyi jogként a BGB 12. §-ában helyeztek el. A névjog kodifikációjának alapjául szolgált az, hogy e jogot már a Reichsgericht¹⁵ gyakorlata is elismerte, és hogy már ekkor védett eszmei (családi jogi),¹⁶ illetve vagyoni érdekeket is. Az ideális oldal nagymértékben támaszkodott a családi jog névszerzési és - elvesztési tényállásaira.

Ennek az álláspontnak a helyességét Joseph Kohler a BGB hatálybalépése után 3 évvel vitatja. Ő mutat rá arra, hogy „mivel a rómaiak azon esetekben, mikor a személyiség joga megsérült, kizárólag vétkes cselekményből eredő kötelességzegést láttak, úgy azt gondoltuk, itt nem kell mélyebbre ásunk; és a további magyarázatát annak, miben áll itt a jogtalanság, félretettük, pont úgy, ahogyan azt a rómaiak is tették.”¹⁷ A svájci polgári törvénykönyv a "személyes viszonyok" védelmére generálklauzulát hozott létre,¹⁸ amely pár évvel később Liechtensteinben is átültetésre került.¹⁹

1.2. Különös személyiségi jogok

A német BGB kodifikációja során felmerült a személyiségi jogi védelem magánjogra kiterjesztése, amely azonban elmaradt, s végül csak a névjogot vették fel a törvény 12. §-ába. A különös személyiségi jogok közé sorolják a névjogot, a képmáshoz való jogot, az alkotószemélyiséget és a védjegyjogot. A különös személyiségi jogok célja a személyiség védelme, amelynek folytán azon jogok, amelyek esetén ez csak mellékesen jelenik meg, kiesik ebből a körből. További sajátjuk, hogy pontosan körülhatárolt tényállással rendelkeznek, amelyek megvalósítása által a cselekmény jogellenessé válik, szemben az általános személyiségi joggal, amely egy nyitott törvényi tényállás, s ennél fogva tartalma nem meghatározott.²⁰ Míg az általános személyiségi jog esetén egy jogalkalmazói jogtárgy- és érdekmérlegelés szükséges az igény megvalósulásához, addig a különös személyiségi jogoknál a mérlegelést a jogalkotó már elvégezte.²¹ A BGB 12. §-ában szabályozott névbitorlás tényálláseleme ugyanakkor a "jogos érdek" sérelme, amely jogos érdek

¹¹ Lásd Pólay Elemér: Die römischrechtlichen Wurzeln des zivilrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit. Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica, (37) 1-22. (1987) 257-280. o.

¹² Svájcban nincs különbségtétel a személy és személyiség között, ott a személyiség védelméről beszélnek I. Art 28 ZGB.

¹³ Gierke: i.m. 207. o.

¹⁴ Kannowski/Staudinger Vorbem zu § 1 Rn 22.

¹⁵ Reichsgericht (birodalmi bíróság, régebbi fordításban birodalmi törvényszék) a legmagasabb szintű bírói szerv volt Németországban polgári és büntető ügyekben 1945-ig.

¹⁶ Lásd Klippel, Diethelm: Der zivilrechtliche Schutz des Namens eine historische und dogmatische Untersuchung. Paderborn, 1985. 152. o.

¹⁷ Kohler, Joseph: Das Eigenbild im Recht, Berlin, J. Guttentag, 1903.

¹⁸ Art 28 ZGB.

¹⁹ Art 39 PGR.

²⁰ Götting in Götting/Schertz/Seitz (Hrsg.): Handbuch des Persönlichkeitsrechts, CH Beck, 2008. § 11 Rn 4.

²¹ Götting 2008.

törvényileg nem kerül meghatározásra, s így ez ugyanúgy jogalkalmazói értelmezés és mérlegelés tárgyát képezi. A különös személyiségi jogok *Götting* szerint olyan személyiségi jogok, amelyek már az általános személyiségi jog előtt elismerést nyertek és törvényi szabályozásban részesülnek.²²

I.3. Különös személyiségi jogok általi védelem

I.3.1. Fogalom-meghatározás

A különös személyiségi jogok olyan alanyi jogok, amelyek a személyiséget már az általános személyiségi jog 1954-es elismerése előtt is védték. A különös személyiségi jogok *lex specialis*nek minősülnek az általános személyiségi joghoz képest, ezért a szubszumció során azt megelőzően vizsgálándóak.²³ A különös személyiségi jogok törvényi védelemben részesülnek, amely az általános személyiségi jogtól teljesen független. A különös személyiségi jogok közé tartozik a névjog a saját képmáshoz való jog és az alkotószemélyiség. Egy kisebbségi álláspont ide sorolja a védjegyjogot is.²⁴ A névjog a BGB 823. § (1) bek.²⁵ értelmében „egyéb jognak“ minősül, a képmáshoz való jog a BGB 823. § (2) bek.²⁶ értelmében. A névjog Svájcban nem számít különös személyiségi jognak, hanem a személyiségvédelmi generálklauzula (ZGB 28. cikk)²⁷ egy különös megnyilvánulásának, tehát csupán e norma konkretizálását célozza.

I.3.2. Névjog

Mint arról már szó volt, a BGB kizárólag a névjogot szabályozza, és a névvitatás és névbitorlás ellen véd. A BGB 12. §-a a következőképpen védi a nevet: „*Ha valaki a jogosult nevének használatára való jogát vitatja, vagy ha valaki a jogosult érdekét azzal sérti, hogy az ő nevével megegyező nevet használ jogellenesen, úgy a jogosult a jogsértés megszüntetését kérheti. Ha további jogsértéstől kell tartani, a jogosult a jogsértés abbahagyását kérheti.*”

A Reichsgericht joggyakorlatában a névhasználat megsértése nem csak akkor valósult meg, ha valaki egy nevet saját személyisége megjelölésére használta, hanem akkor is, ha azt reklámozási célra használta vagy azt védjegyként bejegyeztette.²⁸ Az ezzel kapcsolatos leghíresebb ügy a Graf Zeppelin-ügy.²⁹ A tényállás szerint egy dohánygyár Zeppelin gróf nevét és arcképét, beleértve felsőtestét dohánytermékek vonatkozásában védjegyként lajstromoztatta, illetve azt árukon és áruk csomagolásán felhasználta. A Reichsgericht abból

²² Götting in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 11 Rn. 1.

²³ A joggyakorlatban lásd különösen NJW 1990, 1986 – Emil Nolde.

²⁴ Götting/Schertz/Seitz (Hrsg.): Handbuch des Persönlichkeitsrechts, CH Beck, 2008.

²⁵ BGB 823. § (1) bek. Aki szándékosan vagy gondatlanul más életét, testi épségét, egészségét, szabadságát, tulajdonát vagy egyéb jogát jogellenesen megsérti, köteles a másoknak az ebből származó kárát megtérítenie; § 823 Abs. 1 BGB Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

²⁶ BGB 823. § (1) bek. Ezt a szabályt kell alkalmazni akkor is, ha valaki egy másik személy védelmére szolgáló törvényt sért meg; BGB 823. § Abs 2. Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt.

²⁷ ZGB 28. cikk Akit személyiségében jogellenesen megsértének, saját maga védelmére bírói jogvédelmet kérhet mindenkivel szemben, aki a jogsértésben közrehatott; Art 28. ZGB Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen.

²⁸ RGZ 86, 308, 310.

²⁹ RGZ 74, 308 – Graf Zeppelin.

indult ki, hogy egy név jogosulatlan használata nem csak akkor valósul meg, ha valaki egy idegen nevet saját személyisége megjelölésére használ, hanem akkor is, ha valaki egy idegen névvel reklámcélokra, árujelzőként vagy cégéerként él vissza. A bíróság hangsúlyozta, hogy a név használata nem azonos a név viselésével, vagy ahogy a Reichsgericht fogalmazott: „sokkal inkább akként kell felfogni a dolgot, hogy a névjogosult a neve használatát – amely a név viselésétől megkülönböztetendő – egy másik személlyel szerződéssel átengedi, azaz vele szemben lemond azon jogáról, hogy a név használatát számára megtiltsa.“ A BGB 12. §-a eredetileg nem csak az összetéveszthetőség ellen, hanem minden más a névvel összefüggő érdek védelmére szolgált.³⁰

I.3.3. Képzelt figurák esetén való alkalmazhatóság

Mivel a jogalkotó a személyiség általános védelmétől eltekintett, voltak olyan esetek, amelyek esetén a szubszumció a különös személyiségi jogok tekintetében nem vezetett eredményre. Ilyenek voltak a szerzői jogi védelmet nem élvező levelekkel kapcsolatos ügyek. Ehhez hasonlóan, a névjog érdekes alkalmazási lehetőségét vetették fel olyan ügyek, amelyekben egy személy nevét vagy magát a személyt „írásban és képben“ (*Schrift und Bild*) mutatták be, vagy ha a nevét egy kitalált figura megnevezésére használták. A Reichsgericht foglalkozott a kérdéskörrel, ugyanakkor minden ítéletben, jóllehet más okból, a kérdéskört megválaszolatlanul hagyta. Ez a Biedermann-döntésben azzal az indokolással történt meg, hogy „a 12. § még a lehető legmértányosabb értelmezése esetén sem vonatkozik azon esetekre, amikor a név használatát egy tipikus alak megjelölésére használják azzal, hogy egy meghatározott személyhez bármilyen kapcsolata állna fenn. Még becsületsértés (*Beleidigung*) sem lehetséges akkor, ha egy ilyen kapcsolat a felperessel összefüggésben hiányzik. Nincsen másról szó a perbeli ügyben, mint egy ártalmatlan élcéről, amelyet lehetetlen a felperes személyével kapcsolatba hozni.“³¹

A kérdés az 1917-es Weberlied-döntésben is nyitott maradt. A Reichsgericht abból indult ki, hogy a név a személy külső megjelölésére szolgál, hogy más személyektől őt megkülönböztesse, és a BGB 12. §-ának alkalmazása kizárt, ha egyáltalán nem is a névről, hanem a személyről van szó. Sosem lehet a névjog megsértéséről beszélni akkor – mondja ki a Reichsgericht –, ha a név jogosult viselője maga a névvel kerül megnevezésre, róla azonban valami valótlan állítanak. A bíróságnak meg kellett állapítania, hogy a perbeli versben egy olyan férfiről volt szó, aki a felperessel azonos nevet viselt, amely körülmény a BGB 12. §-ának alkalmazását kizárta.³²

I.3.4. Poszt mortem névvédelem?

A BGB 12. §-a alapvetően az ember nevét védi. Ez a védelem a jogképességhez kapcsolódik, s mivel az ember jogképessége a halálával megszűnik, úgy a névjogi igény is kizárólag élete idejére szűkül.³³ A névnek az ember jogképességéhez való kapcsolódása kizárja tehát azt, hogy a névjog a jogosult halála után is elismerésre kerüljön. A probléma nagyon hasonló a később bemutatásra kerülő általános személyiségi joghoz, amely esetén a poszt mortem személyiségi jog (*postmortales Persönlichkeitsrecht*) az elhunyt személyre való emlékeztetéshez kapcsolódik, mint egyfajta továbbható védelem. A névjognál azonban egy

³⁰ Klippel: i.m. 421. o.

³¹ DJZ 1906, 543 – Biedermann.

³² RGZ 91, 350 – Weberlied. Hasonló: NJW 2004, 605 – Derrick.

³³ BGHZ 8, 318, 324.

sokkal egyszerűbb érvet lehet találni a BGB 12. §-ának alkalmazási körét a jogosult halála utáni időre való kiterjesztésre. A név ugyanis nem azonos a személlyel, hanem sokkal inkább egy, a jogalanyról leválasztható megjelölés (a BGB 12. §-a eredeti értelmében az emberé). E védelem tehát nem a jogalanyra magára vonatkozik, hanem a jogtárgyra, amely jelen esetben a név, egy szóbeli megjelölés. Ezzel pedig a jogképességhez való kötődés is feloldódik. A név, mint jogtárgy túléli a személyt. *Götting* korábban azon az állásponton volt, hogy egy post mortem névvédelem a képmáshoz való jog analógiájára a halál után elismerhető lehet.³⁴

1.3.5. A képmáshoz való jog³⁵

A képmás már a 19. században jogilag védett volt. A szabályozási igény a fényképkészítés feltalálása, és az ún. pillanatkép (*Momentfotografie*) hívta életre. Ez a védelem a megrendelt fényképhez kapcsolódóan alakult ki, és a szerző jogainak korlátját képezte. A képmáshoz való jog szabályozása viszont még a megrendelés tekintetében is tökéletlen és elégtelen volt, és a lefényképezett személy érdekei pont abban az esetben nem voltak kellően védve, ha a megrendelő és a leképezett személy nem voltak azonosak.³⁶

Az abbagyásra s eltiltásra vonatkozó igények szükségessége a képmáshoz való joggal összefüggésben a Bismarck-eset hívta életre, amikor is a birodalmi kancellárt két újságíró, már halálában lefényképezte azon céllal, hogy a felvételeket később napilapoknak adják el. A Reichsgericht az esettel büntetőügy keretében foglalkozott, illetve kiemelendő az is, hogy akkoriban az elkövetés helyén, Friedrichsruh-ban a szász tükör volt hatályban, ami természetesen semmilyen rendelkezést nem tartalmazott a személyiség védelme vonatkozásában. A bíróság a birodalmi kancellár halálos ágyához való behatolást, mint magánlaksértést értékelte, és a *condictio ad iustam causam*³⁷ (jogellenes jogcímből származó gazdagodás) alapján rendelte el a felvételek kiadását. A német birodalom polgári törvénykönyve (a BGB) egy évvel később hatályba lépett, szintén bárminemű utalással a képmáshoz való jogra, jóllehet a jogirodalom egy része annak magánjogi szabályozását kifejezetten támogatta.³⁸ A személy külső megjelenését védő személyiségi joga az 1907-es Kunsturhebergesetz³⁹ 22. sköv. §§-aiban⁴⁰ került „elrejtésre“. Ezzel a német jogalkotó a fényképeszeti alkotások szerzői jogi jellegű védelme melletti álláspontját továbbra is fenntartotta.⁴¹ A képmásvédelem ezzel szemben nem szerzői jog, hanem egy személyiségi jog, és a KUG 22. § 1. mondata ennél fogva a BGB deliktuális felelősségének (BGB 823. § (2) bek.) „*más jogot védő törvény*“ rendelkezésébe tartozik.⁴² E jognak a képzőművészetről és a fotográfiáról szóló szerzői jogi törvénybe való betagozódása abból adódik, hogy a képmáson

³⁴ Götting, Horst-Peter: *Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte*. Tübingen, Mohr, 1995. 107.

³⁵ Das Recht am eigenen Bilde szó szerinti fordításban a saját képhez való jog, a továbbiakban képmáshoz való jog.

³⁶ Götting 1995: 16-17. o.

³⁷ Digesta. 12. 5.

³⁸ Kohler: i.m. (15); Cohn: *Neue Rechtsgüter*, 1902.

³⁹ A szerző jog egyes részeiről rendelkező törvény, a továbbiakban KUG.

⁴⁰ KUG 22. § Képmások csak a lefényképezett személy beleegyezésével terjeszthetők, illetve tehetőek nyilvánosságra. A beleegyezés kétség esetén akkor is megadottnak tekintendő, ha a lefényképezett személy díjazásban részesül azon okból, hogy őt lefényképezik. A lefényképezett személy halála után 10 évig a hozzátartozóinak hozzájárulása szükséges. § 22 KUG Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete dafür, daß er sich abbilden ließ, eine Entlohnung erhielt. Nach dem Tode des Abgebildeten bedarf es bis zum Ablaufe von 10 Jahren der Einwilligung der Angehörigen des Abgebildeten.

⁴¹ Ehhez: Götting: 1995: 15. o.

⁴² Lettl, Tobias: *Urheberrecht*. CH Beck, München, 2. Auflage, 2013. § 12 Rn. 2.; médiajogi szemszögből: Petersen, Jens: *Medienrecht*. CH Beck, München, 2010. 54. o.

fennálló szerzői joghoz hasonlóan annak nyilvánosságra hozatala a szabályozás tárgya és a kép létrehozójának szerzői joga nagymértékben átfedésben van vele annyiban, hogy a kép felhasználásához a leképezett személy hozzájárulása szükséges.⁴³

I.4. A védelem el nem ismerése a Reichsgericht gyakorlatában

Az átfogó személyiségvédelem fontossága már a két világháború közötti időben is egyre jobban érződött, ez egyrészt megmutatkozott a különös személyiségi jogok alkalmazásának a tágításán, másrészt azon esetekben, amikor jogvédelmet kellett volna adni a félnek, a BGB azonban nem tartalmazott erre vonatkozóan jogalapot. Ahogy a Reichsgericht fogalmazott, „*egy általános alanyi személyiségi jog a hatályos polgári jogtól idegen. Csak és kizárólag különös, törvényileg szabályozott személyiségi jogok léteznek.*“⁴⁴ Az analógia útján történő elismerés pontosan azért nem volt lehetséges, mert a BGB kodifikátorai az általános személyiségi jog törvénybe iktatásától szándékosan mondtak le, ez pedig kizárta, hogy az analógia vonatkozásában törvényi hézagról lehessen beszélni. A Reichsgericht e pozitivistá törvényértelmezése mellett a Rundfunk-döntésben⁴⁵ is kitartott: „*egy általános személyiségi jog, amelynek köszönhetően a szerző a jogairól kimerítően rendelkezni tudna, csak egy, a jogrendszerben egyenként elismert jogosultságoknak gyűjtőfogalma, amely nem biztosítja az igényérvényesítést, és amely sem eltiltási, sem kártérítési igényt nem alapoz meg mindaddig, míg nem egy, törvényben külön szabályozott jogosultságról van szó.*“⁴⁶ Az átfogó, generálklauzula jellegű védelemmel szemben állt az is, hogy ez a jog egészen bizonytalan, tényállása teljesen üres, és emellett tartalmilag is a korszellemmel együtt változik, módosul és fejlődik.⁴⁷ A személyiségi jogi javak a névjog és a képmás által nyújtott eszmei védelmen túl más jogintézmények keretében részesültek kizárólag védelemben, mint amilyen a cégnév, illetve a védjegyjog is volt.

I.5. Az általános személyiségi jog bírói jogfejlesztés keretében történő elismerése

A személyiségi jog felfogásának és szabályozásának több lehetséges útja létezik, az osztályozás történhet egyrészt a versenyjog, a szellemi alkotások oldaláról, másrészt a *privacy* (magánélet) által, vagy akár az emberi méltóság oldaláról.⁴⁸ Németország azon utat választotta, hogy az általános személyiségi jogot a német alaptörvényben biztosított emberi méltósággal hozta kapcsolatba. Az ember méltósága a személyiségvédelemben politikailag is szerepet játszott annyiban, hogy a Reichsgericht vonatkozó joggyakorlatával való szembenállást is hivatott (volt) kifejezni. Az elismerés azért volt sajátos, mert nem analógia útján történt, hanem inkább absztrakt módon deklarálta a jogot a bíróság e jog meglétét.⁴⁹ Az általános személyiségi jog ezzel egy teljesen más helyzetbe került, mint amilyen Svájcban található, a politizálódása által ugyanis e jog „*mint az emberi méltóság érintetlensége, vagy*

⁴³ BGHZ 20, 345 – Paul Dahlke.

⁴⁴ RGZ 92, 401, 403. - Nietzsche Briefe

⁴⁵ RGZ 71, 413, 414 - Der Tor und der Tod / Rundfunk.

⁴⁶ RGZ 71, 413.

⁴⁷Lásd Hubmann, Heinrich: Das Persönlichkeitsrecht, Böhlau Verlag, Münster / Köln, 1953. 109. o.; az Egyesült Államokban különösen Solove, Daniel J.: Conceptualizing Privacy, California Law Review 2002. 1087. o. sköv.

⁴⁸ Beverly-Smith – Ohly – Lucas-Schlotter: Privacy, Property and Personality, Cambridge University Press, 2005. 4. o.

⁴⁹ Lásd Hambach: Das bürgerliche Gesetzbuch aus Sicht der anglo-amerikanischen Literatur unter besonderer Beachtung des Richterleitbildes und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Dissertation, Hamburg, 2004. 127. o.

pozitív fogalmazásban, mint a személyiség szabad kibontakozásához való jog, az alkotmányos alapjogok közé emelkedik.⁵⁰

A személyiségi jog elismerése tehát nem a BGB módosításával történt, hanem bírói jogfejlesztés útján. A Grundgesetz 1949-es hatálybalépése után védelemben részesült az 1. cikk (1) bekezdésben az emberi méltóság, a 2. cikk (1) bekezdésben a személyiség szabad kibontakozásához való jog. A BGH ezen megváltozott jogi környezetet úgy tekintette, hogy az alkotmánykonform jogértelmezés csak abban az esetben adott, ha egy polgári jogi általános személyiségi jog elismerésre kerül:⁵¹ „*mivel mostmár az Alaptörvény tartalmazza az ember jogát a méltóságának megóvására (GG 1. cikk) és a személyiség szabad kibontakozásához való jogot is magán-, mindenki által tisztelendő jogként ismeri el mindaddig, míg e jog mások jogait vagy az alkotmányos rendet vagy a jó erkölcsöket nem sérti (GG 2. cikk), úgy az általános személyiségi jogot, mint egy alkotmányosan garantált alapjogot el kell ismerni*“.⁵²

A BGH azon az állásponton volt a Leserbrief-döntésben,⁵³ hogy a német alaptörvény előbb említett 1. és 2. cikkei egy általános személyiségi jogot implikálnak a magánjogban, amely a BGB 823. § (1) bekezdése szerint „*egyéb jognak*“ minősül. A jog elismerése tehát ezen, 1954-es bírósági döntésre vezethető vissza, nem a későbbi ún. Herrenreiter-döntésre.⁵⁴ A bíróság hangsúlyozta, hogy a személyiség átfogó védelme a Reichsgericht joggyakorlatában azért került elutasításra, mert az akkor érvényben levő német jogrend nem tartalmazott pozitív törvényi szabályt egy általános személyiségi jogra vonatkozóan. A Reichsgericht szöveghű értelmezésével ellentétben a kártérítési jogból kiindulva hozták létre e jogot. Ettől eltérően Svájcban különálló jogalapot, alanyi jogot találhatunk a német BGB-ből hiányzó személyekről szóló részben. A teljes joggyakorlat és minden döntés a személyiségvédelemhez kapcsolódóan az ekkor elkezdett bírói jogfejlesztés továbbvitelén alapul, ahogy Opoku fogalmaz, „*the general right of personality is undoubtedly one of the most remarkable contributions the German judges have ever made*“.⁵⁵

II. Eszmei érdekek általános személyiségi jog általi védelme

II.1. Az általános személyiségi jog alkalmazási körének kiterjesztése a különös személyiségi jogok megsértésének eseteire

Az általános személyiségi jog elismerése után a BGH megkísérelte kibővíteni annak alkalmazási körét. Egy ilyen bővítés volt az, amikor a BGB 253. § (1) bekezdést akkor hatályos formájában *contra legem* alkalmazta becsületsértés esetén a nem vagyoni károk pénzbeli megtérítésére.⁵⁶ A joggyakorlat hasonló konstrukciót hozott létre a különös személyiségi jogok vonatkozásában is. Néhány esetben a szubszumció mindkét jog (azaz a különös személyiségi jogok és az általános személyiségi jog) vonatkozásában sikeres lett volna, ezt bizonyos esetekben a tényállás jellege (pl. jogellenes megnevezés), máskor a jogkövetkezmény alkalmazhatósága (pl. kártérítés és jogalap nélküli gazdagodás) támogatta.

Egy ilyen döntés a híres Caterina Valente-eset,⁵⁷ amelyben a BGH a reklámozás célját szolgáló jogellenes megnevezést az általános személyiségi jog megsértésének tekintette. A

⁵⁰ Súlyom: i.m. 34. o.; Hambach: i.m. 118. o.; ehhez még Pokol, *The Concept of Law. The multi-layered legal system*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2001.

⁵¹ Kannowski/Staudinger Vorm zu § 1 Rn. 24.

⁵² BGHZ 13, 334.

⁵³ BGHZ 13, 334.

⁵⁴ Medicus – Petersen, *Bürgerliches Recht*, 23. Auflage. Rn 615.o.

⁵⁵ K. Opoku, *Delictual Liability in Germany. International and Comparative Law Quarterly* 21, 1972. 269. o.

⁵⁶ Staudinger/Honsell (2013) *Einl zum BGB Rn 128.*; BGHZ 26, 394 – Herrenreiter.

⁵⁷ NJW 1959. 1269 – Caterina Valente.

tényállás szerint az alperes protézis tisztítására és rögzítésére szolgáló preparátumokat forgalmazott. A „C“ magazin 1957.07.10.-i különszámában, 648197 példányban egy egész oldalas hirdetést tett köze, amelyben egy meg nem nevezett énekesnő valószínű élményeit és az alperes termékeit dicsérték fel. A leírásban a felperes, egy ismert művésznő neve is szerepelt. Felperest nem kérdezte meg alperest arról, hogy vajon személyének megemlékezéséhez a reklám szövegében hozzájárulását adja-e.

A bíróság abból indult ki, hogy a BGB 12. §-a szerinti igény akkor valósul meg, ha a jogosult nevét egy másik személy, amelyet ez nem illet meg megjelölésként, illetve megkülönböztetési eszközként használ. A joggyakorlat ezen tényállás alkalmazási körét olyan esetekre is kiterjesztette, amikor a név viselőjét a neve használata által olyan helyiségekkel, termékekkel vagy készítményekkel hozzák kapcsolatba, amelyekhez semmi köze nincs. Túl messzire menne azonban azon indokolás – mondta a BGH – hogy egy személyre történő bármely önhatalmú, reklámozással összefüggő névbeli utalás kivétel nélkül névbitortást eredményezzen. Azon kérdést azonban, hogy a BGB 12. §-ának alkalmazása ezen esetek közül néhányra vonatkozik-e, a BGH szándékosan nyitva hagyta azon indokolással, hogy „*a jogrendszer ezen esetek vonatkozásában már kielégítő jogvédelemmel rendelkezik*“. Ez pedig az újonnan elismert általános személyiségi jog volt.

A BGH általi szubszumció akkor válik érthetőbbé, ha a felperes kereseti kérelmét megvizsgáljuk. Valente asszony abbahagyásra és *egy meghatározott pénzösszeg fizetésére* perelt a jogcím megjelölése nélkül. A kereseti kérelemben nem került részletezésre az, hogy a konkrét esetben a pénzfizetésre irányuló kereset melyik jogalapra támaszkodik. Az abbahagyásra és a kártérítésre irányuló keresetet a BGB 12. §-ának alkalmazásával meg lehetett volna oldani, mert az abbahagyást ez a norma tartalmazza jogkövetkezményként, a kártérítésről rendelkező BGB 823. § (1) bekezdés értelmében a BGB 12. §-a „*egyéb jognak minősül*“, és így ez alapján is megállapítható lett volna a névjog sérelme a vonatkozó jogkövetkezmények alkalmazásával. Abban az esetben azonban, ha a fizetésre irányuló (marasztalási) kereset, ahogyan azt a BGH is megállapította, nem vagyoni (eszmei) kártérítésre irányul, úgy a helyzet lényegesen megváltozik, mert ezt a BGB 12. §-a nem tette lehetővé. Az elégtételről rendelkező BGB 847. §-át a BGH a képmáshoz való jog megsértésére analóg módon alkalmazta, és egy „*méltányos kártalanítást*“ ítélt meg pénzben (*billige Entschädigung in Geld*).⁵⁸ Ahhoz azonban, hogy ezt a névjog esetén is megtegye, szintén analógiát kellett volna, hogy alkalmazzon.

Meglátásom szerint ugyanakkor nem az általános személyiségi jog sérelméről beszélhetünk akkor, ha a nyilvánosság számára ismert eladóművészek nevét a hozzájárulásuk nélkül reklámhirdetéseikben említik meg. A BGB 12. §-ának kiterjesztő értelmezése éppen azért volt adott, mert magának a jogalkotónak is az volt az akarata, hogy a nevet átfogóan, az üzleti élet körén kívül is védje;⁵⁹ a bírói jogfejlesztés ugyanezen alanyi jog vonatkozásában is megtörténhetett volna. A BGH azonban inkább azt választotta, hogy a kereskedelmi felhasználással összefüggő, jóllehet erőteljesen domináló eszmei, erkölcsi érdekek sérelme esetén a név, mint jogtárgy megsértéséhez kapcsolható eszmei kár megtérítésének jogkövetkezményét az általános személyiségi jog mint jogalap hatókörébe vonja be.

Idegen név reklámcélú jogosulatlan használatát a BGH Carrera-ügyben⁶⁰ szintén az általános személyiségi jog megsértésének tekintette, és a jogalap nélkül szerzett előny

⁵⁸ BGHZ 26, 349 – Herrenreiter.

⁵⁹ Protokolle der Kommission für die Zweite Lesung, Bd. 6. 113. o. (A BGB második szövegét tárgyaló bizottsági jegyzőkönyvek)

⁶⁰ NJW 1981, 2402 – Carrera.

visszatérítését a BGB 812. §-a⁶¹ alapján a felperesnek odaítélte. Az ügy tényállása szerint alperes a cégnevének vezérszavát képező „Carrera” árumegjelöléssel játékautókat gyártott és forgalmazott. Az 1967/77. évi programjának egyik részének csomagolását egy fénykép felhasználásával felperes járművét is megjelenítette, mégpedig olyan módon, hogy egy leretusált hirdetés helyett a versenyautó elején a „Carrera” vezérszó harmadik személyek számára is olvasható maradt. Felperes azon a véleményen volt, hogy alperes ezzel a megjelenítéssel a vásárlói érdekkörében olyan látszatot keltett, mintha ő – a felperes – a valóságban is az alperes által reklámozna termékeit.

A jogvita elbírálása során a bíróság a Caterina Valente-ügy értékelését is belevonta, és (ismét) megállapította, hogy idegen név reklámcélú használata nem mindig a BGB 12. §-a szerinti névjog megsértését eredményezi.⁶² A Caterina Valente-ügyhöz képest a névhasználat jelen ügyben nem volt összekötve a személyiségi jog jogosultjának hírnevének és megítélésének csökkenésével, így a fizetésre irányuló marasztalási kereset nem a BGB 847. §-a szerinti elégtétellel, hanem a 812. § szerinti jogalap nélküli gazdagodás alapján került megítélésre. A BGB 812. §-a szerinti igény annak absztraktságánál és univerzalitásánál fogva a névjog megsértéséből is származhatott volna. A jogalap azonban nem a névjog volt, hanem a korábbi ítélkezési irányvonalat fenntartva az általános személyiségi jog. A BGH így már az általános személyiségi jog joggyakorlatban elismert tényállásához két új jogkövetkezményt tudott kapcsolni, a BGB 847. és 812. §§-ait ezzel alakítva a minél teljesebb személyiségi jogi védelmet.

A személyiségi jog halál utáni érvényesülésének kérdésében a BGH a Nolde-ügyben tett alapvető kijelentéseket, jóllehet azt a Mephisto-ügyben ismerte el. A Reichsgericht joggyakorlatában a név védelme a halállal megszűnt, mert annak jogképessége is a halállal ért véget. A jogváltozáshoz itt is az általános személyiségi jog elismerése vezetett. A jogvita tárgya két akvarell volt, amelyet az 1956-ban elhunyt Emil Nolde expresszionista festő stílusában festettek, és amelyet az ő kézjegyével láttak el, a képek azonban nem Noldétól származtak. A BGH az igény értékelése szempontjából a következőkre jutott: *„Az, hogy vajon azon joggyakorlat, amely szerint a névjog a halállal megszűnik, továbbra is fenntartható-e, vagy hogy – mint ahogy a felülvizsgálati bíróság is látja [...] a BGB 12. §-ának névjoga az általános személyiségi jog egy szeletként a személyiségi jogi védelmi hatásával a névviseelő halála után is továbbhatni képes, itt most nem jelentős. Ennek az oka az, hogy a fellebbezési bíróság által tett megállapítások alapján nem állapítható meg, hogy felperes a festő nevét használta-e.”*⁶³ A BGH az alsóbíróági érvelést elfogadta, amely az igényt az általános személyiségi jogra alapította, és ez egyben azt is jelenti, hogy a poszt mortem névvédelem elismerését ismét megtagadták. A személyiség jogi védelme a német alaptörvény 1. cikk (1) bekezdése értelmében nem szűnik meg a halállal, *„sokkal inkább arról van szó, hogy egy általános érték- és tartózkodási igény hat tovább, amely az elhunyt személyek továbbható életképét továbbra is védi a súlyos behatásokkal szemben.”*⁶⁴

A tényállás szerint az énekesnő Nena, egy jogkezelő szervezettel egy ún. „Merchandising-Sponsor-Promotion-szerződést” kötött, amelyben minden kereskedelmileg értékesíthető jogát (így a képmáshoz való jogát is) ezen szervezetre átruházta.⁶⁵ A jogkérdés az volt, hogy a jogkezelő szervezet harmadik személyekkel szemben perelhet-e, ha azok Nena képét gazdaságilag hasznosítják, illetve használják. A BGH abból indult ki, hogy a szerződés

⁶¹ BGB 812. § Aki más teljesítése által vagy egyéb módon a másik személy rovására valamit jogalap nélkül megszerez, az e másik személynek ezt kiadni köteles; § 812 BGB Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet.

⁶² NJW 1959. 1269 – Caterina Valente.

⁶³ BGHZ 107, 384 – Emil Nolde.

⁶⁴ BGHZ 107, 384 – Emil Nolde.

⁶⁵ BGH 14.10.1986 VI ZR 10/86 „NENA“

értelmezése arra vezet, hogy az ezen esetekre egy általános meghatalmazást tartalmaz, amely a perlést a szervezet számára lehetővé teszi. A jogalap nélküli gazdagodás lényege abban állt, hogy a jogsértő a jogkezelő szervezet beleegyezésének ki nem kérésével kísérelte meg a gazdasági hasznosításhoz való hozzájárulás költségeit elkerülni. Az, hogy a jogkezelő szervezet perlési joga a törvényes vagy az akaratlagos félképesség alapján ítélandó meg, a bíróság nem nyilatkozott. A képmáshoz való jog átruházását a BGH nemlegesen válaszolta meg, és kizárólagosan a kereskedelmi hasznosításhoz való hozzájárulásról beszélt. Felperes azon állásponton volt, hogy Nena képének kereskedelmi hasznosításához való hozzájárulását 5500 DM díjfizetés ellenében engedte volna át alperesnek, amely összeg a szokásosan követelt licencia díj alsó határát képezi. A BGH a fizetendő díj megállapításánál nem azt vette figyelembe, hogy mekkora összeg fizetésére lenne a jogsértő hajlandó, hanem egyedül azt, hogy Nena képmásának kereskedelmi célú hasznosítása estére kötött megállapodás során mekkora díj fizetésére kerülne sor.

Götting abból indul ki, hogy egy egyszerű, kötelmi hatályú átruházás dogmatikailag jelen esetben kizárt.⁶⁶ Ez ahhoz vezet, hogy a döntést akként kell értelmezni, hogy Nena a képmáshoz való jogait (kvázi)dologi hatállyal, tehát abszolút hatállyal átruházta.⁶⁷ Ennek okán a képmáshoz való jog szigorú átruházhatatlansága nem tartható álláspontra, amely ezen jogosultság vagyoni tartalmára is rámutat.

II.2. A különös személyiségi jogok törvényi hézagjainak meghódítása az általános személyiségi jog által

A nem szabályozott személyiségi jogi területek mellett a BGH által elismert általános személyiségi jog a korábban jogalkotás útján elismerésre került személyiségi jogokat is hátráltatta a továbbfejlődésben. Ez történt különösen akkor, ha egy különös személyiségi jog valamely alkalmazási köre tekintetében a jogalkotó nem helyezte el rendelkezést a törvényben. Néhány esetben a törvényhozó szándékával ellentétben megváltoztatásra került a szubszumció menete, mint ahogyan azt a Caterina Valente és a Carrera esetek mutatják.

A legfontosabb és legjelentősebb tényállásokat az alábbi táblázatban foglaltam össze annak megjelölésével, hogy mely törvényhelyen vagy bírósági ítéleten nyugszik a jog elismerése. A félkövérrel jelölt ítéletek azok, amelyek esetén az igényt az általános személyiségi jogra alapozva ismerte el a bíróság.

§ 12 BGB	névvitatás		§ 12 BGB
	névbitorlás		§ 12 BGB
	Megnevezés reklám céljából		BGHZ 1959, 1269.
	vállalatjelzők		§§ 5, 15 MarkenG
	post mortem védelem		BGHZ 107, 384.
	Vagyoni érték		NJW 2000, 2195.
	Domain név (bitorlás)	eszmei	§ 12 BGB, NJW 2002, 2031.
vagyoni		BGHZ 169, 193.	
§ 22 KUG	Általános védelem		§ 22 KUG

⁶⁶ Götting 1995: 62. o.

⁶⁷ Götting 1995: 63. o.

	post mortem védelem	§ 22 S. 3 KUG
	Vagyoni érték	NJW 2000, 2201.
(UrhG)	Levelek szerzői jogi oltalom nélkül	BGHZ 13, 334.
-	hang	NJW 1990, 1996.

(saját szerkesztés)

II.3. Az általános személyiségi jog vagyoni vonatkozásaira való utalás a joggyakorlatban

II.3.1. vagyoni vonatkozások

Már a polgári jogi személyiségvédelem kikristályosodásának korában sem állt messze az irodalomtól az, hogy bizonyos személyiségi jogoknak vagyoni jogi karaktert ítéljen oda.⁶⁸ Már említésre került, hogy mivel a magánjog bármilyen jogalkotói módosítása megtörtént volna, a bírói gyakorlat a Leserbrief-döntésben⁶⁹ útján kezdték el a jogvédelem megadását. A BGH akkor úgy érvelt, hogy a személyiség általános védelmének alapja az alkotmányos emberi méltóság és szabad kibontakozás alapjogain nyugszik. Ez azonban azt feltételezte, hogy a védelem eszmei, nem vagyoni jellegű; ennek ellenére a BGH már 1968-ban sem vonakodott megemlíteni azt, hogy az általános személyiségi jog nem minden tekintetben minősül átruházhatatlan és örökölhetetlen jognak, hanem rendelkezik vagyoni vonatkozásokkal is.⁷⁰ Arról azonban, hogy mely jogok, illetve jogosultságok tartoznak ide, és milyen mértékben lehetséges ez, a BGH hallgatott. Az „általános személyiségi jog vagyoni vonatkozásai” mint fogalom ezen ítélet előtt nem lelhető fel az irodalomban. A védjegy- (árjelző-) és cégjogban⁷¹ már találhatóak voltak olyan személyiségi jegyek, elsősorban a név és a képmás, amelyek messzemenően tárgyasultak, és ezzel vagyoni értékkel rendelkeztek, illetve részben forgalomképesek is voltak⁷² Ezen kívül a képmáshoz való jogot a bírói gyakorlat egy kizárólagos értékesítési jogként (*ausschließliches Verwertungsrecht*) kvalifikálta azzal, hogy a használat és hasznosítás átengedésének ellenértékéként egy díjfizetési kötelezettséget általában el tudjon ismerni.⁷³

A képmáshoz való jog törvényi elismerésekor, 1907-ben a jogalkotó tisztában volt azzal, hogy ezen jog kereskedelmileg hasznosítható, s mégsem állított semmilyen gátat annak útjába, hogy az ilyen célú felhasználást kizárja. *Götting* abból indul ki, hogy a képmáshoz való jog társadalmi felfogása az idő folyamán jelentősen megváltozott. „*Időközben a gazdasági, technológiai és társadalmi változások, különösen a virtuális tömegmédia fejlődése és az általa kiváltott kép-zuhatag itt is az erkölcsi alapok alapvető változásához vezetett.*”⁷⁴ Hírességek képmásának reklámcélú felhasználása elsősorban inkább vagyoni, mint eszmei sérelemhez vezet, amelyet *Götting* a Zeppelin- és a Tull Harder-döntéseken⁷⁵ keresztül mutat be. Míg a Graf Zeppelin ügyben a felperes erkölcsileg volt károsult képmása védjegyként való lajstromozása által, addig a Tull Harder ügyben a Reichsgericht nem látott jogértést abban, hogy egy abszolút kortörténeti szereplő képmását reklámcélra használják fel.⁷⁶ A Blauer

⁶⁸ Gierke: i.m. 704-705. o.

⁶⁹ BGHZ 13, 334 – Leserbrief.

⁷⁰ BGHZ 50, 133 – Mephisto.

⁷¹ A kialakuláshoz és dogmatikához l. Klippel: i.m.

⁷² Lásd *Götting* 1995.

⁷³ BGHZ 20, 345 – Paul Dahlke.

⁷⁴ *Götting* 1995: 46-47. o.

⁷⁵ RGZ 125, 80 – Tull Harder.

⁷⁶ Lásd *Götting* 1995: 45. o. sköv.

Engel II.-döntésben a szövetségi alkotmánybíróság egy teljesen más nézőpontból támasztja alá ugyanezen meglátást: „*ma már, másként mint 1956-ban, amikor a tényállást megállapító bíróság a BGHZ 20, 345,⁷⁷ számú döntésben szakértőt rendelt ki, nem szükséges első körben szakértői bizonyítás elrendelése annak megállapításához, hogy a hírességek képmásának kereskedelmi célú felhasználása reklámokban igen gyakori jelenség*“.⁷⁸

II.3.2. Kiterjesztés a hanghoz való jogra

A kép és a név védelmét a hamburgi táblabíróság a Heinz Erhardt-döntésben⁷⁹ a hangra is kiterjesztette, ahogy a bíróság fogalmaz, „[a KUG 22. §-ának] *védelme <E> jellegzetes hangjára és szavajárására tekintettel a jelen ügye alkalmazást nyer. A személyiségi jogi sérelem intenzitása nem kisebb mértékű, mint a képmás és a név védelme esetén. A rádió reklámjának minden hallgatója számára – teljesen mindegy, hogy az utánpótlást felismerte-e – a művészi személyiség emlékezete idéződik fel teljes valójában. De ennek fel is kell idéződnie, mert a reklám éppen ebből a hatásából nyeri ki az elérni kívánt figyelmet és megnyerést.*“⁸⁰ A döntés időpontjában, 1989-ben a személyiségi jog vagyoni vonatkozásai még nem nyertek elismerést, a bíróság ugyanakkor hangsúlyozta, hogy a személyiségi jogok mindenekelőtt akkor részesülnek védelemben, ha reklámban *anyagi érdekek támogatásából* kihasználásra kerülnek⁸¹

III. Monista vagy dualista védelem?

III.1. A szabályozási célról általában

Különböző álláspontok vannak arra nézve, hogy miért és hogyan fogják fel és szabályozzák az egyes jogrendszerek a személyiségi jogok kommercializálódást. Ezen teóriák rendelkezhetnek gazdasági tartalommal,⁸² az egyén védelmére is koncentrálhatnak, vagy éppen a fogyasztó jogaira.⁸³ Az örökölhető és átruházható személyiségi jegyek elismerésének német útja a személyiség védelmét, pontosabban az általános személyiségi jogot állítja ennek középpontjába. A kérdés ezzel kapcsolatban inkább az, milyen mélységig hatja át a szabályozást (vagyis inkább szabályrendszert) a „*personality theorie*“, azaz a személyi eszme. Tulajdonképpen a kérdés tehát az, hogy mekkora mértékű rendelkezési joga marad a személyiségi jog jogosultjának ezen tárgyasult alkotórészek felett. A dualista elméletek szerint a kommercializálódott személyiségi részek vagyonjoggá válnak, és ezzel uralmi joggá is, amely az általános személyiségi jogtól és annak jogosultjától létezik. A monista teória képviselői szerint ezzel szemben a személyiségi jog jogosultjának eszmei érdekei ezen

⁷⁷ „Er kann deshalb auch unbedenklich auf die hier in Frage stehende Verletzung der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse des Klägers an seinem Bilde erstreckt werden; den nach den auf Grund des Sachverständigengutachtens getroffenen Feststellungen des Berufungsgericht gestatten bekannte Künstler derartige Veröffentlichungen zumeist nur gegen eine nicht unerhebliche Vergütung“ (BGHZ 20, 345 – Paul Dahlke).

⁷⁸ NJW 2006, 3409 – Blauer Engel II.

⁷⁹ NJW 1990, 1995 – Heinz Erhardt.

⁸⁰ NJW 1990, 1995 – Heinz Erhardt.

⁸¹ NJW 1990, 1995 – Heinz Erhardt.

⁸² L. Seemann, Bruno: Prominenz als Eigentum. Parallele Rechtsentwicklungen einer Vermarktung der Persönlichkeit im amerikanischen, deutschen und schweizerischen Persönlichkeitsschutz. Nomos, Baden-Baden, 1996.

⁸³ Rendszerezve bemutatja Corbett, Val: The right of publicity and the search for principle, In: Koltay, András (hrsg): Media Freedom and Regulation in the new Media World, Budapest, Wolters Kluwer, 2014.

vagyoni, tárgyasult vonatkozások felett mind élők között, mind halál esetére figyelembe veendőek. Az alábbiakban ezen teóriák kerülnek bemutatásra.

III.2. Dualista elméletek

A személyiségi jogok dualizmusa élesen elválasztja egymástól az eszmei és a vagyoni, materiális érdekeket,⁸⁴ ez azt jelenti, hogy két, eltérő törvényi alap is védi a személyiségi jogokat. Az egyik ilyen az eszmei érdekeket védő, alapvetően tartózkodásra irányuló igény, a másik pedig a vagyoni érdekeket, az értékesítés, használat ellen védő forgalomképes vagyoni jog. Ezen elmülethez hasonlít leginkább az Amerikában kialakított *Right of Privacy* és *Right of Publicity*.

A személyiség és az image (személyiségkép) közötti különbségtételen alapuló dualista védelmet ismer el *Beuthien*.⁸⁵ Az ő felfogásában a személyiségkép egy, a személyiségről leválasztható örökölhető és átruházható vagyoni jog. *Beuthien* abból indul ki, hogy a személyiség és az arculata (személyiségkép) között azért kell éles határvonalat vonni, mert a személyiség, mint olyan nem fokozható le egyszerű tárggyá.⁸⁶ Beszélhetünk egyrésről a személyiségről, amely az élő személy lényeges alkotóeleme,⁸⁷ és beszélhetünk uralmi jogokról, amelyek egyfajta értékesíthető jogok, és amelyeket ő személyiségi javakon fennálló jogoknak nevez (*Persönlichkeitsgüterrechte*).⁸⁸ A személyiség ugyanis – véleménye szerint – nem lehet jogtárgy, de a személyiségen fennálló egy jog már igen, akkor is, ha az alapvetően átruházhatatlan. Az ideális és materiális érdekek közötti ezen éles különbségtétel okán könnyen meghatározható véleménye szerint, hogy melyek a személyiségi jogba tartozó örökölhető jogosultságok, ez pedig a jogbiztonságot szolgálja. Azon szerződéseket, amelyek tárgya maga a személyiség, nem lehet érvényesen megkötni, és ez nem amiatt van, mert a személyiségi jog nem jogtárgy, hanem mert az elismert személyiségi jog nem átruházható. A személyiségi jogok a polgári jog szempontjából jogtárgynak minősülnek,⁸⁹ és annyiban amennyiben eszmei érdekek védelmére irányulnak, alapvetően nem átruházhatóak és nem örökölhetőek. Más állásponton van *Heitmann*, aki az eszmei és vagyoni érdekek közötti dualista elválasztást egy személyiségi hasznosítási jog (*Persönlichkeitsnutzungsrecht*) konstruálásában látja. Az ő nézete szerint ez a személyiségi hasznosítási jog egy átruházható, örökölhető vagyoni jog.⁹⁰

III.3. Monista elméletek

A személyiségi jogok monizmusa nem jelent mást, mint a szerzői jogban: a személyiségi és a vagyoni jogok és jogosultságok egységét.⁹¹ Más szavakkal kifejezve:

⁸⁴ Götting in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrecht, § 10 Rn 4.

⁸⁵ Beuthien, Volker: Was ist vermögenswert, die Persönlichkeit oder ihr Image? NJW 2003, 1220. o. sköv.

⁸⁶ Beuthien: i.m. 1221. o.

⁸⁷ Beuthien Volker / Schmölz, Anton S.: Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte. Erlösherausgabe statt nur billige Entschädigung in Geld, CH Beck, 1999. 24. o.

⁸⁸ Beuthien/Schmölz: i.m. 37. o. sköv.

⁸⁹ Almási, Anton: Ungarisches Privatrecht. Band I., Walter de Gruyter & Co. Leipzig, 1924. 101. o. sköv. Más állásponton: Brox/Walker BGB AT Rn. 778. ff. a személyiség megóvására vonatkozó jogot ismer el. A személyiségi jog jogtárgyként való kizárása azt feltételezi, hogy a magánjog lényegében vagyoni jogként kerül értelmezésre.

⁹⁰ Heitmann: Der Schutz der materiellen Interessen an der eigenen Persönlichkeitssphäre durch subjektiv-private Rechte – zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung des allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Dissertáció, Hamburg, 1963.

⁹¹ Ehhez Lettl, § 1 Rn 51; § 5 Rn 3.

„akkor is, ha ezen rendelkezési lehetőség következtében a személyiségi jog bizonyos vonatkozásai önállósodnak, a személyiséggel való kapcsolatuk továbbra is fennáll.“⁹² A személyiségi jogon belül fogalmilag az eszmei és a vagyoni érdekek közt tesznek különbséget,⁹³ Götting személyiségi jogok, vagyoni jogok és eszmei javak (*Immaterialgüterrechte*; tulajdonképpen szellemi alkotások) között differenciál.⁹⁴ Egy álláspont szerint a szerzői jog szabályai a személyiségi jogi védelem szabályrendszerének kiépítése során példaként használhatóak a monista rendszerben, mert a védelem módjának hasonlósága miatt az analóg alkalmazás nem kizárt.⁹⁵

III.4. A névjog kettőssége

Kizárólagosan a névjogra vonatkozó dualista elméletet képvisel *Diethelm Klippel*, aki a névjogi személyiségi jog mellett egy névjogi eszmei jogot is elismer (a névjog kettős karakterének elmélete). *Klippel* azon az állásponton van, hogy mindaddig, míg a névjogi érdek az összetéveszthetőség elkerülésére irányul, úgy nem egy a személyiségi jogtól elválasztható jogról beszélünk, hanem egy eszmei jószágról (szellemi alkotásról).⁹⁶

IV. Az általános személyiségi jog vagyoni vonatkozásainak elismerése a BGH gyakorlatában

IV.1. Marlene Dietrich és der blaue Engel

Jóllehet a BGH már egész korán, 1968-ban utalt rá, hogy a személyiségi jog jellege nem kizárólagosan eszmei, azon kérdést akkoriban nyitva hagyta, hogy mikor és milyen terjedelemben lehetnek a személyiségi jogok vagyonjogok.⁹⁷ A konkrét ügyben Marlene Dietrich lánya perelte be a Lighthouse Musical GmbH-t, mert a perbeli cég a „Marlene“ szövédjegy jogosultja volt, és emellett allicenciát biztosított musicallel és különböző merchandise termékkel összefüggésben a Marlene védjegy használatára két további cégnek.⁹⁸ Marlene Dietrich lánya a jogsértés abbahagyása mellett kártérítésre perelt.⁹⁹ A jogi probléma lényegében abban állt, hogy kártérítési igény nem származhatott az általános személyiségi jog megsértéséből, mert ezen jog kizárólag eszmei érdekeket véd, azaz a konkrét jogsértések esetén csak azok kizárására irányuló igényeket (*Abwehransprüche*) enged meg.

A személyiségi jegyek (*Persönlichkeitsmerkmale*) jogellenes értékesítése és kommercializációja azonban sokkal kevésbé eszmei, mint anyagi (vagyoni) érdekeket sért. Ezt a kommerciális, gazdasági érdeket értékelte a BGH, amikor megállapította, hogy a személyiségi jogok gazdaságilag értékesíthetőek, és ennél fogva a személyiségi jog jogosultja ezek felett vagyoni joggal is rendelkezik. A személyiségi jog ezen vagyonjogi oldalát a BGH kevésbé tekinti egy új jelenségnek, hanem inkább egy olyan körülménynek, amely korábban nem került a bíróság által értékelésre. Ezt az általános személyiségi jog vagyoni vonatkozásainak nevezi (*vermögenswerte Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*).

⁹² Götting in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 10 Rn 16.

⁹³ Erman/Klass, BGB, 14. Aufl., Anh § 12 Rn 16; BGHZ 50, 133 – Mephisto; NJW 2000, 2195 – Marlene Dietrich.

⁹⁴ Götting: i.m. (32.); Götting, Horst-Peter: Die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts – ein Meilenstein in der Rechtsprechung des BGH. NJW 2001, 585. o.

⁹⁵ Götting 1995: 279. o. sköv.

⁹⁶ Klippel: i.m. 521. o.

⁹⁷ BGHZ 50, 133 – Mephisto.

⁹⁸ L. még Petersen, Jens: Postmortaler Persönlichkeitsschutz. JURA 2008, 271, 272. o.

⁹⁹ NJW 2000, 2195 – Marlene Dietrich.

A személyiségi jog jogosultjának minden esetben, a jogsértés súlyától függetlenül rendelkezésére áll a kártérítési igény, ha a képmás, név vagy más megjelölésre alkalmas személyiségi jegy jogosulatlan felhasználásával vétkeken¹⁰⁰ megsérti a személyiségi jog vagyoni vonatkozásait.¹⁰¹

Az általános személyiségi jog vagyoni vonatkozásainak elismerésére még ugyanazon a napon egy párhuzamos döntésben szintén sor került a BGH részéről. Az ún. Blauer Engel-ügyben szintén Marlene Dietrich személyiségi jegyei voltak a jogvita tárgyai, konkrétan Marlene Dietrich lánya édesanyjától rá átszállott képmáshoz való joga megsértésére hivatkozással perelte az alperest, aki a „Der blaue Engel“ (A kék angyal) című filmből egy utánképzett jelenetből felhasznált fényképpel sértette meg ezt a jogot azáltal, hogy egy Marlene Dietrich filmbeli testtartását utánzó hölgyről készült fényképet Marlene lánya engedélye nélkül használta fel reklámozási célokra.¹⁰² A BGH jelen ügyben, a Marlene Dietrich-döntéstől eltérően a vagyoni vonatkozások halál után terjedelme kérdésében lényeges megállapítást tett: a képmáshoz való jog kereskedelmi hasznosítása a halál után 10 évig lehetséges a jogosult örökösei számára a KUG 22. § 2. és 3. mondata analóg alkalmazása alapján.¹⁰³

Egyes személyiségi jegyek örökölhetőségének elismerése a személyiség teljesebb és jobb védelmét szolgálja olyan jogsértések ellen, amelyek ezen a módon kerülhetők el kielégítő mértékben. Ahogy *Schulze Wesel* fogalmaz „*a személyiségi jogok részleges öröklése sem az elhunyt elkereskedelmiesítéséhez [Kommerzialisierung], sem az örököseinek érdekütközéseire nem vezet. Sokkal inkább éppen fordítva történik ez, és az elhunyt személyiségének jobb védelmét érjük el.*“¹⁰⁴ Götting a két döntést akként méltatta, hogy a személyiségi jogok örökölhetlenségének dogmáját végre áttörte a bírói gyakorlat, amikor a személyiségi jogoknak vagyoni, illetve eszmei tulajdoni [*immaterialgüterrechtliche*] jelleget tulajdonított.¹⁰⁵ Ezen dogmatikai fordulat azért fontos és szükséges, mert „*az elhalt híres személyiségek reklámértékének szabad és korlátlan kizsákmányolása, amelynek a következménye a személyiségi jog vagyoni vonatkozásainak el nem ismerése volt, szembemegy az egyre növekvő kommercializációval, megsérti a logika egyszerű szabályait, akkor is, ha kizáró jogoknak meghatározott személyhez köthetőségének gazdasági irányító funkciójára vonatkozó egyszerűen érthető következtetéseket figyelmen kívül hagyjuk.*“¹⁰⁶

Míg ingó dolgoknál a birtoklás joga, ingatlannál az ingatlan-nyilvántartás jelzi egy dolog valamely személy érdekkörébe tartozását, rámutat arra, ki azon jogalany, aki e jogok élvezetéből másokat kizárhat, addig a személyiségi jegyeknél maga a személyiségi jog jogosultja az, akinek az érdekkörébe az adott jog tartozik. Ezt a jogot minden további jogi tény nélkül teszi, szemben a materiális jogtárgyakkal, ahol ezt a birtoklással, nyilvántartással kifejezetten jelezni kell. A személyiségi jegyek egy személyhez kötése, érdekszférájába tartozónak vétele értelemszerűen azt illeti, akire a személyiségi jegy utal. Ezzel összefüggésben mutat rá tulajdonképpen Götting arra, hogy az átruházhatósággal, örökölhetőséggel tulajdonképpen ez kerül áttörésre, és ezt ő nem tekinti ördögtől valónak, pontosan azért, mert erre akkor is sor kerülne, ha ezt a jog nem ismerné el. Ennek lényegében a személyiségi jog és személyiségi jegy eszmei (nem anyagi) jellege ad lehetőséget. Míg egy dolog, egy ingatlan a fizikai valóságban létező, egyszeri jelenség, addig a név, képmás stb. sokszorosítása, felhasználása nem egy megfogható dologhoz köthető, a szellemi

¹⁰⁰ Az eredeti szövegben „schuldhaf“, azaz szándékosan vagy gondatlanul.

¹⁰¹ NJW 2000, 2195 – Marlene Dietrich.

¹⁰² NJW 2000, 2201 – Der Blaue Engel.

¹⁰³ Petersen: i.m. 273. o.

¹⁰⁴ Schulze Wessel, Lambert: Die Vermarktung Verstorbener. Persönlichkeitsrechtliche Abwehr- und Ersatzansprüche. Berlin Verlag Arno Spitz GmbH, 2001. 131. o.

¹⁰⁵ Götting 2001: 585. o.

¹⁰⁶ Götting 2001: 586. o.

tulajdonjogokhoz hasonlóan bármikor, bárhogyan megsérthető jog. Pont erre az érzékeny, könnyű jogsértési módszerre ad hathatós választ az átruházhatóság, örökölhetőség bizonyos fokú elismerése, hiszen így ezen bitorklásokkal szemben fel lehet lépni a vagyoni érdekkörre megsértésre alapozottan is. E jogok elismerése lényegében reakciója a jogellenes felhasználásnak, amely épp ennek el nem ismeréséből táplálkozott, és ezen jogi hézagot volt képes kihasználni.

IV.2. Blauer Engel II.

Marlene Dietrich egyedüli örökös lányával szemben a képmáshoz való post mortem jog megsértése miatti kártérítési igény elismerésének alkotmányellenessége okán megtámadták a polgári határozatot.¹⁰⁷ A panaszos ugyanis azon a véleményen volt, hogy ennek bíróság általi elismerése meg nem engedett bírói jogfejlesztés. A szövetségi alkotmánybíróság¹⁰⁸ hangsúlyozta, hogy az egyszerű jog bíróság általi továbbfejlesztése önmagában nem ütközik az alkotmányba pusztán azért, mert az egy örökölhető vagyoni értékkel bíró személyiségi jog elismeréséhez vezet. Rámutatott arra a bíróság, hogy az alkotmányjogi, illetve a polgári jogi értelemben vett személyiségvédelem egymással nem azonos, és az alkotmányjog részéről kifejtett ellenőrzés az egyszerű jog értelmezése során az alkotmányjogi mércék figyelembevételére szűkül. Arra azonban nem terjed ki az ellenőrzési jog, hogy felülvizsgálásra kerüljön a polgári jogi normák helyes alkalmazása. Ebből kifolyólag az alkotmánybíróság arra jutott, hogy az örökölhető vagyoni értékű személyiségi jog elismerése a megengedett bírói jogfejlesztés határait nem lépi túl.¹⁰⁹ Az, hogy vajon ezek a vagyoni vonatkozások, az eszmei érdekekhez hasonlóan az alaptörvény 1. és 2. cikkének védelmét élvezik-e, vagy hogy azok inkább a tulajdonjog védelme alapján ítélendők meg, ahogy ezt *Götting* is javasolja,¹¹⁰ az alkotmánybíróság nem foglalt egyértelműen állást.

IV.3. kinsky-klaus.de

Az általános személyiségi jog vagyoni vonatkozásainak elismerésével, és annak deklarálásával, hogy e jogok örökölhetőek, illetve a német alaptörvénnyel való konformitáson túl is sok kérdés maradt nyitva, amely e jog jogalkatára vonatkozik. A BGH foglalkozott többek között a BGB 12. §-a szerinti névjoghoz való viszonyával, az örökösök rendelkezési jogával és a poszt mortem személyiségi jog vagyoni vonatkozásainak védelmi idejével is. A perbeli ügy tárgya a „kinsky-klaus.de“ domain néven fennálló jogosultság volt.¹¹¹ A felperesek az 1991. november 23-án elhunyt Klaus Nakszynski örökösei voltak, aki a Klaus Kinski művésznéven vált széles körben ismertté. 2002 március 21-ei felszólításukban utaltak arra, hogy az alperesek a „kinsky-klaus.de“ domain nevet bejelentették és használták azt azon célból, hogy egy általuk szervezett, Klaus Kinskiről szóló kiállítást reklámozzanak, és követelték, hogy ezen tevékenységükkel hagyjanak fel. Az alperesek ugyanis a felperes szerint az örökösök hírességének hasznosításához (*Vermarktung*) való abszolút jogukba avatkoztak be, és a felszólási költségek megtérítésén túl kártérítést követeltek.

Az általános személyiségi jog örökölhető részei elismerése után a BGH kitarthatott amellett, hogy a BGB 12. §-a szerinti névjog a jogosult halálával megszűnik, és nem talált

¹⁰⁷ NJW 2000, 2201 – Der blaue Engel.

¹⁰⁸ Bundesverfassungsgericht, BVerfG.

¹⁰⁹ NJW 2006, 3409 – Blauer Engel II.

¹¹⁰ Götting 1995: 139. o.

¹¹¹ BGHZ 169, 193 – kinsky-klaus.de.

törvényi hézagot felfedezni ebben, amely egy esetleges analógia alapját képezhetne volna. Ha a név a halál után valamely módon felhasználásra kerül – állapította meg a BGH – amely a poszt mortem általános személyiségi jogot sérti, úgy továbbra is fennáll a védelem.¹¹² A Marlene Dietrich-döntésben nyitva maradt azon kérdés, mennyi ideig élnek túl a jogosultat a vagyoni vonatkozások, a Blauen Engel-döntésben a KUG-t alkalmazta analóg módon, azonban nem annak a védelmi időre vonatkozó rendelkezéseit.¹¹³ Egy 2002-es, szintén Marlene Dietrich egy fotója ügyében a müncheni táblabíróság (*Oberlandesgericht München*) nem tekintette mérvadónak a KUG 22. § szerinti 10 éves, képmások ideális védelmét szolgáló védelmi időt, hanem egy ennél hosszabb védelmet sem zárt ki. A BGH ezzel szemben a jogkérdést akként válaszolta meg, hogy a jogalkotó döntése a képmáson fennálló poszt mortem joggal összefüggésben a poszt mortem személyiségi jog vagyoni vonatkozásaira is átültetendők. Az ugyanakkor megválaszolatlan maradt, és nem is teljesen következetes, hogy ez a védelmi idő a BGB 12. §-ából származó igények tekintetében miért nem érvényesül. A személyiség egységes védelmének követelménye úgy tűnik ezt az értelmezést kizárólag az általános személyiségi jog oldaláról támogatja, a különös személyiségi jogok oldaláról pedig nem. Kiemelendő ezen túl, hogy a bíróság másként nevezi a védelmi időt a vagyoni vonatkozások tekintetében (*Schutzdauer*), int a törvény a képmáshoz való jog vonatkozásában (*Schutzfrist*).¹¹⁴

A fenti joggyakorlat következtében az általános személyiségi jog rétegekre bomlott, ezen rétegeket az alábbi táblázatban kerültek összefoglalásra azon elnevezéssel, amelyen a BGH is jelöli őket. A táblázatban feltüntetésre kerül az is, hogy a BGH jogfelfogásában ezek mennyiben hatnak be a különös személyiségi jogokba – azaz mennyiben veszi át azok helyét. Ezen rétegek és osztályozás a német jogirodalomban nem jelenik meg.

Élők között	ÁLTALÁNOS SZEMÉLYISÉGI JOG	KÜLÖNÖS SZEMÉLYISÉGI JOG	
		NÉV	KÉPMÁS
eszmei védelem	„általános személyiségi jog”	BGB 12. §	KUG 22. §
vagyoni védelem	„az általános személyiségi jog vagyoni vonatkozásai”		
halál utáni eszmei védelem	„poszt mortem személyiségi jog”		KUG 22. §
halál utáni vagyoni védelem	„a poszt mortem személyiségi jog vagyoni vonatkozásai”		

(saját szerkesztés)

IV.4. Érdek- és jogtárgy-mérlegelés

A különös személyiségi jogok tekintetében a jogalkotó a kodifikálással már elvégezte az érdekmérlegelést, így például a BGB 12. §-a egy „jogos érdek” követel meg a tényállásban. Az általános személyiségi jog tekintetében nincsen olyan törvényileg lefektetett zsinórmérték, amely a jog gyakorlásnak módját és kereteit meghatározná. Már a Leserbrief-döntésben utalt arra a BGH, hogy egy jogtárgy-mérlegelést kell elvégezni az igény vizsgálata során.¹¹⁵ Kivételt képeznek ez alól olyan esetek, amelyekben az emberi méltóság sérül, itt ugyanis minden érdek- és jogtárgy-mérlegelés megszűnik a jogsérelem súlyossága okán.¹¹⁶ A mérlegelésbe bevonható jogtárgyak és érdekek különbözőek lehetnek, ilyen

¹¹² BGHZ 169, 193 – kinski-klaus.de.

¹¹³ A Schutzdauer és Schutzfrist terminusok elhatárolásához Lettl, 2013. § 7 Rn 3.

¹¹⁴ BGHZ 169, 193 – kinski-klaus.de.

¹¹⁵ BGHZ 13, 334 – Leserbrief.

¹¹⁶ BGHZ 50, 133 – Mephisto.

például azon körülmény, ha valaki relatív vagy abszolút kortörténeti szereplő, vagy ha a véleménynyilvánítás szabadsága vagy a művészeti élet szabadsága sérül, vagy a társadalom információs érdeke az adatok nyilvánosságra hozatalát követeli meg. A személyiségi jog vagyoni vonatkozásainak elismerését követően azonban nem volt egyértelmű, hogy mikor és milyen mértéken kell vagy lehet érdekmérlegelést végezni. A kérdés azonban egyszerűen megválaszolható: az eszmei és vagyoni érdekek keveredése ahhoz vezet, hogy a vagyoni érdekek, az eszmei érdek beszivárgása okán, s azért mert a két érdek nincs élesen elválasztva egymástól, aláesnek az érdekmérlegelésnek. A Marlene Dietrich meztelen képei ügyében nem volt szó arról, hogy a vagyoni jogkövetkezmények alkalmazása Marlene Dietrich poszt mortem személyiségi jogának sérelme okán alkalmazhatóak-e, mert a bíróság a tényállást pusztán eszmei oldalról közelítette meg a jogsértés megalázó volta miatt, és így a vagyoni jogkövetkezmények e tényállás mellett eleve nem voltak alkalmazhatóak.

IV.5. Egy, a névről és képmásról leválasztott vagyoni érték

A vagyoni vonatkozások közé elsősorban a név, a képmás és más személyiségi jegyekhez kapcsolódó jogosultságok sorolhatóak, mint amilyen a hang is. A két legfontosabb ezek közül azonban a képmás és a név, mert ezek különös személyiségi jognak minősülnek, amelyek ennél fogva már az általános személyiségi jog előtt törvényileg szabályozásra kerültek. Ez azt jelenti, hogy e jogok eszmei oltalma nem a generálklauzula által történik, hanem külön, önálló jogalapokon. Mint a fenti ítéletek is rámutatnak, az általános személyiségi jog vagyoni vonatkozásainak gyakorlati relevanciája szempontjából azonban éppen e két jog megsértéséhez kapcsolódik.

A név és a képmás személyről leválasztható jogtárgyak, nem úgy, mint például a becsület. Ez az elválasztás és kapcsolat a jogalany és a jogtárgy között, az úgynevezett „eltárgyasítás”¹¹⁷ az ezen jogokat biztosító törvények (§ 12 BGB, § 22 KUG) által e jogok öröklését és átruházhatóságát sokkal inkább megindokolhatóvá tette volna. A vagyoni érték jogirodalomban fellelhető, jól kimunkált szabályozási- és alkalmazási köre¹¹⁸ azonban ezzel a név és a képmás ideális körére szűkült (magyarul a BGH nem értett egyet az irodalommal). Jelen esetben ugyanis nem új jogtárgyak elismeréséről volt szó, hanem a már elismer jogtárgyakhoz kapcsolódó új, védendő jogi érdekek bevonásába a jogalkalmazásba.

A vagyoni érték vagyoni jog vagy eszmei tulajdoni (szellemi alkotási) formában történő elismerése a BGB 12. § és a KUG 22. § alá szubszumálással is megtörténhetett volna. Ez a megoldás a már törvényileg egyébként is elismert jogok egyébként evonatkozásban kialakult alkalmazási köre által biztonságot nyújtott volna, másrésről azon jogok, melyeket e két szakasz nem fogja át, a mögöttes általános személyiségi jog vagyoni vonatkozásai által átfogó védelemben részesülhettek volna. Nem teljesen érthető, hogy a BGH miért a nyitott „törvényi” tényállás alkalmazási körét bővítette ezzel is, ráadásul a jogalkotó által kodifikált jogokkal szemben. Az egységes, vagy legalább is egységes jogalapon nyugvó személyiségvédelmi rendszer nem vezethet a tételes jog figyelmen kívül hagyásához és fejlesztésének elmaradásához. A BGH a jogtárgyak homályos jellege okán mégis az általános szabály duzzasztásához látott hozzá, végső soron a specifikáció rovására. Ebben a tekintetben azonban meglátásom szerint igen jelentős szerepet játszik a BGB pandektista felosztása, illetve a magánjog vagyoni jogi jellegének kidomborodása is a jogi oktatásban. Míg nálunk, svájci mintára a személyiség védelme többé-kevésbé be van csatornázva, addig a német jogban ennek körvonalai hiányoznak. A személyiség fogalmát a BGB nem is ismeri, így a

¹¹⁷ Götting 1995.

¹¹⁸ Vö. Götting 1995; Klippel: 1985.

személyiség védelme egyfajta misztikum, amely kizárólag a döntvényjogban jelentkezik, mintegy a magánjog egy mellékágaként.

V. A vagyoni vonatkozások megsértéséből eredő igények

A vagyoni tartalom elismerése nem kizárólag a generálklauzula konkretizálását jelenti, hanem olyan jogkövetkezmények alkalmazásának a lehetőségét, amelyek a vagyoni, kereskedelmi érdek megléte nélkül nem lennének alkalmazhatóak. A személyiségi jogok a rendelkezés, átruházás, használati engedély adása és hasznosítás tekintetében pénzben kifejezhető értékkel bírnak, ez a vagyoni elem ahhoz vezet, hogy a hitelező s az adós között egy vagyoni értéktoldódás következik be. Ha ez a vagyoneltolódás jogellenes, illetve nem akart volt, úgy a kötelmi jog jogkövetkezményei megilletik a jogosultat, amely alapján egy meghatározott pénzösszeg fizetését követelheti.

A poszt mortem személyiségi jog eszmei vonatkozásainak megszegése esetén csak abbahagyásra, eltiltásra, visszavonásra, helyreigazításra, illetve az eszmei kár megtérítésére lehet perelni.¹¹⁹ Az általános személyiségi jog eszmei vonatkozásainak megsértése kizárólag az abszolút jog tiszteletben tartásából eredő igények származnak, kártérítés nem.¹²⁰ Abban az esetben azonban, ha a gazdasági tevékenységgel összefüggésben kereskedelmi célra használják a személyiségi jegyeket, úgy továbbra is kérhető a jogsértés abbahagyása, azzal azonban, hogy a jogosult döntése szerint halmazatban kártérítést is követelhet. Abban az esetben is tehát, ha kizárólag anyagi, kereskedelmi érdekek vezérlik a jogsértőt, a jogsértéstől való eltiltás ugyanúgy kérhető.¹²¹

A nem akart vagyoneltolódások kiegyenlítésére egy úgynevezett háromfokú kárelszámolási rendszert alakított ki a joggyakorlat (*dreifache Schadensberechnung*),¹²² amely megmutatja, hogy milyen igények és jogkövetkezmények azok, amelyek a jogosultat megilletik. A vagyoni kár elszámolásának három útja, amelyet a jogosult kérhet

1. konkrét tényleges vagyoni kár likvidációja,
2. egy, az eset körülményeihez mért licencia díj követelése,
3. a jogsértéssel elért előny kiadása.¹²³

A német jogirodalom és joggyakorlat vívmányai ahhoz vezettek, hogy a magyar magánjogi kodifikációt is elérte a személyiség területén fellépő vagyoneltolódások rendezése erre alkalmas jogkövetkezmények által. Ennek okán a kártérítés mit a személyiségi jog önálló szankciója mellett felvételre került a „jogsértéssel elért előny átengedése“ is. Ennek az oka az volt, hogy „a személyiségi jogok gyakorlása sok esetben vagyoni előnyök forrását is szolgálhatja, éppen ezért a jogsértéssel előállt vagyoni viszonyok eltoldását vissza kell állítani.“¹²⁴ A szerzett vagyoni előny átruházását, mint szankciót a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint kell elbírálni, az azonban bizonytalan, hogy a német rendszer szerint ez egy licenciadíj-fizetés-szerű vagy a jogsértéssel szerzett előnyhöz hasonló jogkövetkezmény. A német jogban ugyanis az eset körülményeihez mért licenciadíj-fizetés az, amely a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint történik.

A BGH már az 1956-os Paul Dahlke-döntésében világossá tette azt, hogy a személyiségi jogok megsértése vagyoni kiegyenlítő igényeket indukálhat, ez azonban nem volt

¹¹⁹ Frommeyer, Ingo: Persönlichkeitsschutz nach dem Tode und Schadensersatz – BGHZ 143, 214 ff. („Marlene Dietrich“) und BGH, NJW 2000, 2201 f. („Der blaue Engel“). JuS 2002, 13, 18. o.

¹²⁰ BGH NJW 2006, 605. o.

¹²¹ OLG Frankfurt am Main, Urteil v. 17.06.2008, Az. 14 U 146/07 – Kannibale von Rotenburg II.

¹²² Petersen: i.m. 273. o. Diederichsen, Angela: Der deliktsrechtliche Schutz der Persönlichkeit. JURA 2008, 1. o.

¹²³ Staudinger/Hager, § 823 Rn. C 290.

¹²⁴ Vékás Lajos: Über die Expertenvorlage eines neuen Zivilgesetzbuches für Ungarn. ZeuP 2009, 536, 551. o.

hozzákapcsolva egyértelműen a személyiségi jogok vagyoni értékminőségéhez. A konkrét esetben ez egyrészt az elmaradt licencia díj fizetésére vonatkozott, amelyet mind a jogalap nélküli gazdagodás, mind a (civil)deliktuális felelősség alapján lehetségesnek tartott a bíróság.¹²⁵

A vagyoni igények általános feltételei mellett két további korlátot kell kiemelni, amelyek az igény érvényesíthetőségét hátráltathatják vagy meg is akaszthatják. Az egyik ezek közül az általános személyiségi jog eszmei vonatkozásainak értékelése során kifejlesztett érdek- és jogtárgy-mérlegelés.¹²⁶ Így például a BGH egyszer akként döntött, hogy a kortörténeti szereplőnek minősülő híres személyeknek általában ugyan tűrniük kell, hogy a képmásukat harmadik személyek reklámcélokra felhasználják.¹²⁷ Ez azonban egyes esetekben, mint amilyen az adott ügy is volt, alá van vetve a jogtárgy-mérlegelésnek, amely ahhoz vezethet, hogy idegen képmás hirdetésben történő reklám célú felhasználása, amely egy aktuális társadalmi eseményt szatirikus formában mutat be, a jogosult által eltűrendő.¹²⁸ Ez a fiktív licencia díj fizetésére irányuló igényt ki is zárja. Más szóval az általános személyiségi jog vagyoni vonatkozásainak megsértése nem vezet automatikusan a vagyoni szankciók alkalmazásához, hanem annak megítélése az eszmei érdekekhez hasonlóan érdekmérlegelés kérdése.

Egy másik korlátot a túlnyomó eszmei érdek képezhet, amely a kár megtérítésére irányuló igényt kizárhatja. Ilyen esetként képez az elhunyt hírességekről készült akképek, meztelen felvételek nyilvánosságra hozatala, így pl. Marlene Dietriché is.¹²⁹ A müncheni táblabíróság abból indult ki, hogy Marlene Dietrich meztelen fényképének magazinban történő nyilvánosságra hozatala pusztán a poszt mortem személyiségi jog eszmei vonatkozásait érinti, amely eszmei kártérítésre adhat alapot a BGB 823. §-a alapján. Nem jön létre tehát kártérítési igény Marlene Dietrich személyiségének vagyoni vonatkozásainak megsértése miatt.¹³⁰ Megjegyzendő, hogy az eszmei kártérítés és a vagyoni ártérítés között nem áll fenn igényhalmazat, amely a kártérítést objektíve kizárná, éppen ellenkezőleg, a két igény párhuzamosan, egymás mellett is kérhető, mert teljesen eltérő érdekeket szolgálnak, s egymást semmilyen tekintetben nem fedik át. Sokkal inkább arról van szó azonban, hogy a bíróság attól félt, hogy a kártérítésben és az eszmei kártérítésben való együttes marasztalással a személyiségi jog kommercializációjában egy eltúlzott védelem alakul majd ki.

A kártérítési igénnyel szemben lép fel *Beuthien* azon okból, hogy a BGB 252. §-a szerinti elmaradt haszon minden esetben fellelhető, ez ugyanis azt feltételezné, hogy a jogosult minden esetben pénz ellenében értékesíti a személyiségét, ez azonban nem így van.¹³¹

A hipotetikus (fiktív) licencia díj fizetésére irányuló igény a BGB 812. § (1) bek. 1. mondatán alapul. A jogosult engedélye nélküli képfelhasználás kereskedelmi felhasználás céljával megfelel a BGB 812. §-a szerinti „valamihez hozzájusson“ tényállási elemnek. Abban az esetben, ha egy képmást engedély nélkül, jogosulatlanul hoznak nyilvánosságra, úgy jogalap nélküli gazdagodás (*condictio indebiti*, azaz tartozatlan szolgáltatás jogcímen) a gazdagodás olyan mértékű lesz, amely az érintett kereskedelmi körök uralkodó gyakorlata szerint az engedély megadása esetén rendszerint fizetendő. Egyedül az a döntő, hogy a felperes a beleegyezést a – számára fenntartott – ténylegesen megvalósított felhasználási forma szerint honorálja, amelyet képmáshoz való joga alapján követelhetett volna.¹³²

¹²⁵ BGH NJW 1956, 1554 – Paul Dahlke; NJW 2000, 2195 – Marlene Dietrich.

¹²⁶ BGHZ 13, 334 – Leserbrief.

¹²⁷ NJW 2007, 689 – Lafontaine.

¹²⁸ NJW 2007, 689 – Lafontaine.

¹²⁹ OLG München GRUR-RR 2002, 341 – Nacktfoto.

¹³⁰ Eltérő állásponton *Beuthien*: i.m. 1222. o.

¹³¹ *Beuthien/Schmölz*: i.m. 4. o.

¹³² BGH NJW 1956, 1554 – Paul Dahlke.

Az ún. Unfallopfer-ügyben a felperesek egy közlekedési balesetben elhalt lányuk örökösei voltak, akik az alperesi sajtóvállalat ellen kérték licencdíj fizetésének megállapítását, eszmei kártérítést, illetve a bírósági eljárást megelőző ügyvédi költségek megtérítését, mert az alperes által kiadott Bild-újságban, a Bild am Sonntag folyóiratban és elektronikus formában is lányuk fényképének többszöri közlésével megsértették jogaikat. A bíróság a licencdíj-fizetésre irányuló igényt nem látta megalapozottnak, mert a felperesek elhunyt lányának személyisége vagyoni vonatkozásai nem tették lehetővé a lány személyiségének kereskedelmi felhasználhatóságát. Az elhalt nő ugyanis a nyilvánosság számára nem volt ismert, a fényképe sem a halála előtt, sem azután nem rendelkezett olyan gazdasági értékkel, amely a verseny szempontjából jelentős.¹³³

VI. A vagyoni vonatkozások hatóköre

VI.1. Általában

Az, hogy a személyiségi jog örökölhető és átruházható vonatkozásokkal rendelkezik, már bemutatásra került, sokkal inkább ezen jog kontúrjaira kell rámutatni azért, hogy világossá váljék, milyen tulajdonságokkal bír e jog. Ennek keretében elsősorban a védelmi idő, az örökösök rendelkezési jogának terjedelme, illetve a szerzői jog analóg alkalmazásába megyünk bele részletesebben.

A BGH egy monista jellegű védelmet választott, amelyben az anyagi és az eszmei érdekek egymással elválaszthatatlanul össze vannak kötve, a védelemnek ez a formája lehetővé teszi a bíró számára, hogy nagyobb mozgástérrel rendelkezzen a tényállás pontos megállapítása során. A dualista védelemben az eszmei (tehát az általános személyiségi jogi), és a vagyoni (a gazdasági személyiség, az image, arculat, a vagyoni személyiség) érdekek szigorúan el vannak egymástól határolva. E két érdek ilyen egyértelmű felosztása nagyon durva értelmezési hibákhoz is vezethetett volna a későbbi joggyakorlatban azon okból, hogy a szubszumció sokkal egyértelműbb irányvonalak mentén kellett volna hogy történjen, amely egy méltányos mérlegelést a szükséges esetekben nem tett volna lehetővé. Ezt elkerülendő a BGH a monista védelem mellett döntött. A dualista jellegű védelem nem a monista ellentettje, sokkal inkább minőségibb különbség van a kettő között, a dualista modell ugyanis egy már sokkal kifinomultabb dogmatikát követel meg, amelyet csak az esetjog tud kiformálni. A két jog közötti viszony problematikája etekintetben nagyban hasonlít az általános és a különös személyiségi jogéhoz.

VI.2. Védelmi idő

A személyiségi jogok vagyoni vonatkozásainak értékelése az ideális érdekekkel azonosan kell hogy történjen, a poszt mortem személyiségi jog ideális érdekei a német alaptörvény 1. cikk (1) bekezdése szerinti emberi méltóságon nyugszanak, és a bírói gyakorlat ezeket mint az elhunyt továbbható életképét fogja fel.¹³⁴ Ez a védelem nem lehet rövidebb, mint a jogosult halála után számított 30 év.¹³⁵

Különböző álláspontok vannak arra nézvést, hogy a vagyoni vonatkozások meddig részesülnek védelemben, a BGH a kinki-klaus.de döntésben a 10 éves időt kielégítőnek találta. Ez tehát rövidebb, mint az eszmei érdekek védelme, ahogy a BGH is hangsúlyozta:

¹³³ NJW 2012, 1728 – Unfallopfer.

¹³⁴ BGHZ 50, 133 – Mephisto.

¹³⁵ BGHZ 107, 384 – Emil Nolde.

„az általános személyiségi jog poszt mortem védelme nem szűnik meg teljes mértékben a 10 év letelte után, az eszmei érdekek poszt mortem védelme annak feltételei és terjedelme szerint ennél tovább is tart.“¹³⁶

Az egyik álláspont szerint a poszt mortem személyiségi jog vagyoni vonatkozásai addig részesülnek védelemben, amíg az eszmei érdekek.¹³⁷ Az uralkodó álláspont, amely a korábban bemutatott bírói gyakorlatot követi, egy 10 éves védelmi időt fogad el. Egy másik álláspont szerint a védelmi időt a szerző halálát követő hetven évben kellene megállapítani, tehát a szerzői joghoz hasonló módon.¹³⁸

A másik oldalról ugyanakkor ott található a köz és forgalom érdeke arra vonatkozólag, hogy ezen jegyek felett szabadon lehessen rendelkezni, vagy ahogy a BGH fogalmaz, egy, még életében híressé vált személy személyiségképe a halál után a közös történelmünk részévé válik.¹³⁹ Ha a vagyoni jog kimerül, úgy bárkinek lehetősége van rá, hogy e személyiségi jegyeket használja, illetve felhasználja.¹⁴⁰

VI.3. Az örökösök rendelkezési joga

A személyiségi jog nemcsak hogy örökölhető, hanem át is ruházható, amiből az következik, hogy ez a lehetőség az örökösök számára is nyitva áll, rendelkezési jogukba tartozik ezen jog átruházása, használatának átengedése. A poszt mortem személyiségi jog vagyoni vonatkozásai az eszmeiektől eltérően nem az elhunyt személy hozzátartozóit, hanem örökösait illetik meg. Azon korábban bemutatott esetekben, amikor Marlene Dietrich személyiségi jogainak adott jogvédelmet a bíróság, ez a személy Marlene egyetlen lánya, Maria Riva volt ez a személy. Esetében a hozzátartozó és az örökös egybeesett.¹⁴¹

A poszt mortem személyiségi jog vagyoni vonatkozásai nem egyszerű vagyoni jogok, amely az örökösöket minden korlát nélkül jogosítja, hanem egy behatárolt rendelkezési jog, amelynek oka a személyiségvédelem monizmusából következik. Az ideális érdekek, mint már oly sokszor rámutattunk, az anyagi érdekekkel elválaszthatatlanul össze vannak kapcsolódva, ami azt eredményezi, hogy nem egy levált vagyoni jog, egy személyiségi eszmei tulajdonjog jön létre.¹⁴² A BGH már a Marlene Dietrich-döntésben lefektetette a vagyoni vonatkozások való rendelkezés mércéjének alapjait. Az örökösöket megillető jogosultságok, azaz a megörökölt vagyoni vonatkozásokkal való rendelkezésre nem kerülhet sor az örökhagyó valószínűsíthető akarata ellenére, mert nem egy korlátlan használati jogot örökölnék. Ezen jogosultságok gyakorlása meg kell hogy feleljen az örökhagyó kifejezett vagy valószínűsíthető érdekeinek. Marlene Dietrich arra vonatkozó akarata és szándéka, hogy a halála után az aktfotóit ne tegyék közé, abból is adódik, hogy élete végén kifejezetten kerülte a nyilvánosságot, ahogy Götting fogalmaz, nagyon 'publicityscheu' (félte a publicitást) volt.¹⁴³

VI.4. A szerzői jog analóg alkalmazása

¹³⁶ BGHZ 169, 193 – kinski-klaus.de.

¹³⁷ Staudinger/Schmidt, JURA 2001, 241, 246; Frommeyer: i.m. 18. o.

¹³⁸ Götting 2001: 586. Schrickler/Gerstenberg/Götting, UrheberR, 2. Auflage, 1999, § 60/§22 KUG, Rn 24.

¹³⁹ BGHZ 169, 193 – kinski-klaus.de.

¹⁴⁰ Dazu NJW 2001, 615 – Johann Sebastian Bach.

¹⁴¹ NJW 2000, 2195 – Marlene Dietrich; NJW 2000, 2201 – Der blaue Engel; OLG München GRUR-RR 2002, 341 – Nackbilder.

¹⁴² Másként Beuthien: i.m. 1220. o.

¹⁴³ Götting in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 10 Rn 15.

Az irodalomban a szerzői jog szabályainak analóg alkalmazására azzal az indokolással utalnak, hogy a szerzői jog „a személyiségi jogot további fejlődése szempontjából modellként elő kell venni”.¹⁴⁴ Götting azon az állásponton van, hogy „ezen jog jogosultja számára lényeges jelentőséggel bír az, hogy identitása ki által kerül kereskedelmi hasznosításra, amely miatt az erre vonatkozó használati jog továbbruházását a szerzői jogi szabályozásnak megfelelően (UrhG 34. § (1) bek. 1. m.) a hozzájárulásától kellene függővé tenni. Etekintetben is kifejeződik a személyiségi jog elidegeníthetetlen, átruházhatatlan legszemélyesebb magjának továbbható kapcsolata, amely harmadik személyhez való viszonyában is figyelembe veendő, és amely a szerzői joghoz hasonló módon csökkenti a hasznosítási jogosultságok forgalomképességét”.¹⁴⁵

A szerzői jog analóg alkalmazása a személyiségi jog nem minden területén követhető következetesen. A névjoggal összefüggő érdekek a hasonló szabályozási tárgy, illetve az összetéveszthetőség tényállási eleme okán a védjegyjoghoz hasonlít inkább. A névjog, a vállalatjelzők (*geschäftliche Bezeichnungen*), a cégnév és a védjegy jog közös dogmatikai alapokon nyugszanak, amelynek alapja a megjelölési jelleg, a kizárólagosság és ezzel összefüggésben az összetéveszthetőség kizárása. A névjog korábban a megjelölési jogok generálklauzulája volt, sőt a „német jegyen való jogoknak alapnormája”.¹⁴⁶ A névvel összefüggő vagyoni érdekek, az átruházás, a névjog, mint vagyoni jog vagy eszmei tulajdon megszűnése inkább azt feltételezi, hogy a névjog – legalábbis mint megjelölés – a vállalatjelzőkhöz hasonló módon kerüljön megítélésre. Így például a domain nevek védjegyjogi védelemben részesülnek a bitorlás ellen, ha azonban ennek tényállás elemei nem valósulnak meg, s így ezen igény nem érvényesíthető, szubszidiáriusan a BGB 12. §-ának feltételei még vizsgálандóak.¹⁴⁷ A domain neveken fennálló jog az általános személyiségi jog vagyoni vonatkozásainak egy megnyilvánulása, amelynek okán ennek megfelelően is részesülnek védelemben.¹⁴⁸ A fogalmi átfedések, illetve az igénykollíziók és -halmazatok¹⁴⁹ a név, védjegy, más kereskedelmi név között arra mutatnak rá, hogy a védjegy jog analóg szabályainak alkalmazása releváns lehet. Így például a név tárgyiasulása tekintetében a védjegy jog kimerülése, illetve a korábbi erősebb jog, illetve a kizáró okok szempontjából a védjegy jogi dogmatikai megalapozottabbnak tűnik.

Egy másik ok, amiért a szerzői jog rendelkezéseinek analóg alkalmazása releváns lehet, hogy a szerzői jog kifejlett dogmatikával rendelkezik. A szerző személyiségi jogai (*Urheberpersönlichkeit*) és a szerzői vagyoni jogok fel vannak sorolva, tartalmuk kiforrott. Ezen jogok tartalmi meghatározottsága okán a meghatározásuk, elhatárolásuk egyszerűbb. A személyiségi jogok esetén ilyenről nem beszélhetünk, s erre eddig a BGH sem törekedett. Lényegében a konkrét esettől függ annak meghatározása, hogy egy jog valóban bír-e vagyoni vonatkozással, erre jó példa a Marlene Nacktbilder-eset. A szerzői jog ilyen jellegű, átfogó alkalmazása ugyanis meglátásom szerint előfeltételként támasztaná az egyes részjogosultságok körvonalazását.

Nem állíthatjuk tehát, hogy a szerzői jog modellként való felhasználása minden tekintetben előnyös, figyelembe kell venni ugyanis az egyes jogok sajátosságait is.

¹⁴⁴ Götting 2001: 856. o.

¹⁴⁵ Götting in: Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 10 Rn 17.

¹⁴⁶ Staudinger/Habermann (2013) § 12 Rn 4.

¹⁴⁷ NJW 2002, 2031 – shell.de.; vgl. Petersen, Jens: Namensrecht und Domain-Namen. JURA 2007, 175, 177. o.

¹⁴⁸ BGHZ 169, 193 – kinski-klaus.de.

¹⁴⁹ Ehhez Fezer § 15 MarkenG Rn 29.

VII. Összegzés

A bírói jog egy örökölhető és átruházható jogot fejlesztett ki a személyiségen, amely a korábbi eszmei érdekekkel továbbra is kapcsolatban áll. Ezen jog elismerése, a bírói jog továbbfejlesztésével, a szintén csak bíróilag elismert általános személyiségi jog keretében került sor. A német jogrendszerben törvényileg elismert és tényállásilag meghatározott névhez és képmáshoz való személyiségi jogokat ez az analógia nem érintette. Ez azonban szemben áll azon gierkei gondolattal, miszerint „*a személyiség általános jogához kell visszanyúlni mindaddig, míg belőle a különös személyiségi jogok ki nem vétetnek*“.¹⁵⁰ Ez a szemlélet persze azt feltételezi, hogy a különös személyiségi jogok, mint amilyen a név és a képmás nem igény-, hanem csupán törvényhalmazban állnak az általános személyiségi joggal, tehát nem jelentenek külön jogalapot, hanem csupán az értelmezést segítő önálló jogi normákként jelennek meg, hasonlóan a svájci, és így a magyar személyiségvédelmi rendszerhez. Ezt azonban a német joggyakorlat a mai napig nem lépte meg. Ez ugyanis alapvető feltétele lenne egy egységes személyiségvédelmi rendszernek.

Ez vezetett ahhoz, hogy a BGH azonban nem csak ekkor nyúlt az általános személyiségi jog alkalmazásához, hanem akkor is, amikor az értelmezés a különös személyiségi javak javára is eldönthető lett volna, illetve akkor is, amikor a vagyoni érték egyértelműen a nevesített személyiségi jogoknak szólt. A bíróság tehát nem a néven és képmáson való vagyoni jogként konkretizálta az újonnan elismert jogosultságot, hanem az általános személyiségi jog különös esetének tekintette ezt. Más szavakkal azt is mondhatjuk, hogy a német személyiségvédelemben a *lex specialis derogat legi generali* szabálya fordítottan érvényesül, tehát *lex generalis derogat legi speciali*. A két különös személyiségi jogon fennálló vagyoni értékminőség a jogirodalom, s még a joggyakorlat részéről is részletesen kiforrott és meghatározott volt, ami a generálklauzulára támaszkodást ilyen formában nem követelte volna meg. Ennek a különbségtételnek ugyanakkor inkább jogtechnikai jelentősége van, amely ezen jogok dogmatikai kikristályosodását jobban elősegítette volna.

¹⁵⁰ Gierke: i.m. 704-705. o.

Az állam és az önkormányzat alapjogi jogalanyisága

I. Bevezetés

Jelen írásban arra a kérdésre keresem a választ, hogy az állami és önkormányzati szervezeteknek van-e alapjogi jogalanyisága? A kérdés megválaszolásához elengedhetetlen az Alkotmánybíróság vonatkozó ítéleteinek elemzése és ismertetése. Itt meg kell jegyezni, hogy a rendelkezésemre álló idő és terjedelem szűkössége miatt nem tudom részleteiben elemezni és bemutatni az összes témával kapcsolatos jogesetet.

Az Alkotmánybíróság létrehozásáról 1989 januárjában határozott az Országgyűlés, de a szervezetről, hatásköréről már korábban - a rendszerváltást előkészítő háromoldalú politikai egyeztető tárgyalásokon - döntés született. Az Országgyűlés 1989 októberében módosította az Alkotmányt, beiktatta a 32/A. §-t, amely a magyar közjogban korábban ismeretlen jogintézmény, vagyis az alkotmánybíráskodás alapvető szabályait rögzítette. Az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény 1989. október 30-án lépett hatályba. Az Országgyűlés 1989. november 23-án megválasztotta az Alkotmánybíróság első öt tagját, a Testület 1990. január 1-jén kezdte meg működését. Az 1994-es alkotmánymódosítással az alkotmánybírák létszámát tizenegyen állapították meg. Az Alkotmánybíróság jelenlegi elnöke dr. Sulyok Tamás alkotmánybíró. Az alkotmánybírák jelölésére vonatkozó szabályozás 2010-ben megváltozott, továbbá ebben az évben az Alkotmánybíróság hatásköre is módosult: a költségvetésről, központi adónemekről, illetékekről, járulékokról, vámokról szóló törvények megsemmisítésére vonatkozó jogkörét korlátozta a jogalkotó. 2011 júniusában az Országgyűlés öt új alkotmánybírárt választott meg, ezzel a Testület létszáma tizenöt főre nőtt.

Magyarország Alaptörvényének 2012. január 1-i hatályba lépésével alapjaiban változott meg az Alkotmánybíróság hatásköre és eljárásrendje (a korábbtól részben eltérőek az indítványozási jogosultságra vonatkozó szabályok és a Testület új szervezeti felépítésben jár el). Az Alkotmánybíróság fő feladata - az utólagos absztrakt normakontroll helyett - az alkotmányjogi panaszok elbírálása lett.² A Testület az alkotmányjogi panasz keretében megkapta a konkrét bírói döntések alkotmányossági felülvizsgálatának lehetőségét, ami konkurens helyzetbe hozhatja az Alkotmánybíróságot a legfőbb bírói szervvel, a Kúriával.³

Az Alkotmány és az Alkotmánybíróságról szóló korábbi törvény szerint bárki kezdeményezhette az Alkotmánybíróságnál a jogszabályok alkotmányossági vizsgálatát. Az Alkotmánybíróság többnyire az utólagos absztrakt normakontroll hatáskörében hozta meg legfontosabb döntéseit (pl. halálbüntetés eltörlése, abortusz-határozatok, eutanázia kérdésében). Az Alkotmánybíróságnak ugyanakkor nem volt hatásköre az egyedi ügyek - bírói döntések - alkotmánybírósági vizsgálatára, az alkotmányjogi panasz intézménye arra az esetre szűkölt, ha az indítványozó ügyében alkotmányellenes jogszabályt alkalmaztak.

Az Alaptörvény 24. cikke tartalmazza az Alkotmánybíróságra vonatkozó alapvető szabályokat, a Testület működési törvényi kereteit az Alkotmánybíróságról szóló új, 2011. évi CLI. törvény tartalmazza, a működés, az eljárás és a szervezeti felépítés részletes szabályait pedig az Ügyrendjében⁴ állapította meg a Testület.⁵

¹ PhD hallgató, Nemzeti Közszolgálati Egyetem Közigazgatás- Tudományi Doktori Iskola

² Az alkotmánybíróság története. <https://alkotmanybirosag.hu/tortenete/> (2019. június 11.)

³ Molnár András – Téglási András – Tóth J. Zoltán: A magánjogi és az alapjogi érvelések együttélése – feszültségek és dilemmák. In: Jogelméleti Szemle 2012/2. szám, 88. o.

⁴ Az Alkotmánybíróság ügyrendjéről szóló 1001/2013. (II. 27.) Tü határozat

II. Az alapjogi jogalanyiság problémája

Az alapjogi jogalanyiság problémaköre alapjaiban arra a kérdésre vonatkozik, hogy az indítványozó alkotmányjogi panasa visszautasítható-e arra hivatkozva, hogy nincs anyagi jogosultsága, azaz, hogy a panaszos egyáltalán az általa felhívott alapvető jog jogosultjának tekinthető-e.⁶

Az Alkotmánybíróság - 2012 előtti gyakorlatában - alapvetően visszautasította azokat az alkotmányjogi panaszokat, amelyek állami szervektől vagy állami intézményektől érkeztek. A háttérben az állt, hogy egyrészt az alkotmányjogi panaszt az alapjogi jogsérelmek orvoslása eszközének tartotta, másrészt az alapjogra úgy tekintett, mint az egyént az állammal szemben megillető garanciákra, így az állami szervek nem rendelkeztek alapjogvédelemmel.⁷

Az Alkotmánybíróság 2012-t követően, kezdetben folytatni látszott e gyakorlatát, és az állami szervektől vagy azok intézményétől érkező panaszokat a korábbi gyakorlathoz hasonlóan az „indítványozó jogosultságának hiánya” miatt (hivatkozva az Abtv. 64. § b) pontjára) utasította vissza⁸. Egyes bírói vélemények szerint, azonban már itt egyértelművé kellett volna tenni, hogy az állami szervek és intézmények semmilyen körülmények között nem lehetnek alapjogvédelem alanyai, nem csak akkor, ha közhatalmi jogosítványt gyakorolnak.⁹

Később azonban az Alkotmánybíróság változtatott gyakorlatán és eltávolodott az alapjogi anyagi jogalanyiság megkövetelésétől. Elsőként egy orvosi műhiba miatt indult kártérítési per¹⁰ kapcsán, ahol az Alkotmánybíróság egyrészt alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdésnek tekintette az indítványozói jogosultság meglétének vagy hiányának a problematikáját, másrészt megállapította, hogy az indítványozó közhatalmi jogosítványokkal nem rendelkezik, így egyértelműen fennáll az indítványtételi jogosultsága.

Az Alkotmánybíróság joggyakorlata - 2016 óta - nem egységes az állami szervek alapjogi jogalanyiságának megítélését illetően, és az állami szervek, például önkormányzatok vagy akár bíróságok által benyújtott alkotmányjogi panaszok esetén egyes esetekben megállapította az indítványozói jogosultság fennállását. Előfordult azonban olyan is, amikor az Alkotmánybíróság az alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés hiánya miatt utasította vissza az állami tulajdonában álló gazdasági társaság panaszait.¹¹

A helyi önkormányzatok által benyújtott alkotmányjogi panaszok körében az Alkotmánybíróság kifejezetté tette a korábbi – az Alkotmány alapján kialakult - gyakorlat megváltoztatását, tekintettel arra, hogy a 3149/2016. (VII. 22.) AB végzésben az

⁵ Az alkotmánybíróság története. Forrás: <https://alkotmanybirosag.hu/tortenete/> (2019. június 11.)

⁶ Térey Vilmos: Indítványozó-fogalom az alkotmányjogi panaszoknál. Alkotmánybírósági Szemle 2016/1. szám, 108. o. Az alapjogi jogalanyiság kérdése összekapcsolódik az érintettség problémájával, azonban az utóbbi jóval tágabb, hiszen általában az alkotmányjogi panaszt kezdeményező fél anyagi jogi és eljárásjogi jogosultságáról szól.

⁷ Az alapjogok rendeltetéséről: 65/1992. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1992, 289, 291. Erre a döntésre épít az Alkotmánybíróságnak az a későbbi határozata, amely 113, a Honvédelmi Minisztérium által benyújtott alkotmányjogi panaszt utasított vissza az alapjogi jogosultság hiánya miatt. Lásd: 23/2009. (III. 6.) AB határozat, ABH 2009, 174, 188-189. Lásd a 2012-t megelőző gyakorlatról bővebben: Térey: i.m. 110-111. o.

⁸ 3307/2012. (XI. 12.) AB végzés, Indokolás. Mely ügyben az Alkotmánybíróság a Nemzeti Adó- és Vám Hivatal alkotmányjogi panaszát utasította vissza, majd a 3317/2012. (XI. 12.) AB végzésben a helyi választási iroda (azaz voltaképpen a jegyző) alkotmányjogi panasa került visszautasításra az indítványozói jogosultság hiánya miatt.

⁹ A 23/2009. (III. 6.) AB határozatban ugyanis ez az érvelés is megjelenik. Térey: i.m. 111-112. o.

¹⁰ 3091/2016. (V. 12.) AB határozathoz egy párhuzamos indokolás és egy különvélemény is kapcsolódik, s mindkettő tárgyalja az alapjogi jogalanyiság kérdését. Lásd bővebben: jelen írás III. fejezetében.

¹¹ Lásd a „Magyar-szlovák összekötő földgázszállító vezeték” építéséhez szükséges elhelyezési bányaszolgalmi jog alapítása miatt járó kártalanítás miatt. 3179/2016. (IX. 26.) AB végzés (Előadó alkotmánybíró: Varga Zs. András)

Alkotmánybíróság irreleváns tényezőnek tekintette, hogy a helyi önkormányzatok közhatalmat gyakorló szervek, és helyette a mellérendelt viszonyra helyezte a hangsúlyt. „Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény és az Möt. idézett szabályai alapján tehát azt állapította meg, hogy – eltérően az Alkotmány már nem hatályos szabályozására épült és az erre irányuló kötelezettség ellenére, a 13/2013. (VI. 17.) AB határozat szerint, ez idáig felül nem vizsgált korábbi gyakorlattól –, az önkormányzat is élhet az Abtv. 27. §-a szerinti alkotmányjogi panasszal, feltéve, hogy az alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló jogvitás ügyben mellérendelt jogalanyként és nem a közhatalom gyakorlójaként járt el. Az indítványozói jogosultság szempontjából tehát nem az önkormányzat (egyébként különleges) jogi státuszának, hanem annak van relevanciája, hogy az önkormányzat az alapul fekvő ügyben, hierarchikus viszonyban, a közhatalmi jogosítványaival élve, avagy a vagyoni forgalom mellérendelt alanyaként járt-e el.”¹²

Az Alkotmánybíróság abban az esetben is elismerte az indítványozó alapjogi jogosultságát, amikor az alkotmányjogi panaszt egy közszolgálati műsorszolgáltató nyújtotta be, sajtószabadságának sérelmére hivatkozva.¹³

Meg kell említenem azt az ügyet¹⁴ is, amikor a Fővárosi Törvényszék, azaz egy bíróság nyújtott be munkaügyi jogvitában alkotmányjogi panaszt a Kúria döntése ellen. Az Alkotmánybíróság ebben az ügyben is megállapította az indítványozói jogosultságot. Az Alkotmánybíróság érvelése szerint „tárgyi ügyben az indítványozó bíróság munkáltatóként, egy munkaügyi jogvitában, mellérendelt jogalanyként, mint a polgári per alperese szerepelt. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a jelen ügyben az indítványozó indítványtételi jogosultsága megállapítható, különös tekintettel arra, hogy a tisztességes eljáráshoz való jogának sérelmére hivatkozott, amely minden bírósági eljárásban érintett személyt és törvény által létrehozott jogalanyt megillető alapjog.”¹⁵

Végül ki kell emelnem az Alkotmánybíróság a 23/2018. (XII. 28.) AB határozatával meghozott döntését¹⁶, amivel meglátásom szerint az Alkotmánybíróság szembe ment saját gyakorlatával, mivel a bírák többsége nem vette figyelembe, hogy a közhatalmi szerepkörben megjelenő indítványozónak nincs indítványozói jogosultsága.

Az Alkotmánybíróság álláspontja az önkormányzatok államszervezetben elfoglalt helyét, a helyi önkormányzathoz való jog kollektív alapjogi megközelítését illetően az évek során lényegi változásokon ment keresztül, hiszen a kollektív alapjogi védelemtől a képviselő-testület hatásköri csoportjainak alkotmányos védelméig jutott el. A jelenlegi szabályozás szakít a korábbi felfogással, a helyi önkormányzathoz való jog alaptörvényi szintű védelme megszűnt.¹⁷ Az Alaptörvény önkormányzati szabályai részben eltérnek a korábbi Alkotmányéitól¹⁸ és alapvetően eltérő a két alkotmány szabályozási filozófiája. Az

¹² Az Alkotmánybíróság 13/2013. (VI. 17.) AB határozatának indokolása [18.]. Ugyanerre a végzésre hivatkozott azóta hasonló témában: 3032/2017. (III. 7.) AB végzés, Indokolás [9]; 3048/2017. (III. 20.) AB végzés, Indokolás [7] (mindhárom ügy előadó alkotmánybírója: Dr. Juhász Imre)

¹³ A 20/2016. (X. 28.) AB határozat (Előadó alkotmánybíró: Szívós Mária) Ahogy Stumpf István alkotmánybíró különvéleményében rámutat, a többségi határozat nem is vizsgálta, hogy a közvetett állami tulajdonban álló közszolgálati médiaszolgáltató alapjogi jogalanyisága fennáll-e. Indokolás, [70-71].

¹⁴ A 3005/2017. (II. 1.) AB végzés, Indokolás, 20. Előadó alkotmánybíró: Juhász Imre.

¹⁵ Csink Lóránt – Fröhlich Johanna: Mire lehet alkotmányjogi panaszt alapítani? A jogvédelem alapjául szolgáló alaptörvény-ellenesség és az Alaptörvényben biztosított jog fogalma. Magyar Tudományos Akadémia / Hungarian Academy of Sciences Budapest ISSN 2064-4515. MTA Law Working Papers 2017/25. szám, 18-26. o.

¹⁶ Lásd részletesen jelen írás IV. fejezetében.

¹⁷ Siket Judit: A helyi, területi önkormányzatok közigazgatási autonómiája Magyarországon. PhD értekezés. Szeged 2017. 173., 191. o.

¹⁸ Patyi András: Egyes önkormányzati alapjogok viszonylagossága. Magyar Közigazgatás 1998. szeptember XLVIII. 9. szám 522. o. Patyi András az önkormányzatiság mibenlétének megítélésére utaló gondolata szerint, „...a jelenleg fennálló önkormányzati rendszerben az Alkotmány IX. fejezetében meghatározott önkormányzati

Alkotmány egykori rendelkezései közül viszont, többet átvett a sarkalatos új önkormányzati törvény (Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX. tv., röviden: Möt.v.).¹⁹ A korábbi Alkotmány 43. § (2) bekezdése tartalmazta az önkormányzati jogok bírósági, alkotmánybírósági védelmére vonatkozó rendelkezéseket, míg az Alaptörvénybe nem került be ez a garanciális szabály. Az Möt.v. tartalmazza az Alaptörvényben nevesített feladat- és hatáskörök jogszerű gyakorlásának bírósági, alkotmánybírósági védelmét.

III. Élhet-e állami szerv alkotmányjogi panasszal?

A 3091/2016. (V. 12.) AB határozatban az Alkotmánybíróság egy bírósági ügy kapcsán választ adott arra a kérdésre, hogy van-e egy állami szervnek jogosultsága alkotmányjogi panasz előterjesztésére. A bírák többsége úgy foglalt állást, hogy ha nincsenek közhatalmi jogosítványai, akkor igen.²⁰

Az Alkotmánybíróság teljes ülése alkotmányjogi panasz tárgyában – Dr. Czine Ágnes alkotmánybíró párhuzamos indokolásával, valamint Dr. Dienes- Oehm Egon és Dr. Stumpf István alkotmánybírók különvéleményével – 2016. május 3-án meghozott határozatával elutasította a Fővárosi Ítéltábla 7.Pf.21.563/2013/7. számú közbenső és részitélete, valamint a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság Pfv.III.21.113/2014/4. számú közbenső ítélete elleni alkotmányjogi panaszt.

A Magyar Honvédség Egészségügyi Központ képviselőjében eljáró jogtanácsos az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: Abtv.) 27. §-a szerinti alkotmányjogi panaszt terjesztett elő, kérve a Fővárosi Ítéltábla közbenső és részitélete, valamint a Kúria, mint felülvizsgálati bíróság közbenső ítélete alaptörvény-ellenességének megállapítását és megsemmisítését.

Az alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló ügyben egy házaspár gyermeke kórházi kezelés során elhunyt, ami a szülők (a per I. és II. rendű felperese) szerint orvosi műhibára volt visszavezethető, ezért 3–3 millió forint nem vagyoni kár egyetemleges megfizetésére kérték kötelezni a per I. rendű alperesét, a per II. rendű alperesét, és a Magyar Honvédség Egészségügyi Központot (a per III. rendű alperese). A perben első fokon eljáró Fővárosi Törvényszék 6.P.25.850/2010/51. számú közbenső és részítéletében megállapította a II. rendű alperes kártérítési felelősségét (a megfelelő orvosi vizsgálat el nem végzése miatt), ugyanakkor az I. és III. rendű alperessel szemben előterjesztett keresetet elutasította. A Fővárosi Ítéltábla 7.Pf.21.563/2013/7. számú közbenső és részítéletével az elsőfokú bíróság közbenső és részítéletét részben megváltoztatta és megállapította, hogy a II–III. rendű alperesek egyetemleges kártérítési felelősséggel tartoznak a felpereseket ért kárért. A Kúria, mint felülvizsgálati bíróság - Pfv.III.21.113/2014/4. számú közbenső ítéletével - a jogerős közbenső és részítélet felülvizsgálattal támadott közbenső ítéleti rendelkezését hatályában fenntartotta.

A perben III. rendű alperes 2015. március 4-én alkotmányjogi panasszal fordult az Alkotmánybírósághoz. Álláspontja szerint, az alaptörvényellenesnek vélt és megsemmisíteni kért bírósági határozatok sértik az Alaptörvény indítvánnyal érintett alábbi rendelkezéseit: „„R) cikk (2) Az Alaptörvény és a jogszabályok mindenkire kötelezőek.”

alapjogok tényleges érvényesülése ... szükséges ahhoz, hogy valamely közigazgatási szervezetet helyi önkormányzatnak minősíthessünk.”

¹⁹ Patyi András: Gondolatok a magyar helyi önkormányzati rendszer általános szabályairól. Deli Gergely – Szoboszlai-Kiss Katalin (szerk.): Tanulmányok a 70 éves Bihari Mihály tiszteletére. Universitas – Győr Nonprofit Kft. 2013. 380. o.

²⁰ Alapjogi jogalanyiség - Májusi Ab-mustra. <https://www.jogiforum.hu/hirek/36008> (2019. június 12.)

-,XXVIII. cikk (1) Mindenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el. [...] (7) Mindenkinek joga van ahhoz, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti.”

-,25. cikk (1) A bíróságok igazságszolgáltatási tevékenységet látnak el. A legfőbb bírósági szerv a Kúria. [...] (3) A Kúria a (2) bekezdésben meghatározottak mellett biztosítja a bíróságok jogalkalmazásának egységét, a bíróságokra kötelező jogegységi határozatot hoz.”

-,26. cikk (1) A bírák függetlenek, és csak a törvénynek vannak alárendelve, ítélezési tevékenységükben nem utasíthatóak. A bírakat tisztségükből csak sarkalatos törvényben meghatározott okból és eljárás keretében lehet elmozdítani. A bírák nem lehetnek tagjai pártoknak, és nem folytathatnak politikai tevékenységet.”

-,28. cikk A bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józanésznek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.”

Az Alkotmánybíróságnak (az ügyrendjében meghatározottak szerinti tanácsban eljárva) döntenie kell az alkotmányjogi panasz befogadásáról. A tanács mérlegelési jogkörében vizsgálja az alkotmányjogi panasz befogadhatóságának törvényben előírt tartalmi feltételeit, jogorvoslat kimerítését, valamint egyéb feltételeket.

Az Alkotmánybíróság elsőként azt vizsgálta, hogy az indítványozó jogosult-e alkotmányjogi panasz előterjesztésére. Az Alkotmánybíróság főtitkára ugyanis 2015. május 26-án kelt levelében – hivatkozva a 3307/2012. (XI. 12.) AB végzésre – arról tájékoztatta az indítványozót, hogy „hatósági jogkörrel rendelkező állami szervként nincs indítványozói jogosultsága”. Az indítványozó 2015. július 7-én kelt válaszlevelében kifejtette, hogy mind az egészségügyről szóló törvény, mind a Honvédelmi Miniszter által kiadott alapító okirata szerint egészségügyi szolgáltatást nyújtó egészségügyi intézmény, amely e tevékenysége körében közhatalmi jogosítványt nem gyakorol. Nem tekinthető tehát olyan állami szervnek, amely indítványozói jogosultságát kizárná.

Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság szükségesnek látta áttekinteni az állami szervek indítványtételi jogosultságával kapcsolatos gyakorlatát.

Az Alkotmánybíróság először a 23/2009. (III. 6.) AB határozatban (a továbbiakban: Abh.) foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy az állam (és az állami szervek) fordulhatnak-e alkotmányjogi panasszal az Alkotmánybírósághoz. Az adott ügyben azért merült fel az indítványozói jogosultság vizsgálatának igénye, mert az indítvány előterjesztője a Honvédelmi Minisztérium Közgazdasági és Pénzügyi Ügynöksége volt. Az Alkotmánybíróság hivatkozva az alkotmányjogi panasz jogintézményének jogorvoslati jellegére vonatkozó korábbi gyakorlatára, és az alapvető jogok rendeltetésére, azt állapította meg, hogy: „közhatalmi jogosítvánnyal felruházott állami szervnek nincs az államhatalommal szemben garanciákat jelentő olyan alkotmányos alapjoga, amely feljogosítaná alkotmányjogi panasz előterjesztésére”. (ABH 2009, 174, 188.) Az Alkotmánybíróság tehát, amiatt utasította el az indítványozó alkotmányjogi panaszát, mert „az hatósági jogkörrel rendelkező állami szerv volt, és mint ilyen nem tudott igazolni olyan alapjogi sérelmet, amely megalapozta volna indítványozói jogosultságát.”

A 240/D/2009. AB végzésben a Köztársasági Örezred által előterjesztett alkotmányjogi panaszt utasította vissza az Alkotmánybíróság, szintén az Abh.-ban megfogalmazott indokra hivatkozva. A végzés szerint az a következtetés vonható le, hogy „főszabály szerint az alkotmányjogi panasz intézménye az alapjogok védelmének eszköze, és nem alkalmazható abban az esetben, ha az államhatalommal szemben védelmet nem élvező személy – tipikusan egy közhatalmat gyakorló szerv – az indítványozó. Ebből következően

még az alanyi jogok érvényesítését garantáló perbeli jogképeség sem jelenti szükségképpen azt, hogy a közhatalmi szervet megilleti az alkotmányjogi panasz – mint speciális jogorvoslat – előterjesztésének lehetősége.”

A – főtitkár által hivatkozott – 3307/2012. (XI. 12.) AB végzés alapjául szolgáló ügyben, a Nemzeti Adó és Vámhivatal terjesztett elő alkotmányjogi panaszt, mivel egy adó-végrehajtási eljárásban elrendelt lefoglalást a bíróság feloldott. A visszautasítás okaként az Alkotmánybíróság – megerősítve az Alaptörvény hatálybalépése előtti gyakorlatát – az Abtv. 51. § (1) bekezdése szerinti indítványtételi jogosultság hiányát jelölte meg. A végzés szerint állami szerv nem lehet az Abtv. 27. §-ában említett alaptörvényben biztosított jog alanya, akkor sem, ha jogi személy. Az Alaptörvény I. cikk (4) bekezdése értelmében ugyan a törvény alapján létrehozott jogalanyok számára is biztosítottak azok az alapvető jogok [...] amelyek természetüknél fogva nem csak az emberre vonatkoznak, de az Abh. szerint közhatalmi jogosítvánnyal felruházott állami szervnek nincs alapjoga, így indítványtételi jogosultsága sem – állítja a végzés.

Az Alkotmánybíróság először is rámutat, hogy az Abh. meghozatalakor a régi Abtv. volt hatályban. A régi Abtv. szerint alkotmányjogi panasz előterjesztésére csak abban az egy esetben volt lehetőség, ha – egyedi ügyben – az Alkotmányban biztosított jog sérelmét alkotmányellenes jogszabály alkalmazása okozta.

Az Alkotmányon alapuló, korábbi alkotmánybírói gyakorlat szerint az állam nem rendelkezik – nem is rendelkezhet – alapjogokkal, hiszen „az alapjog lényege az embereknek (szűkebb körben a jogi személyeknek) biztosított, az államhatalommal szembeni autonómia, lényegében a szabadság olyan köre, amelybe az állam nem léphet be és egyúttal garantálja, hogy más se léphessen be. Az alapjog tehát másokkal, vagy az állammal szemben tételezhető, de az alapjog háborítatlanságának biztosítása kétség kívül az állam feladata.”

Az Alaptörvény I. cikk (4) bekezdése viszont egyértelműen rögzíti, hogy „a jogi személyeket is megilletik azon alapjogok – és nyilván azok védelme is –, amelyek természetüknél fogva nemcsak a természetes személyekre vonatkoznak, hanem nagyon szűk körben ugyan, de az államot, az állami szerveket, és az önkormányzatokat is megilletik.”

Az Alkotmánybíróság szerint, tipikusan azon alapvető jogok sorolhatóak ide, amelyek az állam és állami szerv, mint magánjogi jogalany vonatkozásában értelmezhetőek. Ennek feltétele, hogy az állam ne közjogi, hanem magánjogi jogalanyként vegyen részt az adott jogviszonyban.

Az állam és az állami szervek sajátja, hogy alapesetben hatósági jogkörben eljárva a közhatalmi jogviszony alanyaiként lépnek be egy jogviszonyba. A vonatkozó bírói gyakorlat szerint azonban amennyiben a közigazgatási szerv és a másik fél viszonyára nem az alá-fölérendeltség, hanem polgári jogi értelemben vett mellérendeltség a jellemző, nem beszélhetünk közhatalmi jogviszonyról. Ezekben az esetekben a közigazgatási szerv polgári jogi viszonyba lép – példának okáért eladóként, vevőként, bérbe adóként –, ezért magatartása nem minősül hatósági jogkörben tett igazgatási cselekménynek.²¹

A polgári jogi jogviszonyban megjelenő állam, állami szerv az Alkotmánybíróság gyakorlatában is fellelhető. Az Alkotmánybíróság szerint is különbséget kell tenni az állam, mint közhatalmi entitás és az állam, mint tulajdonos között. Amennyiben ugyanis az állam közhatalmi eszközeivel élve önmaga (mint tulajdonos) számára előnyösebb – jogi, gazdasági – környezetet teremt a gazdasági élet többi szereplőjéhez képest, az alkotmányellenes diszkriminációhoz vezethet.²² Ebből azonban levonható az a következtetés is, hogy

²¹ Korábban a Legfelsőbb Bíróság KK 6. számú állásfoglalása tartalmazta, ma a 1/2011. (V. 9.) KK vélemény foglalja össze az irányadó bírói gyakorlatot.

²² 1814/B/1991. AB határozat, ABH 1994, 513, 514.; 59/1992. (XI. 6.) AB határozat, ABH 1992, 272, 273.; 39/1992. (VII. 16.) AB határozat, ABH 1992, 235, 238., 1336/B/1997. AB határozat, ABH 2003, 1025, 1030., megerősítette a 11/2013. (V. 9.) AB határozat, Indokolás [37].

amennyiben az állam tulajdonosi minőségben lép be egy jogviszonyba, akkor őt magánjogi jogalanyként kell kezelni és nem közhatalmi szervként. A jogosultság létét vagy hiányát ugyanis az alapozza meg, hogy az alapul fekvő jogviszonyban az állam, az állami szerv magánjogi jogalanyként, vagy közhatalmi szervként járt-e el.

Az állami szerv, mint jogi személy a magánjogi jogviszonyok alanyaként értelemszerűen főként kötelmi, dologi jogi viszonyokban jelenik meg félként. Ebből következően elsősorban az Alaptörvénybe foglalt azon alapjogok sérelme – és védelme – merülhet fel e körben, amelyek a vagyoni jogi viszonyok alkotmányos kereteit jelenítik meg. Nyilvánvalóan ide sorolható a szerződési szabadság, amely az Alkotmánybíróság szerint ugyan nem alapjog, de olyan alkotmányos jog, amelyre alkotmányjogi panasz alapozható. A 33/2015. (XII. 3.) AB határozat pedig rögzítette, hogy a szerződési szabadság részben az Alaptörvény tulajdonhoz való jogot garantáló XIII. cikk (1) bekezdéséből következik.²³

Kétségtelen, hogy az államot – végrendeleti vagy törvényes – örökösnek meg kell illetnie az örökléshez való jognak is²⁴. Azok az alkotmányos jogok is megilletik, amelyek mindenki számára biztosítják a bírói jogvédelmet, eljárási garanciákat, így az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdéséből fakadó tisztességes eljárás, illetve a jogorvoslathoz való jog.²⁵

Összességében az Alkotmánybíróság megvizsgálta tehát azt a kérdést, hogy állami szervek jogosultak-e (és ha igen, milyen feltételek mellett) alkotmányjogi panasz előterjesztésére. Ennek során megállapította, hogy mivel az indítványozó egészségügyi szolgáltatónak nincsenek közhatalmi jogosítványai, így van indítványtételi jogosultsága. Az Alkotmánybíróság nem találta megalapozottnak az alkotmányjogi panaszt, mert önmagában az, hogy a bíróság jogértelmezése és az általa levont következtetések nem esnek egybe az indítványozóéval, nem vet fel alkotmányossági problémát. A határozathoz Dr. Czine Ágnes párhuzamos indokolást csatolt, amelyben kifejtette: állami tulajdonú magánjogi jogalany alaptörvényi jogai esetében az ad iránymutatást, hogy az alkotmányjogi panasz benyújtójának van-e védendő autonómiája, illetve funkcionálisan milyen tevékenységet lát el, milyen feladat- és hatáskör ellátására vagy magánjogi cél megvalósítására hozták létre. Dr. Dienes-Oehm Egon és Dr. Stumpf István különvéleményükben azt javasolják, hogy az Alkotmánybíróságnak ki kellene dolgoznia azt az összetett szempontrendszert, ami alapján az alapjogi jogalanyiség kérdése megítélhető. Az előadó alkotmánybíró Dr. Juhász Imre volt.²⁶

IV. Jegybanki panasz – az Alkotmánybíróság 23/2018. (XII. 28.) AB határozata

Az Alkotmánybíróság teljes ülése, 2018. december 11-én alkotmányjogi panasz tárgyában – Dr. Pokol Béla, Dr. Szabó Marcel és Dr. Varga Zs. András alkotmánybírók párhuzamos indokolásával, valamint Dr. Czine Ágnes, Dr. Dienes-Oehm Egon, Dr. Hörcherné dr. Marosi Ildikó, dr. Salamon László, dr. Schanda Balázs, Dr. Stumpf István és Dr. Szalay Péter alkotmánybírók különvéleményével, eladó alkotmánybíró: Dr. Sulyok Tamás – megállapította, hogy a Kúria Kfv.I.35.676/2017/10. számú ítélete alaptörvény-ellenes – sérti az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdését –, ezért azt megsemmisítette. Az indítványozó Magyar Nemzeti Bank (MNB) alkotmányjogi panaszt nyújtott be a Kúria és a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság ítéletei ellen, amit az Alkotmánybíróság megalapozottnak talált. A határozat indokolása szerint a megtámadott bírói döntés önkényessé vált, mert kilépett abból a jogértelmezési keretből, amelyet számára az Alaptörvény előírt.

²³ 33/2015. (XII. 3.) AB határozat, Indokolás [25]–[26].

²⁴ Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdés

²⁵ Az Alkotmánybíróság 3091/2016. (V. 12.) AB határozata

²⁶ Alapjogi jogalanyiség, i.m. <https://www.jogiforum.hu/hirek/36008> (2019. június 12.)

Meglátásom szerint, az Alkotmánybíróság a 23/2018. (XII. 28.) AB határozatával szembe ment saját (2016 óta fennálló) gyakorlatával, mivel a bírák többsége nem vette figyelembe, hogy a közhatalmi szerepkörben megjelenő indítványozónak nincs indítványozói jogosultsága.

Érdemes kiemelni és elemezni a határozathoz fűzött egyes párhuzamos indokolásokat és különvéleményeket, amelyek jól mutatják, hogy a döntés nem teljes konszenzusban született.

Dr. Pokol Béla alkotmánybíró párhuzamos indokolásában²⁷ kifejtette, hogy támogatja a határozat rendelkező részének megsemmisítő döntését, de az indokoláshoz egy korrekciót és egy kiegészítést tart szükségesnek. „A bírósági eljárásokban fegyveregyenlőség van, és az állami szerv a peres félként elveszti hatalmi szerepét, sőt, mint más hatalmi ághoz tartozó szervezet épp hogy hátrányban lehet a bírói hatalom fennhatósága alá kerülve. Így az alkotmánybírói testületnek alapvető feladata, hogy bírósági eljárást ellenőrizze a tisztességes bírósági eljáráshoz való jog garanciális elveinek fényében az állami szervek peres félként részvétele esetén is.”

Dr. Varga Zs. András alkotmánybíró párhuzamos indokolásában²⁸ olvashatjuk, hogy a többségi határozat rendelkező részével és indokolásával egyetért, de szükségesnek tartotta volna, hogy az indokolásban az Alkotmánybíróság elvi élel jelentse ki, hogy költségvetési szerv és közigazgatási vagy közigazgatási jogkörben eljáró szerv is jogosult az Abtv. 27. §-a szerinti alkotmányjogi panasz benyújtására. „A közigazgatási per és a kártérítési (polgári) per lényege az, hogy abban az állami intézmény (alperesként) már nem közhatalma birtokában jár el, hanem ugyanolyan jogokkal rendelkezik, mint a felperes (magánszemély vagy nem állami jogi személy). A perben a közhatalmat nem a felek bármelyike, hanem a bíróság képviseli és gyakorolja. Ha az Alkotmánybíróság az egyik féltől megtagadja az alkotmányos védelmet arra hivatkozva, hogy a per előtt (a perre okot adva) közhatalmat gyakorolt, akkor ezzel a hatalommegosztást tagadja.”

Dr. Czine Ágnes alkotmánybíró, a közhatalmi funkcióra (is) utalva alkotta meg különvéleményét²⁹, amelyben kifejtette, hogy nem ért egyet a rendelkező részben foglalt döntéssel. „Az adott ügyben hangsúlyosan merül fel a közhatalmi jogkört gyakorló állami szerveknek az Abtv. 27. §-án alapuló indítványozói jogosultsága (...)” Az Alkotmánybíróság gyakorlata az Alaptörvény hatályba lépése előtt következetesen érvényesítette, hogy „közhatalmi jogosítvánnyal felruházott állami szervnek nincs az államhatalommal szemben garanciákat jelentő olyan alkotmányos alapjoga, amely feljogosítaná alkotmányjogi panasz előterjesztésére”.³⁰ „Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény hatályba lépése előtt kialakított értelmezését a 3091/2016. (V. 12.) AB határozatban pontosította, és megállapította: „A polgári jogviszonyban félként fellépő állami szervnek, e jogai védelmében indított peres eljárásban ugyanolyan jogokat kell élveznie, mint a másik félnek (...). Az Alkotmánybíróság indokolása szerint ugyanis a polgári perben „a magánjogi jogalany állam közhatalmi jellege nem jelenik és nem is jelenhet meg, így mellérendelt jogalanyként semmiféle többletjogok nem illetik meg, ugyanakkor kevesebb joggal sem rendelkezhet, mint az ellenérdekű felek. Ebből következően azok az alkotmányos jogok is megilletik, amelyek mindenki számára biztosítják a bírói jogvédelmet, eljárási garanciákat, így az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdéséből fakadó tisztességes eljárás, illetve a jogorvoslathoz való jog”. Kifejtette

²⁷ 23/2018. (XII. 28.) AB határozat [35].

²⁸ 23/2018. (XII. 28.) AB határozat [46].

²⁹ 23/2018. (XII. 28.) AB határozat [49]-[66].

³⁰ [23/2009. (XI. 12.) AB határozat, ABH 2009, 174, 188.]. Az Alkotmánybíróság gyakorlata ugyanis azon az elvi megfontoláson alapult, hogy „[a]z alkotmányjogi panasz az Alkotmányban szabályozott alapvető jogok védelmének eszköze, amely alapvető jogok rendeltetése az, hogy az államhatalommal szemben alkotmányos garanciákat teremtsenek az állampolgár, az egyén vagy egy közösség jogainak védelmére, cselekvési autonómiájának biztosítására” [65/1992. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1992, 289, 291.]”

továbbá, hogy az Alkotmánybíróság e szempontoknak megfelelően döntött a 3167/2018. (V. 16.) AB végzésben. Ennek indokolásában rámutatott, hogy „az indítványozó Magyar Nemzeti Bank az Alaptörvényben nevesített állami szerv, amely sarkalatos törvényben meghatározottak szerint felelőse a monetáris politikának, ugyanakkor feladatai közé tartozik a pénzügyi közvetítőrendszer felügyelete is.” Véleménye szerint, az adott ügyben közhatalmi szerepkörben megjelenő indítványozónak nem volt indítványozói jogosultsága, így az Alkotmánybíróság indokolatlanul tért el az elmúlt években kialakított gyakorlatától.³¹

A közhatalmi funkcióra történő utalás tekintetében továbbá meg kell említeni Dr. Hörcherné dr. Marosi Ildikó alkotmánybíró különvéleményét³², Dr. Schanda Balázs alkotmánybíró különvéleményét³³ és Dr. Stumpf István alkotmánybíró különvéleményét³⁴ is.

V. Záró gondolatok

Összegzésként elmondható – amit az Alkotmánybíróság a 3091/2016. (V. 12.) AB határozatban is kifejtett –, hogy „amennyiben kétség merül fel az indítványozói jogosultság fennállását illetően, a Testületnek – esetről-esetre – meg kell vizsgálnia, hogy az állam, az állami szerv az adott ügyben magánjogi jogalanyként járt-e el, azaz e minőségében jelent-e meg félként az alapul fekvő jogviszonyban, és ehhez képest kell döntenie az indítvány befogadhatóságáról. E vizsgálat során figyelemmel kell továbbá lenni az indítványozó szerv alkotmányos szerepére és ebből fakadó alapjogvédelmi funkciójára is.” Az indítványozói jogosultság tekintetében, különbséget kell tenni az állam, a közhatalmat gyakorló állami szervek és az általuk létrehozott jogalanyok között. Az Alkotmánybíróság (2016-os) álláspontja szerint ugyanis „egyértelmű, hogy az állam, vagy annak szervei által létrehozott olyan jogi személyek, amelyek közhatalmat nem gyakorolnak, nem zárhatóak el az alkotmányjogi panasz igénybevételétől.”³⁵

Ez mindenképpen előrelépés, hiszen többek között, amíg egy 2014-es döntés³⁶ meg sem vizsgálta pl. az indítványozó önkormányzat alapjogi jogosultságát³⁷ (más okokra hivatkozva utasította el az előterjesztett panaszt), addig 2016-ban a testület már ezen túlmenve világosan kimondta, hogy önkormányzat is élhet³⁸ alkotmányjogi panasszal, feltéve, hogy az

³¹ 23/2018. (XII. 28.) AB határozat [57].

³² 23/2018. (XII. 28.) AB határozat [88]-[94].

³³ 23/2018. (XII. 28.) AB határozat [100]-[105].

³⁴ 23/2018. (XII. 28.) AB határozat [111].

³⁵ Az Alkotmánybíróság a 3091/2016. (V. 12.) AB határozata

³⁶ 3178/2014. (VI. 18.) AB végzés

³⁷ Naszradi Georgina: Alkotmányjogi panasz a magyar alapjogvédelem rendszerében. Doktori értekezés tézisei. Pécs, 2016. 7-8. „Az Alkotmánybíróság gyakorlata nem teljesen egyértelmű abban, hogy az önkormányzatok alkotmányjogi panasz indítványok benyújtására jogosultak lehetnek-e. Volt olyan ügy, amelyben megállapította a Testület, hogy az Alaptörvény nem tartalmaz önkormányzati alapjogokat, ugyanakkor befogadta az indítványt abban az esetben, ha az ügy alapjául szolgáló bírósági eljárásban az önkormányzat félként szerepelt, és nyilvánvalóan érintettnek tekinthető. Az érintettséggel összefüggésben viszont megjegyezhető, hogy az alapjogi jogosultság az alapjogi érintettség feltétele, tehát annyiban vizsgálható valamely személy vagy szerv adott ügyben való alapjogi érintettsége, amennyiben az Alkotmánybíróság elismeri, hogy az adott alapjog alanya lehet. Amikor tehát a Testület az önkormányzatot érintettként kezeli, implicite azt is elismeri, hogy az önkormányzat valamely alapjog tekintetében alanyi jogok hordozója lehet.”

³⁸ A Kúria Kfv.IV.35.496/2018. számú határozatában kifejtette, hogy az alaptörvényi kötelezések – így a 28. cikk – a közigazgatási perben eljáró bírót arra kötelezik, hogy a nyilvánvaló alaptörvényi összefüggéseket vegye figyelembe akkor is, ha alaptörvényi hivatkozást a beadványok nem tartalmaznak. Kifejtette továbbá, hogy az önkormányzatok ebben az ügýtípusban – mivel az önkormányzat, mint felperes szolgáltatásszervezőként vesz részt, illetve nem a közhatalmi jogosítványai védelmében lép fel, ezért – hivatkozhat a tisztességes eljárásról való jog sérelmére.

ügyben mellérendelt jogalanyként és nem a közhatalom gyakorlójaként járt el.³⁹ Érdekesség, hogy az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában e szervezet alapjogi jogosultsága – független, autonóm státusza ellenére – egyértelműen kizárt, abban az esetben is, ha magánjogi jogviszony alanyként jelenik meg.⁴⁰

Mégis, ennek ellenére az Alkotmánybíróság a 2018-as⁴¹ döntésében szembe megy saját gyakorlatával, miszerint a bírák többsége nem vette figyelembe, hogy a közhatalmi szerepkörben megjelenő indítványozónak nincs indítványozói jogosultsága.

Egyetértek Dr. Stumpf István és Dr. Dienes-Oehm Egon alkotmánybírók különvéleményével⁴², hogy „az Alkotmánybíróságnak ki kellene dolgoznia azt az összetett szempontrendszerrel, ami alapján az alapjogi jogalanyiség kérdése egyértelműen megítélhető és így az indítványozói jogosultság az adott ügy körülményeit értékelve eldönthető. Ebből a szempontból alapvető, de nem kizárólagos jelentőséget kell kapnia többek között annak is, hogy az indítványozó (adott esetben közfeladatot ellátó jogalany) rendelkezik-e egy bizonyos alapjog érvényesítésére vonatkozó speciális funkcióval, és e funkció ellátásánál milyen önállóságot kapott a közhatalmi hatáskört gyakorló (központi) szervek viszonyában.”

Felhasznált irodalom

MOLNÁR András – TÉGLÁSI András – TÓTH J. Zoltán: A magánjogi és az alapjogi érvelések együttélése – feszültségek és dilemmák. *Jogelméleti Szemle* 2012/2. 88.

TÉREY Vilmos: Indítványozó-fogalom az alkotmányjogi panaszoknál. *Alkotmánybírósági Szemle* 2016/1. 108. o.

CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: Mire lehet alkotmányjogi panaszt alapítani? A jogvédelem alapjául szolgáló alaptörvény-ellenesség és az Alaptörvényben biztosított jog fogalma. *Magyar Tudományos Akadémia / Hungarian Academy of Sciences Budapest ISSN 2064-4515. MTA Law Working Papers* 2017/25. 18-26. o.

SIKET Judit: A helyi, területi önkormányzatok közigazgatási autonómiája Magyarországon. PhD értekezés. Szeged 2017. 173., 191. o.

PATYI András: Egyes önkormányzati alapjogok viszonylagossága. *Magyar Közigazgatás* 1998. szeptember XLVIII. 9. szám 522. o.

PATYI: Gondolatok a magyar helyi önkormányzati rendszer általános szabályairól. Deli Gergely – Szoboszlai-Kiss Katalin (szerk.): *Tanulmányok a 70 éves Bihari Mihály tiszteletére*. Universitas – Győr Nonprofit Kft. 2013. 380. o.

NASZLADI Georgina: Alkotmányjogi panasz a magyar alapjogvédelem rendszerében. Doktori értekezés tézisei. Pécs, 2016. 7-8. o.

Danderyds Kommun v. Sweden (Application no. 52559/99), In: Alastair Mowbray 2012. 30. o.

³⁹ 3149/2016. (VII. 22.) AB végzés

⁴⁰ Danderyds Kommun v. Sweden (Application no. 52559/99), In: Alastair Mowbray 2012. 30. o.

⁴¹ Az Alkotmánybíróság 23/2018. (XII. 28.) AB határozata

⁴² 3091/2016. (V. 12.) AB határozat, [78].

Magyarország Alaptörvénye (2011.április 25.)
Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény
Az Alkotmánybíróság ügyrendjéről szóló 1001/2013. (II. 27.) Tü határozat
39/1992. (VII. 16.) AB határozat
65/1992. (XII. 17.) AB határozat
1336/B/1997. AB határozat
23/2009. (III. 6.) AB határozat
3307/2012. (XI. 12.) AB végzés
3317/2012. (XI. 12.) AB végzés
11/2013. (V. 9.) AB határozat
13/2013. (VI. 17.) AB határozat
3178/2014. (VI. 18.) AB végzés
33/2015. (XII. 3.) AB határozat
20/2016. (X. 28.) AB határozat
3091/2016. (V. 12.) AB határozat
3149/2016. (VII. 22.) AB végzés
3179/2016. (IX. 26.) AB végzés
3005/2017. (II. 1.) AB végzés
3032/2017. (III. 7.) AB végzés
3048/2017. (III. 20.) AB végzés
23/2018. (XII. 28.) AB határozat
Legfelsőbb Bíróság KK 6. számú állásfoglalása és a 1/2011. (V. 9.) KK vélemény

Az alkotmánybíróság története.

URL: <https://alkotmanybirosag.hu/tortenete/> (2019.06.11.)

Alapjogi jogalanyiség - Májusi Ab-mustra.

URL: <https://www.jogiforum.hu/hirek/36008>(2019.06.12.)

A közigazgatási bíróság mint a jogállamiságot biztosító intézmény

„*Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht.*”²

A tanulmány betekintést kíván adni a különböző közigazgatási rendszerek felülvizsgálatát végző szervek működésébe, történelmi felállításába és alkotmányos létjogosultságába továbbá, hogy mikortól beszélhetünk közigazgatási bíróságokról és alkotmánybíróságokról. E két különálló független szervezet miképpen végezheti el a jogalkalmazó (azaz az adminisztratív szervek) aktusainak felülvizsgálatát – fejlesztését. A különböző történelmi és társadalmi hatások miképpen befolyásolták a két intézményrendszer kialakulását, és miért tekinthető mind a két fórum a jogállamiság alapjának. A közigazgatási bíráskodások bemutatásakor elsődlegesen azt szükséges górcső alá vennünk, hogy miképpen sikerül(t) megvalósítani Európában a törvényhozó hatalmi ág által kibocsátott közigazgatási határozatok (bírói, vagy a független igazságszolgáltatás által biztosított kritériumoknak megfelelő „szuverén” szerv) felülvizsgálatát anélkül, hogy megsértenék az államhatalmi ágak elválasztásának alapelvét. A probléma esszenciája véleményem szerint kettős. Elsődlegesen azért mert, szükséges meglátnunk azt, hogy Európa majd minden országában működik valamilyen alkotmányvédelemmel felruházott – centralizált vagy decentralizált – szerv, amely különböző szinten, de végez törvényességi kontrollt a közigazgatási határozatok felett. Másodlagosan pedig azért, mert Magyarországnak és a törvényhozónak kötelessége volt pótolni azt a hetvenéves kiesést, amit 1949. évi XX. törvény és az akkori politika okozott a közigazgatási aktsok felülvizsgálatával kapcsolatban. Különböző történelmi hagyományainkból következik, hogy nemzeti önazonosságunkat, identitásunkat visszamenőlegesen nem lehet feladni, de a jövőre nézve megváltoztathatók (2/2019 ABH [71-72]), mivel az önazonosságot alkotó értékek a történelmi alkotmányfejlődés alapján jöttek létre (22/2016 ABH [112]). Identitásképünk képes fejlődni akár egy gyermek tudata vagy, mint a tanuló diák, aki elolvassa a tankönyvek sorait. Ebből következik az, hogy Európa különböző országai, különbözőféleképpen oldották meg az államhatalmi rendszereket kiszolgáló apparátus aktusainak felülvizsgálatát. Mivel nem találunk egységes forrásalapot a független közigazgatási bíróságok vagy az alkotmányvédelemmel felruházott elkülönülő vagy parlamenti rendszerbe beolvadó szervekkel kapcsolatban, ezért a jogértelmezés eszközeit szükséges alkalmaznunk annak feltárásához és értelmezéséhez.

I. A jogállamiság

Immanuel Kant gondolatmenetét követve, – ahhoz, hogy elemezni tudjuk az adott feltevés – elsődlegesen meg kell adnunk azokat a fogalmi kereteket, amelyekben definiálni tudjuk magát a jogállamiságot, mint absztrakt fogalmat.³ Azt látjuk, hogy a jogállamiság fogalmának meghatározásánál ez a definiálás nem jelent egyebet, mint azt, hogy kijelöljük az említett fogalom helyét, a jogtudomány adott rendszerébe, ezáltal elhatárolva a fogalom

¹ PhD hallgató, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola Jegtörténelmi, Jogelméleti és Egyházjogi Tanszék.

² Fritz Werner: Deutsches Verwaltungsblatt, 1959. 529. o.

³ Úgy, ahogy Kant „A tiszta ész kritikájában” meghatározza a definíció jelentését.

tárgyát, mindattól, ami nem tartozik, vagyis nem tapad szorosan jelen fogalom meghatározásához.

Gneist felfogásában „*a jogállam maga a közigazgatási bírászkodás*” így, amikor a jogállamiság kérdésköréről beszélünk, véleményem szerint szükséges megalkotnunk azt a fogalmi keretet, amelyben értelmezni tudjuk a jogállamiságot, mint fogalmat.⁴ A jogállamiság elsődleges megnyilvánulása az, hogy adott szuverén mennyire engedi vagy nem engedi magát alávetni olyan független bírói vagy a függetlenség garanciáival felruházott – ellenőrzési – fórumoknak, amelyek az állam által kibocsátott aktusokat képes megsemmisíteni és megváltoztatni.⁵ A jogállam fogalmát így abban a meghatározásban kell használnunk, hogy az állam a „joggal” karöltve garanciákat épít ki a polgároknak és a polgárokkal szembeni közigazgatási szervek határozatával szemben.

A jogállamiság definiálására való törekvés során szükséges visszatekinteni a hatalmi ágak montesquieu-i felosztására is, mert a hatalommegosztásnak a gyakorlati megvalósulása során a demokratikus jogállamokban kialakult a ma is funkcionáló kölcsönös ellenőrzési mechanizmus a törvényhozó-, a végrehajtó és az igazságszolgáltató hatalom között,⁶ így ahogy Montesquieu mondja: „...*hogy a hatalommal ne lehessen visszaélni, ahhoz az kell, hogy a dolgok helyes elrendezése folytán a hatalom szabjon határt a hatalomnak.*”⁷ Eszerint tehát bármilyen eszköz igénybevétele megengedett lehet, hogy a jogállamiság⁸ érdekében a társadalom határt szabjon a hatalom számára.⁹ Más szóval a jogállam fogalma alatt értjük azt, hogy az államhatalom korlátozza a saját hatalmát úgy, hogy különböző kontroll mechanizmusokat épít be annak érdekében, hogy megteremtse az alkotmányos és törvényes társadalmi rendszereket.¹⁰ Erre tekintettel pedig a hatalmi ágak megkülönböztetése és elválasztása elengedhetetlen, mert, ha ez nem valósulna meg, akkor a különböző hatalmak ugyanannak a társadalmi erőnek a kezében összpontosulna, és akkor nem beszélhetnénk funkcionális hatalommegosztásról.¹¹ A „jogállamiságnak” ezért az egyik legfontosabb követelménye a közigazgatási aktusok bíróságok által történő felülvizsgálatának biztosítása.¹² A jogállamiság – teóriája – pedig a diktatórikus rendszerek ellen kialakított gondolatokat írja le, amelyet *Albert Venn Dicey* fogalmazott meg.¹³ A polgári társadalom pedig ezen az eszmén

⁴ Lásd: Baron Julius Wlassics über die Verwaltungsjustiz, in Pester Llyod, Mittwoch 1931. január 7-i szám 2-3. o. Rudolf Gneist: der Rechtsstaat ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit In: Der Rechtsstaat, 1872.

⁵ Horváth E. Írisz: A magyar közigazgatási bírászkodás története in Iustum Aequum Salutare III. 2007/2. 161-173. 162. o.

⁶ Szerk: Imre Miklós: Közigazgatási Bírászkodás. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft, 2007, 9. o.

⁷ Charles-Louis de Secondat, Montesquieu: A törvények szelleméről. Osiris-Attraktor, Budapest, 2000 fordította: Csécsy Imre, Sebestyén Pál XIV. könyv A politikai szabadságot létrehozó törvényeknek az alkotmányhoz való viszonyáról, IV. Fejezet 247. o.

⁸ Gustav Radbruch a jogszeme antinómiája az igazságosság mellett a célszerűség és a jogbiztonságot jelentette.

⁹ Vö: Hack Péter: A jogállamiság mércéje in Közjogi Szemle, 2017/2 10-12. o. Más szavakkal bármilyen eszköz igénybevétele megengedett-e, vagy a jogállamiság határt szab a mindenkori hatalom számára. Kérdés az is, hogy ha a hatalom kilép a jogállamiság keretei közül, és így nyer meg egy ideológiai vitát, akkor ezzel összességében nem veszít-e többet.

¹⁰ Ifj. Trócsányi László: Jogállamiság, alkotmánybíróság és közigazgatási bírászkodás. in Jogtudományi Közlöny 1989, 4. szám 183.o.

¹¹ Csink Lóránt: Mozaikok a hatalommegosztáshoz in Iustum Aequum salutare, Jogtudományi Monográfiák 5, 141.o.

¹² Vö: Tóth J. Zoltán: Állam- és jogelméleti előadások, Patrocinium, Budapest 2018, 173 - 177.o. *Bármely jog megsértésnek érdemi – ítélkezési tevékenységükben alávetett bírók általi – elbírálásán beleértve a közigazgatási szervek jogellenes aktusainak felülvizsgálatát, azaz a közigazgatási bírászkodást is.*

¹³ Albert Venn Dicey gondolata alapján a jogállamiság fő követelményei a jog előtti egyenlőségben, jog abszolút felsőbbrendűségében, valamint az egyén jogvédelmében, azaz a valós megnyilvánulásában mutatkozik meg, ezzel a jogbiztonságot megalapozva Lásd: A.W. Bradley. és K.D. Ewing: Constitutional and administrative law. Twelfth Edition. Longman, London and New York, 102. o. Vö: Varga Zs. András: Eszményből bálvány a joguralom dogmatikája, Századvég Kiadó, 2015, 22 o.

elindulva különféle garanciákat tudott kiépíteni, mint például független ellenőrző szervek, melyek alapvető zárókövei a demokratikus társadalmunknak.¹⁴ A jogállam fogalma, tehát egy olyan alkotmányos berendezkedésű országra értendő, amelyben megvalósul a hatalmi ágak szétválasztása, a törvény uralmának, így a törvényhozás primátusának elismerése.¹⁵ A jogállamiság XIX. századi fogalmát a német jogirodalomban találjuk meg, mint a rendőrállamok differenciálásra használt kifejezést, azaz a jogállam olyan alkotmányos állam, amelyre jellemző a főszerepkörök szétválasztása, a törvény uralmának és a törvényhozás elsőbbségének egyetemes elismerése és érvényesülése.¹⁶

A társadalmi, gazdasági és politikai átalakulások folytán a modern polgári államok a bírósági rendszerekben találták meg azt a szervezeti típust, – hatalmi ágat – amely az adódó problémákat a leghatékonyabban tudják kezelni. Ebből következik az, hogy a jogállamiság eszméjének érdekében meg kell osztani a különböző hatalmi ágakat. A megosztás pedig egyensúlyt eredményez. Ha az egyensúly megbomlani látszódna, akkor a hatalommal kell visszahajtani az elhajló erőt, amire csak a független bírósági szervezetek lehetnek képesek.¹⁷ Ebből látható, hogy a jogállamiság fogalmához szorosan kapcsolódik nem csak az alkotmánybíróság intézménye, hanem maga a közigazgatási bíróság is, mint jogi norma védelmi intézmény.¹⁸

Magyary Zoltán szavaival: *„A közigazgatási bíraskodás a jogállam követelménye. A közigazgatási eljárásban a közigazgatási hatóság és a magánfél állanak egymással szemben, de a hatóság nem csak fél, hanem egyúttal a közérdek képviselője és ő is dönt. A hatóság tehát dönt olyan ügyben, amelyben ő az egyik érdekelt fél. A közigazgatási fellebbvitel során az eljáró hatóság változik, de a hatóság és a felek viszonya ugyanaz marad. A közigazgatási bíraskodás ezzel szemben azt jelenti, hogy a közigazgatási hatóság és a felek közti jogvitát egy olyan harmadik dönti el, aki a közigazgatástól és a felektől egyaránt független, és a bírói függetlenségnek ugyanazokat a biztosítékait élvezzi, mint a rendes bíróságok.”*¹⁹

II. Az érdeksérelem meghatározása

A komplex rendszerek, különösen a jog által felépített tételes jogrendszer megkívánja, hogy a jogalkotó megfelelően körülhatárolt fogalmakkal operáljon, akkor amikor egy „új” jogintézmény felépítésére tesz kísérletet. Így a politikai szféra irányító rétegét – amelyet szuverénnek hívunk –²⁰ ne lehessen megbélyegezni azzal, hogy nem egy demokratikus jogállamra hasonlító állami berendezkedést kíván megteremteni. Ehhez az esszenciális követelmény az, hogy beiktasson egy általános hatáskörrel meghatározott közigazgatási bírósági fórumot.

„Létezhet-e az államigazgatási szervek tevékenységi területén olyan érdeksérelem,

¹⁴ Lásd: Imre Miklós: i. m. 2007. 10. o.

¹⁵ Robert von Mohl: *Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, Tübingen, H. Laupp, 1832-34. Lásd: John LOCKE: *Essay concerning the true Original, Extent, and End of Civil Government*. Preceded by Robert Filmer's „Patriarcha”. With an Introduction by Henry Morley. London. Routledge. (1884). 320. oldal

¹⁶ Magyary Zoltán: *Magyar Közigazgatás, A közigazgatás szerepe a XX. sz. államban a magyar közigazgatás szervezete működése és jogi rendje*, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 90. o. Lásd Robert von Mohl: *Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates 1832. „bárki is rendelkezék tehát egy államban a törvényhozó vagy a legfőbb hatalommal, annak kötelessége, hogy ne rögtönzött rendeletekkel, hanem érvényes, állandó törvényekkel kormányozzon, amelyeket kihirdettek és ismertettek az emberek előtt.”*

¹⁷ Értsd: Alkotmánybíróság, különálló közigazgatási bíróság.

¹⁸ Ifj. Trócsányi László: i. m: 1989. 184. o.

¹⁹ Magyary Zoltán: i. m 1942, 624-625. o.

²⁰ John Austin: *Lectures on Genereal Jurisprudence, The Province of Jurisprudence Determined*, London, 1885, 88. o

amely egyben ne lenne jogsérelem is?” – teszi fel a kérdést Toldi Ferenc 1956-ban.²¹ Jelen kontextusban az érdeksérelem, tehát a jogirodalom által kimunkált fogalomnak tekintendő, ami a törvényes érdek, jogos érdek és érdeksérelem címszó alatt használatos.²² A fogalom különböző megközelítési módjaiból viszont eltérések mutathatók ki.²³ Így láthatjuk, hogy amennyiben az érdeket a jogtudományhoz való viszonyában vizsgáljuk, akkor muszáj elvetnünk az érdekek – mint szónak a – szociológiai értelmét és a jheringi logikai okfejtését követve szükséges összekapcsolnunk a „jogilag védett érdek” fogalmával. Ekkor nyilvánvalóvá válik, hogy a jog által megteremtett rendszerben nem érdekről beszélünk, hanem „jogiérdekről” (azaz jogilag védett érdekről), mert az – Jhering szerint – *az alanyi jogok és jogi érdekek jogi vizsgálata helyett az államilag védett és kikényszerített tárgyi jogot helyezte előtérbe, miközben az érdek meghatározása és annak jogilag védett jellegének biztosítása a politikai cselekvés hatókörébe kerül.*²⁴ Jean Dabin értelmezésében pedig az „érdek” egy kétlaki fogalomként jelenik meg – pontosabban egy fél-jogi fogalomként, amelynek az értelme csak a jogi környezetben képes elnyerni az alkalmazhatóságát.²⁵ Ezzel ellentétes véleményt fogalmazott meg Henry Solus és Robert Perrot is, mert szerint az értelmezések között különbséget tenni nem lehetséges, és álláspontjuk szerint *egy jogilag védett törvényes érdek érvényesítése nem más, mint egy jog, amelyet nem mernek nevéni.*²⁶

Az érdeksérelem szociológiai értelmét elvetve, tisztán jogi vetületben való értelmezésnek tudjuk alávetni a közigazgatási bíróságok előtt felmerülő érdeksérelemeket – mint alkalmazható fogalmakat – így könnyebben meghatározva azt, hogy mit tekinthető az eljárás során érdeksérelemnek vagy jogsérelemnek. Az eljárás megindításának szempontjából szükséges kettéválasztani a közigazgatási bíróság hatáskörének meghatározását is (lásd bővebben: *A hatáskörök meghatározása* című fejezet), mert az elsődleges lehetőség, amikor a jogalkotó taxáció útján meghatározza az eljáró szerv hatáskörét. A másodlagos lehetőség pedig, amikor a jogalkotó generálisan alkotja meg a szerv hatáskörét. Az első meghatározásból kitűnik a probléma, ami az, hogy az egyén alanyi joga csorbulhat, amikor az aktus felülvizsgálatához az ún. érdek is kapcsolódik, mert ekkor a jogsérelem és az érdeksérelem egy – meghatározott – egyén személyében jelenhetne csak meg – nem válhat ketté. Az utóbbi esetben pedig elegendő lenne az „egyszerű” érdeksérelem ún. elszenvedése, amely azt jelentené, hogy nem lenne szükségszerű, hogy a jogsérelmet és az érdeksérelmet elszenvedő ugyanaz a személy legyen, mert a kereset megindításához elegendő, hogy az aktus felülvizsgálatához fűződő érdekét igazolja az egyén. Ekkor pedig az érdek fogalma nem a jog rendszerében lenne értelmezendő, mert annak hiányában az ún. érdek igazolásával is megindítható az eljárás.²⁷

Többek közt Trócsányi László,²⁸ Jacques Salmin²⁹, René Chapus³⁰ által kialakított

²¹ Toldi Ferenc: Az államigazgatási szervek aktusainak jogereje, in *Jogtudományi Közöny*, 1956, első szám. 40-47. o.

²² Ifj. Trócsányi László: *Milyen közigazgatási bíráskodást? Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1992.* 97.o.

²³ Vö: Marcel Lalignant: *La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif*, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, tome, 1971, 43-45. o.

²⁴ Frivaldszky János – Karácsony András: *Jog, jogosultság, erőszak – jogfilozófiai kérdésfeltevések Jhering tanai nyomán in Jogelméleti Szemle*, 2010, 2. szám.

<http://jesz.ajk.elte.hu/frivaldszky42.html>

²⁵ Jean Dabin: *Le droit subjectif*: Réimpression de l'édition de, 1952, Broché 2007, 71. o.

²⁶ Ifj. Trócsányi László: i.m 1992. 97.o Lásd: Hens Solus- Robert Perrot: *Droit Judiciaire Prive Tome I*, Sirey, 1961, 71. o.

²⁷ Uo. 98. o. Lásd: Marcel Lalignant: i.m. 1971 55. o.

²⁸ Uo.

²⁹ Jacques Salmon: *Conseil d'Etat: contentieux de l'indemnité, contentieux de l'annulation*, Bruxelles: Bruylant, 1987.132-139. o.

érdeksérelem fogalomnak:

- egyéninek,
- közvetlennnek,
- törvényesnek,
- határozottnak és
- anyagi vagy erkölcsi jellegűnek kell lennie.

A kereset *egyéni* és *közvetlen* jellege a közigazgatási bíróságok előtt felmerülő érdeksérelemeknek a meghatározása során azt jelenti, hogy az eljárást kezdeményező egyén az individuális érdekeinek a megsértése okán fordulhat csak a (közigazgatási) bírósághoz.³¹ A demokratikus jogrendszerből táplálkozó államapparátus meghatározása szerint az *érdek törvényességi* értelme pedig azt a kritériumot támasztja, hogy az elszenvedett cselekmény hátránya nem ütközhet jogszabályokba sem a közérkölsbe, ezért az ún. tiltott cselekmények érdekében nem lehet törvényesen a közigazgatási bíróságokhoz fordulni.³² Emellett az érdeksérelem *határozottsága* pedig azt jelenti, hogy egyértelműen meghatározhatónak kell lennie az érdeknek – ami lehet eshetőleges vagy feltételes is adott esetben. Az *anyagi vagy erkölcsi* hátrány jelleg úgy fogalmazható meg, hogy ha az adott egyén vagyoni előnyt kíván megszerezni vagy bizonyos közigazgatási aktus által eredményezett hátránytól meg akar szabadulni. Ettől eltérő az erkölcsi jellegű (szociológiai, filozófiai) érdeksérelem, mert nem lehet olyan egzakt módon meghatározni, mint az anyagi érdeksérelmet, mert az egyéni hátrány mindenkinél máshogy jelentkezik.³³ Ennek okán pedig az erkölcsi jellegű sérelem tág teret enged az egyes aktusok megtámadására. A nehézséget tovább fokozza, hogy ezeket a nem vagyoni hátrányokat pénzbeli érékké kell változtatnia a bírónak, hogy megítélje az érdeksérelem mértékét.³⁴

Az érdeksérelem egy – a jogtudósok által kreált mesterséges – jogi fogalom, amely az egyénekre vagy kifejezetten az egyes csoportokra megállapított a hatósági eljárásból előálló *hátrányt* jelenti. E *hátrány* következménye az érdekelt fél perindítása, mert az *érdeksérelem* egyúttal *jogsérelem* is ebben a meghatározásban. A *tiszta érdeksérelem* esetében az elszenvedett negatívum pedig a jogszabály keretei között megvalósult *hátrányt* kell, hogy jelentse. A közigazgatási akutsok kibocsátására a törvény bizonyos fokig kötött hatáskört biztosít, ilyenkor az aktust meghozó közigazgatási szervnek a döntése hátrányos lehet anélkül, hogy *jogsérelemről* beszélni tudnánk.³⁵ A *tiszta jogsérelem* esetében bírósági jogérvényesítés vehető igénybe, addig az érdeksérelem esetében a közigazgatási bíróságok nélkül csak a közigazgatáson belüli fellebbviteli szerv eljárása.³⁶ Mindezek alapján megállapítható, hogy az érdeksérelem nem lehet a jogszabálytól és a jogi szférától független, mert ez akkor azt feltételezná, hogy a jogalkotó nem akarná szabályozni az adott élethelyzet, ha pedig nem szabályozná, akkor pedig beszélhetünk *jogsérelemről*, amit érvényesíteni lehetne.

III. A hatáskörök meghatározása

Az egyes közigazgatási bíróságok hatáskörének megállapítása, talán az egyik

³⁰ René Chapus: Droit du contentieux administratif, Borché, 2008.

³¹ Lásd: Ifj. Trócsányi László: i. m. 1992, 98-99. o.

³² Uo. 100. o.

³³ Uo. 101. o.

³⁴ Lásd: Toldi Ferenc: i.m. 1988, 46-51. o.

³⁵ Lásd: Martonyi János: A diszkrecionális mérlegelés kérdése in Acta Juridica Et Politica, Tomus XIV, Fasciculis 5. Szeged, 1967.

http://acta.bibl.u-szeged.hu/6348/1/juridpol_014_fasc_005_001-054.pdf 2019. 05. 20.

³⁶ Erdély Sándor: Új idők lexikona, Signer és Wolfner Irodalmi Intézet Rt. Eötvös-Frémont, Budapest, 1938. 9-10 kötet, 2106. o.

legkiemelkedőbb feladata a jogalkotóknak, mert ez a meghatározás egy olyan képet tud mutatni az adott ország jogállami berendezkedéséről, amelyet a többi ország is félreérthetetlenül tud értelmezni.³⁷ Így egy széleskörűen – már-már generálisan – megfogalmazott felülvizsgálati hatáskörrel felruházott független intézmény a jogállamiság követelményeit kimeríti, míg egy szűk körűen meghatározott hatáskör a jogállamiság követelményeinek szempontjából hiányos képet mutat a többi „demokratikus jogállammal szemben.”³⁸ Ennek értelmében látható, hogy elsődlegesen nem is a szervezeti kérdésekre kellett koncentrálnia a törvényhozónak, hanem a közigazgatási bíróságok hatáskörének a meghatározására.³⁹

Az európai tagállamok az elmúlt két évszázad alatt különböző és egymástól nagymértékben eltérő módon tettek kísérletet arra, hogy meghatározzák a közigazgatási bíróságoknak a hatáskörét.⁴⁰ A heterogén jogrendszereknek az összevetésével kapcsolatban láthatjuk azt, hogy a különböző országok, a saját identitásuknak és történelmüknek okán, különböző módon oldották meg ezeknek a fórumoknak a hatásköri kiterjesztését. Véleményem szerint, ezeknek az egyedi társadalmaknak az identitásképét a legjobban Savigny által megfogalmazott *Volksgeist*⁴¹ kifejezéssel lehet legmegfelelőbbben körülírni, mert minden ország és normarendszer egyedi, és emiatt nem beszélhetünk a természetjogi alapokból táplálkozó közigazgatási vagy alkotmányos jogszabályok felülvizsgálatát végző bíróságról sem.⁴² Ebből értelemszerűen következik az is, hogy a közigazgatási bíróságok jogosítványait is különböző módon kellett megalkotniuk az egyes országoknak. Például Franciaországban és Olaszországban a közigazgatás felülvizsgálatát ellátó bírói fórumok normakontrollt is gyakorolnak, mivel az ottani alkotmánybíróságok „csak” a törvények alkotmányosságát hivatottak vizsgálni.⁴³ Ennek eredményeként a közigazgatás

³⁷ Vö: Toldi Ferenc: A közigazgatási határozatok bírói felülvizsgálata, Akadémia Kiadó, Budapest, 1988, 17. o., Lásd: Horváth E. Írisz: A magyar közigazgatási bíráskodás története, in: Iustum Aequum Salutare, 3. évfolyam, 2. szám, 2007. 162. o.

³⁸ Ifj. Trócsányi László: i.m. 1992. 116. o. Lásd: Stipta István: *A közigazgatási bíráskodás történeti modelljei* in Jogtörténeti Szemle 2015 3.-as szám 45. o. [...] *a hatékony jogvédelem hiányáért a történelmi felelősség a korabeli politikai elitet terheli [...] A magyar politika féltette a központi hatalmat a hatékonyan működő közigazgatási bíróságtól, és arra törekedett, hogy a közigazgatási jogvédelem a legszűkebb körre terjedjen ki.*

³⁹ Kmety Károly: A közigazgatási bíróságok hatáskörének szabályozása, Magyar Jogászegylet 1981. március 7-én tartott teljes ülésén. Budapest 1891, 8-11. o.

⁴⁰ Vö: Martonyi János: A közigazgatási bíráskodás és legújabbkor fejlődése, Magyar Közgazdaságtudományi intézet. No. 8. sz. Budapest 1932, 32-34.o.

⁴¹ Friedrich Carl von Savigny a népszellem, néplélek fogalmazásában képzelte el, amelyet Georg Wilhelm Friedrich Hegel (Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften (1830): Nach Hegel ist der bestimmte Volksgeist wegen seiner natürlichen Beschränktheit ein „beschränkter Geist „gegenüber dem Weltgeist, (§548) und der Weltgeist muss sich als der objektive Geist zum Wissen des absoluten Geistes erheben. (§552) Die Philosophie wird von Hegel als wissende Wahrheit betrachtet und gehört zum Bereich des absoluten Geistes (§574) Vö: Hans Friedrich Fulda Das Recht der Philosophie in Hegels Philosophie des Rechts Frankfurt 1968) és Johann Gottfried Herder (<https://www.counter-currents.com/2011/05/herders-theory-of-the-volksgeist/> 2019. 04. 04.) munkásságaiból vett át. Lásd: Chu-Yang Wei: Hegels Theorie des sittlichen Staates 2010 München (https://edoc.ub.uni-muenchen.de/11462/1/Wei_Chu-Yang.pdf 2019. 04. 04.) Tehát ez a népszellem, azaz az ún. Volksgeist az nem más, mint adott népcsoport *hagyományait, vallását, művészetét, hiedelmeit, más népekkel szembeni attitűdje, illetve általában a világról alkotott felfogását, gondolkodásmódját magába foglaló népszellem határozza meg a nép szokásait, melyekből végül kialakul a népjogról alkotott felfogása. A jogról* in Tóth J. Zoltán: Jogelméleti alapok, Patrocinium kiadó, 2018 159. o.

⁴² Megjegyzés: Hans Kelsennél pedig ezek az alkotmányos szabályok, olyan normaösszességnek számítanak, amely mindenekelőtt a törvényhozás szerveit és eljárást szabályozza, de mindazonáltal immanens részének tartja a normákat, amelyekből a szokás(jog) is táplálkozik. *Következésképp ahhoz, hogy a kérdéses összességhez tartozzák, nem szükséges, hogy a norma egyúttal az írott alkotmányban található legyen – elégséges az is, ha egy íratlan alkotmány része, amit a szokás hozott létre.* Varga Csaba: Jog és filozófia, antológia a XX. század jogi gondolkodás köréből, Szent István Társulat, az Apostoli Szentsek Könyvkiadója, Budapest, 2008, 183. o.

⁴³ Ifj. Trócsányi László: i. m. 1989 189.o., Kuncz Ignác: A közigazgatási bíráskodás, tizenharmadik évfolyam 21. szám 171. o. In Jogtudományi Közlöny 1878. május 24. 171-173. o.

törvényességének felülvizsgálatát a közigazgatási bíráskodással felruházott szervek jogkörébe utalták. Ennélfogva a közigazgatási kontroll oly módon érvényesül, hogy a meghatározott ügyben a közigazgatási bírósághoz való fordulás lehetőségét az érintett személyek az indítványozási körébe telepítették, így csak ezt követően tud eljárni a közigazgatási bíróság, a törvénysértő aktus kérdésében.⁴⁴ Szükséges megemlíteni, hogy a többi európai országban a rendeletek törvényességének vizsgálata, nem a közigazgatási bíróság, hanem az alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik.

A fennálló társadalmi változásokra ugyanakkor elsődlegesen a jognak kell megtalálni a kézenfekvő megoldást, mert amennyiben a kormány nem a megfelelő ütemben végzi az államapparátus szervezését, akkor felmerül a veszély, hogy elveszíti nemcsak a törvényhozói jogosítványát, hanem magát a végrehajtásra jogosító felhatalmazást is. Ennek ellenére az a tendencia látható, hogy ha az igazságszolgáltatási (bírói) hatalom túlterjeszkedik az „alkotmányos” keretein és a felmerülő diszkrepanciákat, *praeter legem* illetve *contra legem* ítéletekkel szabályozzák, akkor normaalkotó hatalmi ágként is fog funkcionálni, amivel képes alakítani a törvényi szférát.⁴⁵ Ezért szükséges, hogy a – közigazgatási – bírósági ítéleteket csak *inter partes* hatállyal értelmezzük⁴⁶ szemben az alkotmánybíróságok határozatával, melynek *erga omnes*, azaz mindenkire kiterjedő hatálya van.

A közigazgatási bíráskodást végző intézmények felállításánál láthatjuk, hogy háromféle típusú hatáskör meghatározás kerül kifejezésre. Ezeket úgy tudjuk elhatárolni egymástól, hogy megvizsgáljuk milyen hatásköri megoldásokat alkotott meg a törvényhozó, azaz, hogy egy pontosan meghatározott, taxatív – negatívan vagy pozitívan – felsorolt ügycsoportot rendelnek a közigazgatási bíróságnak (azaz felsorolást használ), vagy elvi konstatálással körül írja az adott fórum jogkörét – ezzel alkalmazva a generál klauzulák intézményét.⁴⁷

-Így elsődlegesen, amikor a hatáskör elvi általánosításáról beszélünk, (például Olaszországban) akkor a generál klauzulák útján megállapított hatáskör meghatározást értjük.⁴⁸

-Másodlagosan, amikor pozitív enumerációról (taxációról) beszélünk, akkor azokat a tételes felsorolt ügycsoportokat értjük, amelyeket a jogalkotó, meghatározott a közigazgatási bíróság számára (lásd: Svájc és a volt Magyar Királyi Közigazgatási Bíróság⁴⁹).

⁴⁴ Uo. *A közigazgatási bíróságokhoz egyes országokban csak jogsérelem esetében lehet fordulni, más országok viszont a jogsérelem mellett az érdeksérelem esetén is megengedik a bírói út igénybevételét... Ezen országokban így igen tágan értelmezik az aktus megtámadására jogosultak körét, ugyanakkor mégsem szélesedik ki a kereset indítási jog, az actio popularis irányába...*

⁴⁵ Vö: F. Rozsnyai Krisztina: A közigazgatási bíráskodás Prokrusztész-ágyában. A közigazgatás feletti bírói kontroll változó körülmények között, változatlan formában, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010, 16. o.

⁴⁶ Megemlítendő, hogy ezzel ellentétes álláspontot fogalmazott meg Martonyi János 1947-ben: *Szükség lenne tehát annak kötelező kimondására, hogy a közigazgatási bíróságok ítéleteihez az aktív közigazgatási hatóságoknak — fegyelmi és kártérítési felelősség terhe alatt — a jövőben előforduló esetekben is alkalmazkodniuk kell, de legalább is meg kell tiltani nekik azt, hogy a közigazgatási bíróságok döntvényeibe és elvi jelentőségűnek nyilvánított határozataiba ütköző határozatokat hozzanak.* Martonyi János Az ötvenéves közigazgatási bíróság. Városi Szemle 1947, 33. szemle 196-197.o.

⁴⁷ Magyar Közigazgatás, 1932, 50. évfolyam 23. szám 3. oldal

⁴⁸ Ifj. Trócsányi László: i. m. 1992.: 117. o.

⁴⁹ Magyar Királyi Közigazgatási Bíróságról szóló 1896. évi XXVI. törvény, amelyben a hatáskör meghatározásánál meghatározta mely esetkörökben köteles eltérni a bíróság, de az ettől való eltérést a törvény valójában lehetővé tette (így: „...megengedte a bíróság hatáskörének további kiterjesztését is a 16. § értelmében.) így a közigazgatási bíróság hatásköre a törvényben felsorolt ügyeken kívül minisztertanácsi felhatalmazás alapján kiadott miniszteri rendelet útján kiterjeszthető a miniszteri rendeleteken és a szabályrendeleteken (vármegyei, törvényhatósági és rendezett tanácsú városi szabályrendeleteken) alapuló vitás kérdéseknek végérvényes elbírálására. A hatáskör ezen kiterjesztése azonban nem módosítható, amíg az alapjául szolgáló miniszteri rendelet vagy szabályrendelet érvénye fennáll. Lásd: Balássy Ádám Miklós: A közigazgatási

-Harmadlagosan pedig, a negatív taxációt – azaz ügyek és esetek azon zárt rendszerét – értjük, ahol a jogalkotó az esetek kizárt nomenklatúráját állapítja meg – a jogalkotó nem teszi lehetővé, hogy egyes ügycsoportokban ítékezzenek: például belbiztonsági aktusok, állami számvevőszékkel kapcsolatos aktusok stb.

A kivételek meghatározására többnyire olyan metódus alkalmazását állítottak fel, amivel meghatározták, hogy mely ügykörökben járhat el a közigazgatási bíróság, és mely hatásköri összeütközés esetében kell elsőbbséget biztosítani (a felülvizsgálatra) a rendes bíróságoknak – értsd: legfelsőbb bírói szerv (Kúria).⁵⁰ Összességében a különböző hatáskör megállapításokból az vonható le, hogy (működő) közigazgatási bíróságról csak akkor beszélhetünk, ha egy általános, a közigazgatás egészére kiterjedő hatáskörrel ruházzák fel a felülvizsgálati fórumot.⁵¹

IV. Az alkotmánybíróságról

Az alkotmányos jogok és értékek kialakulását követően, a felvilágosult társadalmak szükségesnek látták, hogy létrehozzanak egy olyan speciális jogalkalmazói szervet, amely védelemben tudja részesíteni ezeket az alapvető értékeket.⁵² Ebben a megközelítésben pedig látható, hogy az alkotmánybíróságoknak kell elsődlegesen biztosítani a társadalom jogállami kereteit. Másodlagosan a parlamentáris – jogállamisági – alapelvek döntésének demokratikus garanciáinak érvényesülését. A XIX. század hajnalán, különböző módon alakultak ki az alapvető emberi jogok védelmével foglalkozó jogalkalmazó szervek. Ezeknek a fórumoknak a tevékenysége így nem más, mint a jogi normák szembeállítását az ún. magasabb rendű alkotmányos rendelkezésekkel. E szervnek a létrehozását a különböző jogrendszerek különböző módon oldották meg. Így lehet egy elkülönült bírósági fórum (Alkotmánybíróság) vagy a rendes bírósági hierarchiába betagozódott legfelsőbb fórum vagy a bírói szervek összessége (*common law* országok), továbbá a parlamenti testületekbe beintegrált alkotmányos entitások (Finnország).⁵³

Az Alkotmánybíráskodás intézményrendszerének kialakulását az 1803-as *Marbury v. Madison*-ügyről⁵⁴ számítjuk, mert ezt követően az amerikai Legfelsőbb Bíróság jogot formált nemcsak az amerikai alkotmány értelmezésére, hanem az alkotmányban foglalt meghatározására is.⁵⁵ Ebből következik, hogy az alkotmánybíráskodás kialakulásának az elsődleges előfeltétele az, hogy azalkotmányok vagy az alkotmányos jogszabályok elvi primátusát elismerjék. Ettől kezdve az amerikai Legfelsőbb Bíróság alkotmányvédő funkciót is ellát, ami jelen kontextusban azt jelenti, hogy az államhatalmi ágak megosztását, és egyensúlyát is hivatott óvni.⁵⁶ Az államhatalmi ágak a demokratikus jogállamokban szervezetileg elkülönülnek egymástól, ugyanakkor egymás felügyeletét is ellátják, hogy egyik hatalmi ág se kerüljön a másik rovására túlsúlyba, amit a *checks and balances* kifejezéssel

bíráskodás egyes kérdései: *Naturam expellas furca, tamen usque recurret.* in *Jogelméleti szemle* 2018. 223. o. http://jesz.ajk.elte.hu/2018_4.pdf

⁵⁰ ifj. Trócsányi László: i. m. 1989. 189. o.

⁵¹ Patyi András: *Útközben. Alapkérdések a szervezetileg önálló közigazgatási bíráskodás megszervezése kapcsán* in *Acta Humana* 2019/1 77-106. o. 79.o.

⁵² Tóth J. Zoltán: i. m.: *Jogelméleti alapok*, in *Patrocinium* 2018, 95. o.

⁵³ Uo.

⁵⁴ Lásd: Uo: 96-98. o.

⁵⁵ Ralf Rogowski, Thomas Gawron (szerk.): *Constitutional Courts in comparison, The US Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*, Berghahn Books, New York, 2002, 5. o.

⁵⁶ Lásd: Cservák Csaba: *A hatalommegosztás elmélete és gyakorlati megvalósulása*, in *Jogelméleti Szemle*, 2002. évi 1. szám <http://jesz.ajk.elte.hu/cservak9.html> 2019. 04. 11.

tudunk a legmegfelelőbbben körül írni (fékek és egyensúlyok vagy fékek és ellensúlyok.)⁵⁷ Ezt az ellenőrzési lehetőséget a Marbury v. Madison ügy teremtette meg, mert innentől kezdve a Legfelsőbb Bíróság, már ellenőrizhette az USA törvényeinek, alkotmányos összhangját is.

Míg az Egyesült Államokban 1803-tól tudunk a hatalmi ágak feletti alkotmánybíróági ellenőrzésről beszélni addig a kontinensen a XIX. század elején elképzelhetetlen lett volna az, hogy a palamenttől független szerv (bíróság) a parlament által elfogadott normákat *meritóriusan* felülvizsgálja, megváltoztassa, avagy megsemmisítse (USA-ban nincs megsemmisítés).⁵⁸ Ez ugyanis a parlamentek szuverenitását veszélyeztette volna, s ez a XIX. századi európai jogi gondolkodással összeegyeztethetetlen lett volna. Az 1800-as években Európában a különböző forradalmak és nemzetállamok kialakulása miatt nem volt még elég „fejlett”⁵⁹ a politikai társadalom arra, hogy beiktasson a gondolkodásba egy olyan fórumot, amely felülvizsgálhatná (vagy felülvizsgáltathatná) a parlament és a kormány döntéseit. Ezért valójában csak a II. világháborút követően tudunk beszélni olyan európai alkotmánybíráskodásról, amely meritóriusan tudott eljárni. Ennek az oka, hogy a második világháború után Európa rájött, hogy különösen fontos az alkotmányos intézmények érdemi védelme. Így Európa legtöbb országában létrehozta olyan fórumot, amely biztosítja a hatalmi ágak szétválasztását és ellenőrzését.

A jogállamiság szempontjából ki kell térni arra is, hogy milyen módon és kik választják az alkotmánybírók tagjait. Kelsen az alkotmánybírók összetételénél mindennél fontosabb kritériumnak tartotta azt, hogy a (különösen alkotmányjogi) szakismerettel rendelkező egyének a pártpolitikától mentesen kerüljenek megválasztásra.⁶⁰ Ezért is lényeges, az, hogy az alkotmánybírók milyen módon kerülnek a jogállásukba, választás, kinevezés vagy a kettő kombinációjának köztes megoldásában.⁶¹ Ausztriában az alkotmánybírákat (tizenkettő rendes, hat póttag, elnök és alelnököt) az elnök (államfő⁶²) nevezi ki ugyan, de a felsőháznak (*Bundesrat*) van szám szerint jelentősebb befolyása az alkotmánybírók kiválasztásánál, mert a tizenkettő rendes tag közül hatot, a hat póttag közül pedig hármat, ezen felül az alkotmánybírók elnökét és az alelnökét is a kormány javaslatára nevezi ki.⁶³ Ettől eltérően a kontinens másik felén a Portugál Alkotmány 222. cikke azt mondja ki, hogy a tizenhárom alkotmánybíró közül tízet a képviselőház (*Assembleia da República*) választ és a maradék három tagot pedig a megválasztott tagok kooptálnak.⁶⁴ Amennyiben a végrehajtó hatalom kerül olyan helyzetbe, hogy megszabja, hogy ki nyeri el az alkotmánybírói titulusokat, akkor felmerülhet a veszély, hogy egy a kormányhoz közeli és nem egy független bírói fórumokra hasonlító ellenőrző szerv képét kapnánk. Ezzel szemben pedig, ha a törvényhozó hatalom

⁵⁷ Lásd: Cservák Csaba: A hatalmi ágak megosztásának XXI. századi kérdései az Alaptörvényt követően, in Pro Futuro 2015. évi 2. szám 24-37. o.

http://profuturo.lib.unideb.hu/file/4/5698b3a630ee9/szerzo/Pro_Futuro_2015_2.24-37.pdf 2019. 04. 11.

⁵⁸ ifj. Trócsányi László: i. m.: 1989, 184. o.

⁵⁹ Megjegyzés: a XVIII-XIX. századi monarchikus berendezkedésű államokban a király vagy a törvényhozó szerv elképzelhetetlennek tartotta volna egy, nem a hatalom birtokosától függő szerv létrehozását.

⁶⁰ Hans Kelsen: Die philosophische Grundlage der Naturrechtslehre und des Positivismus.

⁶¹ ifj. Trócsányi László: i. m. 1989. 184-185. o.

⁶² Erstes Hauptstück Allgemeine Bestimmungen. Europäische Union A. Allgemeine Bestimmungen 147.§ (2) Den Präsidenten, den Vizepräsidenten, sechs weitere Mitglieder und drei Ersatzmitglieder ernennt der Bundespräsident auf Vorschlag der Bundesregierung [...]

⁶³ Uo. 147. § Lásd: Konrad Lachmayer: The Austrian Constitutional Court. In A. Jakab, A. Dyevre, & G. Iztovich (Eds.), Comparative Constitutional Reasoning in. Cambridge: Cambridge University Press. 2017, 85-86. o.

⁶⁴ (1) O Tribunal Constitucional é composto por treze juizes, sendo dez designados pela Assembleia da República e três cooptados por estes. Természetesen a jelenlévő képviselők legalább kétharmadának megfelelő minősített többséggel és az összes képviselő teljes abszolút többségével kerülnek megválasztásra. 163. cikk h, bekezdés. (2) Seis de entre os juizes designados pela Assembleia da República ou cooptados são obrigatoriamente escolhidos de entre juizes dos restantes tribunais e os demais de entre juristas.

kapja meg azt a felhatalmazást, – hogy döntsön az alkotmánybírák személye körül – akkor a kelsen alapelvek kerülnek veszélybe, mert ilyenkor a parlamenti politikai viták egy az egyben átkerülhetnek a parlamentből az alkotmánybíróság épületébe. A megfelelő egyensúly fenntartásának példaként pedig Olaszország hozható, ahol az alkotmánybíróság tizenöt tagját egyenlő módon választják meg. A köztársasági elnök öt főt, további öt főt a parlament teljes ülése és öt főt a legfelsőbb rendes és közigazgatási bíróságok (*supreme magistrature ordinaria ed amministrativa*) választanak. Ezzel látható, hogy az olasz alkotmánybíróságban a hatalmi ágak egyenlő arányban képviseltetik magukat és a kelsen alapelv érdemben érvényesülni látszik.⁶⁵

V. A közigazgatási bíróságról

A jogállamiság koncepciója szerint magát a közigazgatást a törvények és a törvényeken alapuló jogi normák hatalmazzák fel arra, hogy meghozzanak egy döntést. Először 1688-ban Angliában, majd az 1789-ban a francia forradalom után jutottunk el odáig, hogy a közigazgatást alárendelték volna a törvényhozó hatalomnak, amely következtében törvény alapján folyó tevékenységet folytató közigazgatásról egyáltalán beszélni tudunk.⁶⁶ A közigazgatási aktusok törvényességének ellenőrzését, és felülvizsgálatát a bíróságnak az adott állam politikai berendezkedése szerint alakították. Angliában a rendes bíróságokra, míg Franciaországban közigazgatási szervezeten belül kiépített államtanácsra ruházták ezt a hatalmat.⁶⁷ Európa másik felén az alkotmányos monarchiákban a közigazgatás az uralkodónak is alárendelt intézményként kezdett működni. Így a polgári társadalom a törvények útján kívánta szabályozni a közigazgatás működését. Ennek a hosszú és kitartó törekvésnek a gyümölcse az önálló közigazgatási bíróság intézménye.⁶⁸

A XIX. század végére az európai gondolkodásban elfogadottá vált, hogy az egyének jogait – szubjektív vagy objektív módon de – védeni kell az állam szemben.⁶⁹ Erre tekintettel a közigazgatási aktusok felülvizsgálatát végző szervek beiktatásának szerepe a jogállami követelmények között elsődleges helyet kapott az 1880-as évekre.⁷⁰ A közigazgatási bírászkodás különböző modelljeinek rendszerezésére különböző módszereket alkalmaztak már az elmúlt két évszázadban is.⁷¹ Láthatjuk, hogy a közigazgatási bírósági ellenőrzéseinek a rendszere nem újdonság, de nem is rendelkezik olyan gyökerekkel, mint a „hagyományos” bírászkodási rendszerünk.⁷² A felvilágosodást követően az európai kontinensen lévő államok az individuumok egyéni igényeinek megfelelő védelmét kívánták megteremteni azzal, hogy garanciákat akartak kiépíteni a közigazgatási önkénnyel szemben.⁷³ Ennek a jogi küzdelemnek az eredményeként kezdtek megjelenni a különböző absztrakt fogalmak, mint például a jogállam vagy a jogállamiság.⁷⁴ A jogállamiságnak nem csak a bürokratikus jogi szférában kell érvényesülnie, hanem szükséges, hogy a gyakorlatban is biztosítsa az alapjogok

⁶⁵ Costituzione della Repubblica Italiana, Art. 135: La Corte costituzionale è composta di quindici giudici nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria ed amministrative.

⁶⁶ Toldi Ferenc: i. m. 1988, 15. o.

⁶⁷ Ifj. Trócsányi László: A közigazgatási bírászkodás szervezete és működése egyes európai országokban, Magyar Tudományos Akadémia Államtudományi kutatások programirodája, Budapest 1988, 71-97. o.

⁶⁸ Toldi Ferenc: i. m. 1988 16. o.

⁶⁹ Lásd: Balássy Ádám Miklós: i. m. 2019, 224-225. o.

⁷⁰ Stipta István: Tisza Kálmán és a közigazgatási bírászkodás, in Jogtörténeti Szemle, 2010, 3 évfolyam 23. o.

⁷¹ Toldi Ferenc: i. m. 1988. 21-39. o.

⁷² Martonyi János i. m. 1932, 31-32. o.

⁷³ Ifj. Trócsányi László: i. m. 1992 13. o.

⁷⁴ Uo: *A jogállamiság fogalmát a német liberalizmus államelmélete használta először, elemei azonban már a kanti észjogban felfedezhetőek.*

védelmét is.⁷⁵

Tehát a közigazgatási akutsok feletti bírósági kontroll egy jogállamisági minimumként kellene, hogy megjelenjen, melynek nemcsak jogi, hanem politikai vetülete is felmerülhet, mivel a jogállamiságnak, mint fogalomnak az aspektusa azt követeli meg, hogy az állampolgárok minél jobban érvényesíteni tudják a jogos vagy jogosnak vélt érdeküket az állami döntésekkel szemben.⁷⁶ A közigazgatási bíróság ilyen értelemben nem működhet alkotmánybíróként, mert az elsődleges feladata, a közigazgatási aktusok törvényességének a felülvizsgálata. Így csupán másodsorban tudunk beszélni olyan értelmezési jogköréről, amellyel lehetősége adódik a közigazgatási bíróságnak arra, hogy a határozatlan jogi fogalmakat megtöltse „absztrakt” tartalmakkal.

Mindezekből következik, hogy az – alkotmányos értelemben vett jogos – aktusokat a közigazgatás, csak akkor hozhatja meg törvényesen, hogyha későbbi felülvizsgálatnak a lehetősége adott. Ezzel a jogállami kereteket nemcsak formálisan teremtik meg, hanem biztosítják a szükséges alapvető jogoknak a védelmét is, amely pedig a hatalom önkorlátozását garantálja. A (különálló) közjogi bíráskodás tehát, szervesen kapcsolódik a hatalomátruházás biztosítékainak rendszerébe, mert az alkotmánybíráskodás mellett, a legtisztább olyan független – ellenőrző – hatalmat jelenti, amely a kormányzat ténykedéseinek jogi elbírálására is hivatott. Ezáltal, amennyiben az adott közhatalmi szerv szabályozza az eljárásjogi és az anyagi jogi tevékenységet is az még nem jelenti azt, hogy megjelenik maga az eljárási garancia is, azaz a közhatalmi szervekkel szemben felmerülő kikényszeríthetőség elve. Véleményem szerint, ezért csak akkor beszélhetünk jogállamról, ha a közigazgatási bíróságok biztosítani tudják a közigazgatás által kibocsátott aktusok törvényességét.

VI. Az Alkotmánybíróság és a Közigazgatási Felsőbíróság ütközési pontja(i)

Az elkülönült közigazgatási bíróságoknak az általános aktusfelülvizsgálati szerepekőre lesz az a pont, amely igazán érdekes problémákat vet fel a 2020. január elsejét követő, a közigazgatási bíróságokról szóló 2018. évi CXXX. törvény hatályba lépése után – természetesen ez akkor értelmezhető amennyiben a jogalkotó hatályon kívül helyezi a közigazgatási bíróságokról szóló törvény hatálybalépésének elhalasztásáról szóló 2019. évi LXI. törvényt (a továbbiakban Kbhetv.⁷⁷ A különálló közigazgatási bíróságnak a kiépítése azért elengedhetetlen Magyarországon, mert a közigazgatás egyre hatékonyabb rendszerével szemben az állampolgár egyre kiszolgáltatottabb. Így, ennek a kiszolgáltatottságnak az ellensúlyozása érdekében a kormány – az Alaptörvény hetedik módosításával – szükségesnek látta, hogy Alkotmányosan biztosítsa az egyén jogát azzal, hogy az állampolgár egy független – különálló bírói – fórum előtt felülvizsgálthassa az általa sérelmezett közigazgatási aktusokat.⁷⁸

⁷⁵ Vö: Váczy Péter: A jó közigazgatási eljáráshoz való alapjog és annak összetevői, Dialóg Campus, Budapest - Pécs, 2013, 40-41. o.

⁷⁶ Ifj. Trócsányi László: i. m. 1989. 188. o.

⁷⁷ Lásd: Balássy Ádám Miklós Jogállam, joguralom vagy jogállami joguralom? A különálló Közigazgatási Bíróságról szóló T/6295-ös törvényjavaslat problematikái in KRE DIt 2019/1-es szám https://www.academia.edu/40061419/Jogállam_joguralom_vagy_jogállami_joguralom_A_különálló_Közigazgatási_Bíróságról_szóló_T_6295-ös_törvényjavaslat_problematikái

⁷⁸ Magyarország Alaptörvényének XXVIII. Cikk (7) bekezdés: Mindenkinek joga van ahhoz, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti. Lásd uo: 25. cikk (3) bekezdés: A közigazgatási bíróságok döntenek közigazgatási jogvitákban és törvényben meghatározott egyéb ügyben. A közigazgatási bírósági szervezet legfőbb szerve a Közigazgatási Felsőbíróság, amely biztosítja a közigazgatási bíróságok jogalkalmazásának egységét, a közigazgatási bíróságokra kötelező jogegységi határozatotthoz.

Az Alkotmánybíróság ugyan nevéből következőleg ezt a bírósági fórumot tölti be, azonban alapvetően tudjuk, hogy különbözik a „klasszikus” értelemben vett bíráskodási feladatokat ellátó igazságszolgáltatási szervektől, mivel az elsődleges feladata a normakontroll,⁷⁹ nem pedig az egyéni ügyekben való ítélkezés.⁸⁰ Így Magyarországon a normakontroll alkalmazása a közigazgatás feletti kontrollt is magában foglalhatja – és ezzel kapcsolatban merülhet majd fel a későbbiekben hatásköri probléma. Az Alkotmánybíróság alapvető funkciója ezáltal egyértelmű, hogy nem más, mint a normakontroll.⁸¹ Ennek okán az Alkotmánybíróságról szóló törvény⁸² rendelkezéseit is ennek a tevékenységnek a gyakorlása köré alakították ki.⁸³ Ezzel szemben pedig a közigazgatási bíróságoknak egy generális hatásköri és eljárási illetékességet alkotott meg a jogalkotó. A (különálló) közigazgatási bíróságok – ellentétben az Alkotmánybírósággal – nem csak jogi szakkérdésekkel foglalkozó intézmények ezért az ott folyó eljárások során lehetőség van a bizonyításra, aminek okán inkább hasonlít a „rendes” bíróságok eljárásához, mint az Alkotmánybíróság eljárásához.⁸⁴ A közigazgatási (felső)bíróságnak ezért akkor lesz majd kiemelkedő szerepe, amikor olyan gyakorlati kérdésekben kell majd döntést hoznia, mint például az egyedreprodukció,⁸⁵ a környezetvédelemmel kapcsolatos közigazgatási döntések, amelyek alapvető jogokba ütközhetnek vagy az adatbiztonsággal kapcsolatban felmerülő jogsérelmek. Általánosságban az mondható el, hogy a közigazgatási bíróságoknál csak közigazgatási „szakbírák” ítélkezhetnek majd – bár volt rá példa, hogy megpróbáltak laikus személyeket integrálni a bírói karokba.⁸⁶ A közigazgatási bíráskodásnak a primátusa ezekben a felettebb összetett szakmai kérésekben kaphat majd szerepet, mert az alkotmánybíróvá válás feltételeivel szemben⁸⁷ a közigazgatási bíróvá való beiktatás alapvető követelménye, hogy a szakvizsgázott jogász, közigazgatási szakember is legyen⁸⁸ – vagyis kiemelkedő közigazgatási jogi ismeretekkel és gyakorlati tapasztalatokkal rendelkezzen⁸⁹ – ezért ezen a téren fog először megtörni a Montesquieu féle elgondolás, miszerint: „Az ország bírói csupán

⁷⁹ Lásd: Tóth J. Zoltán – Kovács Endre Miklós: Normakontroll a változó közjogi keretrendszerben in Új Magyar Közigazgatás 2018. szeptember 11. évfolyam 3. szám, 17-27. o.

⁸⁰ Vö: Zsufa István: A közigazgatási bíráskodás Magyarországon in Magyar Közigazgatás 1996. évi szám 385-389. o.

⁸¹ Szalay Éva: A közigazgatási bírói és az urbanizáció Magyarországon in Közjogi Bíráskodás. Francia-magyar közjogi szeminárium a közjogi bíráskodásáról. József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Alkotmányjogi Tanszékének együttműködésével kiadja Nagy és Trócsányi Ügyvévi Iroda Budapest, 1997. 69-81. o.

⁸² Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI törvény.

⁸³ A rendes bíróságok általi ténybizonyításra ezért nincs lehetőség a konkrét eljárás tényállásának felderítésnek körében.

⁸⁴ Ifj. Trócsányi László: i. m. 1989. 190. o.

⁸⁵ A (reproduktív) klónozás fogalma: a klónozás valamilyen DNS darab, sejt vagy egyed azonos változatainak több példányban való előállítását jelenti. in

<http://web.med.u-szeged.hu/mdbio/hun/anyagok/2012-2013/2.felev/6/1.Klonozas-word.pdf> 2019. 03. 29.

Lásd: Navratyil Zoltán: A varázsló eltöri pálcáját A jogi szabályozás vonulata az asszisztált humán reprodukciótól a reproduktív klónozásig, Gondolat Kiadó 2002 Vö: Edmund Pellegrino orvos és teológus professzor hívja fel a figyelmet a klónozással felmerülő problémákra, amikor azt írja, hogy ez a manipuláció minden emberi szabadság végső határát jelenti - és így még az atombombánál is veszélyesebb tevékenység lehet.

⁸⁶ Lásd: Balássy Ádám Miklós i. m. 2018. 226-228. o.

⁸⁷ 2011. évi CLI. törvény 6. §. Megjegyzés: Ebben a kérdéskörben, szükséges egy európai kitekintést tennünk, mert különböző országokban eltérő, ugyan, hogy kit és mennyi időre választanak, de alapvetően egyetértés mutatkozik meg, abban, hogy csak olyan személyek választhatók (nevezhetők) ki, akik a jogtudományokban vagy a politikatudományokban szakismerettel rendelkeznek. Ezért az alkotmánybírói jogkörökkel felruházott szerv tagjai nem lehetnek laikusok. Vö: Ifj. Trócsányi László: i. m. 1989. 185. o.

⁸⁸ Lásd: Lomnici Zoltán: Gondolatok a közigazgatási bíróvá válás feltételeiről, in szerk.: Fogarasi József: A közigazgatási személyi állomány. Párbeszéd elmélet és gyakorlat között Magyar Közigazgatási Kamara, Budapest 1996, 5. füzet.

⁸⁹ A közigazgatási bíróságokról szóló 2018. évi CXXX törvény 65. §

a törvény szavait kimondó szájak, élettelen lények, akik a törvényeknek sem erejét, sem szigorúságát nem képesek mérlegelni".⁹⁰ A Montesquieui gondolatból látszódik igazán a magyar jogászi gondolkodásnak az Achilles sarka, miszerint a bírói „pusztán” csak a jogi ismerettel rendelkező igazságszolgáltatási hatalommal felruházott egyén – még ha rendelkezik is az adott terület gyakorlásához szükséges ismerettel, diplomával és szakértelemmel –, mivel szakértőt kell kirendelnie a bírónak minden olyan tény megállapításához vagy megítéléséhez, amelyhez különleges szakértelem szükséges.⁹¹

Ezzel szemben a közigazgatási bírák várhatóan rendelkezni fognak az adott közigazgatási tárgykörrel kapcsolatban felmerülő szükséges szaktudással is, amelyet fel is használhatnak az eljárásban – miután alapvető törvényi elvárás, hogy közigazgatási szaktudással rendelkezzen a jelölt⁹² – így valójában egy újfajta ítélkezési metódust hozhatnak létre a gyakorló közigazgatási bírák.⁹³ „A nem csak jogi szakismerettel rendelkező egyén döntéshozatala” azt az újítást hozza a magyar bíráskodás rendszerébe, amellyel a közigazgatási bíró az egyes ítéletek kialakításakor alkalmazni tudja a közigazgatási ismeretét is. Ezzel láthatóan egy olyan „alkotmányos” kontrollra hasonlító mérlegelési jogkör teremődik meg, amely egyszerre hordozza magában az alkotmánybírók absztrakt normakontrollját⁹⁴ és az egyéni ügyekben való döntések felülvizsgálatát a közigazgatással szorosán összefonódó alkotmányos kérdésekben. Megemlítendő veszélyként sejlik fel az, hogy amennyiben a közigazgatási bíróságok hatásköre a hatályon kívül helyezésen túl a közigazgatási aktus megváltoztatására is felhatalmazást kapnak, akkor féltő, hogy a közigazgatási bíróságok a közigazgatási szervek működését nemcsak felügyelnék, hanem helyettesítenék is.⁹⁵ Így a közigazgatási bíróságoknak a hatáskörét csak a közigazgatási akutsok törvényességére és esetleges hatályon kívül helyezésére kell korlátozni.⁹⁶

⁹⁰ Montesquieu: A törvények szelleméről I–II. kötet. Budapest, 1962. 322. o. Vuchetich Mátyás jelentős mértékben finomította Montesquieu gondolatait, hiszen már egyértelműen utalt arra, hogy a büntetéseket ugyan a törvényeknek kell meghatározniuk, illetve, hogy a bírói hatalmat, másként fogalmazva a bírói önkényt a törvények által kell korlátozni, azonban a törvény adta keretek között a büntetés kiválasztásának joga a bírót illeti meg. (Vuchetich Mátyás: A magyar büntetőjog rendszere I. könyv. Elméleti büntetőjog. Budapest, 2010. 225.)

⁹¹ A polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 307. §- 308. § és a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény 188. § (1) Ha a bizonyítandó tény megállapításához vagy megítéléséhez különleges szakértelem szükséges, szakértőt kell alkalmazni.

⁹² T/3353 65. § alapján A bírói jogállás egységességéből adódóan a közigazgatási bíró kinevezésének feltételeire alapvetően a Bjt. 4. § (1) bekezdésben meghatározott feltételek irányadóak, ezt egészíti ki a Javaslat a kiemelkedő közigazgatási jogi ismeretekre és gyakorlati tapasztalatokra vonatkozó többletkövetelménnyel. Ez a törvényi szinten megjelenített eltérés egyrészt a közigazgatási bíráskodáshoz elengedhetetlen szaktudás becsatornázása miatt szükséges, másrészt azt szolgálja, hogy a közigazgatási bíróságokon a hagyományos belső bírósági karrierből (fogalmazó, titkár) és a bírósági rendszeren kívülről érkező, közigazgatási jogi ismeretekkel és tapasztalattal rendelkező pályázók egyenlő eséllyel rendelkezzenek a bíróvá válás folyamatában.

⁹³ Amennyiben a bíróságok leterheltsége okán nem lesz szükséges minden ügycsoportban tárgyalni az összes közigazgatási bírónak.

⁹⁴ Vö: Tóth J. Zoltán: A „valódi” alkotmányjogi panasz használatba vétele: az Abtv. 27. §-a szerinti panasz első két éve az Alkotmánybíróság gyakorlatában in Jogtudományi Közlöny, 2014/5. szám, 224-238. o. *Mivel a konkrét normakontroll eseteiben mindig van egy (vagy több) közvetlenül érintett, akinek jogaira és kötelezettségeire a normakontroll eredménye kihatással lehet, ezért az már nem kizárólag a kollektív alapjogvédelem eszköze, hanem az egyénié is. Mivel azonban hatásában fontosabb a kollektív jelleg, ezért a fentiekben a kollektív alapjogvédelem eszközeihez soroltuk, elismerve, hogy ez – az absztrakt normakontrollal ellentétben – nem érvényesül tisztán* 225. o.

⁹⁵ Továbbá a közigazgatási bíróságok elvi határozatai magára a közigazgatásra nézve nem bírnak majd kötelező erővel, mint a Francia Államtanács döntései. Lásd: Magyar Zoltán előadásai alapján in Magyar Közigazgatási Jog 86-87.o: *Az államtanács döntései a közigazgatásra is kötelezőek s ahol a közigazgatási jogfejlesztésnek igen erős eszköze az, hogy a hatásköri túllépés fogalmi körét annyira kiterjesztették, hogy az államtanács általában minden közigazgatási cselekmény felett bíráskodik s nem úgy van, min nálunk Magyarországon...*

⁹⁶ Lásd: Patyi András: i. m. 2019 84. o, Toldi Ferenc: i. m. 1988, 64 o. és Martonyi János: A közigazgatási bíráskodás és legújabbkori fejlődése, Egyetemi Nyomda, Budapest, 1932 31-32. o.

A közigazgatási bíróságok jogvédelme emellett viszont akkor sem vitatható el, ha valamilyen szintű korlátozás keretében képzelik el, mert a közigazgatási bíróságoknak önmagukban is kiemelkedő alkotmányos jelentőségük van. Az intézményesített bírói jogvédelem a joguralom biztosítását garantálja még ilyen formában is.⁹⁷

VII. Összegzés

A felmerülő jogállamisági problémák kérdésköre a különálló közigazgatási bíróságok felállításával kapcsolatban inkább hasonlít Sziszüphosz történetéhez, mintsem egy jogalkotás kérdéskörében felmerülő gordiuszi csomóra, amelyet át akarna vágni a jogalkotó. Magyarországon a különálló közigazgatási bíróságok felállítása már több mint, egy évszázada jelentős kérdés a jogászok és a közigazgatással foglalatostkodó személyek körében. Mindezek ellenére a rendszerváltozást követően a parlamenti politikai nem tett lépést annak irányába, hogy visszaállítsa az 1867 utáni létrejött közigazgatási aktusok felülvizsgálatát végző alkotmányos fórumokat.⁹⁸ Hasonlatos a helyzet harminc év elteltével,⁹⁹ mert jelen helyzetben is a politika mondja ki a végső ítéletet, egy olyan alkotmányos garanciákat biztosító intézmény felállításával kapcsolatban, amelynek a megléte nem csak, hogy megteremtene a megfelelő kereteket a közigazgatási aktusok elbírálására, hanem biztosítaná a jogállamisági követelmények alapvető elvárását, a közigazgatás feletti kontrollt.¹⁰⁰ A 2019. május. 30-án benyújtott¹⁰¹ a közigazgatási bíróságokról szóló törvény hatálybaléptetésének elhalasztásáról szóló T/6295 törvényjavaslat, alapján a jogalkotó a politikai nyomásnak engedni kényszerült és a közigazgatási bíróságokról szóló törvény hatálybalépéséről és egyes átmeneti szabályáról szóló 2018. évi CXXXI. törvényt – időkorlát nélkül – hatályon kívül helyezte a Kbhetv. elfogadásával. Pusztán csak remélhető, hogy ez az időkorlát nélkül halasztás egy politikai nyomásnak való látszólagos engedés, mintsem egy valós meghátrálás.

Az alkotmányosság elveknek – mind a jogállamiság koncepciójának formális – követelménye az, hogy létezzen az államon belül megfelelő garanciákkal felruházott különálló fórum, amely biztosítani tudja a törvényességi felügyeletet (*balance des pouvoirs*).¹⁰² Ennek értelmében a jogalkotónak kötelessége létrehozni a megfelelő alkotmányos intézményeket, mint az Alkotmánybíróság, ombudsmani hivatal, és a közigazgatási aktusok felülvizsgálatát végző különálló bíróságok. Amennyiben a politika másként nem dönt Magyarországon ez akként fog megmutatkozni, hogy az állami főhatalom egy olyan tőle különálló – garanciáit tekintve független – ellenőrző szervezetet teremt meg, a 2018. évi CXXX. törvénnyel (KB) – a működő igazságszolgáltatási fórumok mellé, – amelyre az államapparátus a közigazgatási aktusainak jog és ténybeli elbírálását bízhatja. Így megállapíthatjuk, hogy az államapparátus kiterjesztésének különböző irányai nem a centralizált hatalomkiépítésnek az alapját akarják létrehozni, hanem az állami hatalom

⁹⁷Uo. 87. o.

⁹⁸ 1896. évi XXVI. Törvénycikk létrehozásával hozták életre a Magyar Királyi Közigazgatási Bíróságot

⁹⁹ T/6295 törvényjavaslat A közigazgatási bíróságokról szóló törvény hatálybalépésének elhalasztásáról.
<https://www.parlament.hu/irom41/06295/06295.pdf> 2019. 05. 31.

¹⁰⁰ T/6295 tv. javaslat, Általános indoklás: ...az önálló közigazgatási bírósági szervezet felállítási folyamatának további előrehaladása ne hátráltassa a Magyarországot ért, megalapozatlan jogállamisági kritikákkal kapcsolatos viták megnyugtató lezárását.

¹⁰¹https://www.parlament.hu/folyamatban-levo-torvenyjavaslatok?p_auth=gvHVNUe5&p_p_id=pairproxy_WAR_pairproxyportlet_INSTANCE_9xd2Wc9jP4z8&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&pairproxy_WAR_pairproxyportlet_INSTANCE_9xd2Wc9jP4z8_pairAction=%2Fintern-et%2Fcpql%2Fogy_irom.irom_adat%3Fp_ckl%3D41%26p_izon%3D6295 2019. 05. 31.

¹⁰²Vö: Montesquieu: L'esprit des lois, XI. könyv, 6. fej.

összpontosításával megteremteni kívánja a lehetőséget arra, hogy a sérelmes cselekmények jog- és ténykérdései felett egy különálló szerv döntsön. Azaz a montesqueui tanok szerint az egyéni szabadságot kívánja biztosítani az államapparátus azzal, hogy a szuverén akaratot korlátozza mert, ha a szuverén akarata nincs korlátozva és korlátlan behatással lenne a többi hatalmi ágra akkor nem beszélhetnénk jogállamról. Ennek megakadályozására szükséges megosztani a szuverén akaratot, hatalmat. Mindezek mellett a hatalom a különböző hatáskörök megosztásával nem csak az egyéni érdeket kívánja megóvni (*kifejezett, a polgárokat szolgáló állam eszméjét követve*), hanem a közigazgatási bíróság feletti irányítás elszámoltathatóság is megteremti [szem előtt tartva a 33/2017. (XII. 6.) AB határozatot, 28/1995. (V. 19.) AB határozatot és a 38/1993. (VI. 11.) AB határozatot] a közigazgatási bíróság miniszteriális igazgatási modelljének bevezetésével.

A XXI. század rohamos gazdasági és társadalmi változásainak következménye pedig az, hogy az államapparátus reagálni kényszerül ezekre a változásokra oly módon, hogy a végrehajtó hatalom gyakorlati érvényesülésének egyre nagyobb teret biztosít a szuverén. Ebből pedig egyenesen következik az, hogy a közhatalommal szembeni biztosítottság egyre fontosabb szerepet kap a jogállami követelmények szempontjából.¹⁰³ Így nem lehet az kétséges egy alkotmányos országban az, hogy a közigazgatási bírászkodásnak – a közhatalom fejlődésével azonos időben – egyre nagyobb teret kell hódítania. Puky Endre gondolatával zárva pedig: *„A közigazgatási bírászkodás térhódítását tehát nálunk nem nehéz megjósolni. Mert – s ezt nem lehet eléggé hangoztatni, - a közigazgatási bírászkodás több, mint egyszerű igazságszolgáltatás, mert egyben alkotmánybizosítéki funkció is.”*¹⁰⁴

¹⁰³ Lásd: Balássy Ádám Miklós: Jogállam, joguralom vagy jogállami joguralom? A különálló Közigazgatási Bíróságról szóló T/6295-ös törvényjavaslat problematikái. in KRE-DIt 2019/1-es szám

¹⁰⁴ Puky Endre: A Szent Korona Tana és a közigazgatási bírászkodás (Puky Endre, a m. kir. Titkos tanácsosnak, a m. kir. Közigazgatási Bíróság elnökének az 1941. évi január hó 12 napján a m. kir. Közigazgatási bíróság évnnyitó teljes ülésén tartott beszéde) in Magyar Közigazgatás 1941. LIX. Évfolyam 3-szám 16-20. o. Lásd: Újság 1941. január (18. évfolyam, 10 szám) 5. o.

„Az Innovációs és Technológiai Minisztérium ÚNKP-19-3-I kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának szakmai támogatásával készült.”

Módszertani zsákutca: miért nem írható le jól egy mesterdetektív gondolkodása?

"Ha túl sokat mutatok a módszeremből, könnyen arra juthat,
hogy végül is egy igen hétköznapi ember vagyok."
(*Tanulmány vérvörösben*)²

A Sherlock Holmes gondolkodását övező tévhitek felvázolásával, egy tanulmányban már megvizsgáltam a mesterdetektív következtetései jellemzőit és minőségét (mikroszint).³ A vizsgálatot ki lehet terjeszteni arra a *folyamatra*, melynek során a detektív eljut egy rejtély, bűnügy megoldásáig (makroszint). Itt a módszertan, a logika szemszögéből nézve a kérdés úgy vetődik fel, hogy miképpen írható le egy detektív gondolkodásának folyamata, és milyen problémákkal kell szembe nézni ennek során. Mivel Sherlock Holmes nem írta meg a nyomozás nagy kézikönyvét, ahogy *Az apátsági major* című novellában ígérte, így gondolkodásának rekonstruálása kalandjainak leírásából lehetséges.⁴

Sok tekintetben párhuzamos kérdések és problémák merülnek fel a valós bűnesetek felderítésének módszertanánál, mely a kriminalisztika terrénuma;⁵ a tudományos felfedezés folyamatának elemzésénél, mellyel a tudományelmélet foglalkozik;⁶ az orvosi diagnózis felállításánál, mely az orvostudomány területére esik,⁷ sőt a történelmi munka egyes fajtáinál is (mikrotörténelem).⁸ E tanulmány – melynek témája elhelyezhető a jogi módszertan, vagy a jog és irodalom irányzat határain belül is – nem összehasonlító jellegű, tehát a rokon területekre csak esetlegesen utalok majd.

A mesterdetektív sikerének kulcsa nem csak a logikában rejlik, gondolkodása komplex. Conan Doyle, Sherlock Holmes szülőatyja erről sok helyen, sokfélet (és

¹ Egyetemi tanár, Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar.

² *A Study in Scarlet*, In Doyle, Arthur Conan: Sherlock Holmes: The Complete Stories. Wordsworth Editions, London 1996. 24. o. (a következőkben ez a mű a forrása a Holmes történeteknek, melyek magyar címénél a szokásos magyar fordítást veszem alapul; az idézett szövegek saját fordításaim, ha eltérően nem jelzem.)

³ Blutman László: Bűntény és logika: három tévhit Sherlock Holmes gondolkodásáról. Jogelméleti Szemle 2019/1. szám 3-21. o. Sherlock Holmesig úgy jutottam el, hogy a rejtélyt a középpontba állító, klasszikus krimik jöttek szóba, mert a logikának itt van a legnagyobb szerepe. Az általam ismert krimi irodalomban talán Conan Doyle hőse – aki a mesterdetektív klasszikus típusává is vált – reflektált leggyakrabban a saját nyomozási és logikai módszereire, türelemmel tanítgatván kitarató kísérőjét, Watson doktort. Így kézenfekvő volt, hogy Sherlock Holmes gondolkodását vegyem mintának.

⁴ *The Adventure of the Abbey Grange*, Complete Stories, 713. o.

⁵ A valós bűnesetek nyomozóinak gondolkodása érthetően nem dokumentált úgy, mint egy irodalmi hősé, így nehezebben is kutatható. A kriminalisztika addig jut el, hogy a nyomozás folyamatának absztrakt logikai sémáját felvázolja, pl. Sasvári Rudolf: A kriminalisztikai gondolkodásmód, In Detektor Plusz Magazin 2011/4. szám 44-47. o.; <http://www.detektorplusz.hu> (2019.02.04.); Tremmel Flórián – Fenyvesi Csaba – Herke Csongor: Kriminálisztika. Dialóg-Campus, Budapest – Pécs 2009. 408. o.

⁶ Holmes megteremtője, Conan Doyle módszeresen törekszik arra, hogy hősének nyomozásait tudományos vállalkozásként írja le; pl. Berg, Stanton: Sherlock Holmes: Father of Scientific Crime and Detection, In The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science Vol. 61, No. 3, 1970, 446-452. o.

⁷ Az orvosi diagnózis felállításának és a mesterdetektív nyomozásának párhuzamba állítása szinte közhelyszerű, pl. Rapezzi, Claudio – Ferrari, Roberto – Branzi, Angelo: White coats and fingerprints: diagnostic reasoning in medicine and investigative methods of fictional detectives, In BMJ Vol. 331. 2005, 1491-1494. o. vagy Miklós Ágnes Kata: A nyolc fogaskerék esete. Napvilág, Budapest 2018. 288. o.

⁸ Pl. K. Horváth Zsolt: Az ötök jele. In K. Horváth Zsolt et al. (szerk): Léptékváltó társadalomtörténet. Tanulmányok Benda Gyula tiszteletére. Hermész Kör – Osiris, Budapest 2003. különösen 98-99. o.

ellentmondásosan) írt. Talán azt érdemes kiemelni, ahol Holmes a detektív munka három fontos tényezőjére utal: ez a *megfigyelés*, a *tudás* (előzetes ismeretek fontossága) és a *következtetés*.⁹ Néha hozzáteszi a *képzelet* erejét is.¹⁰ Sőt, *A Thor-híd rejtélyében* egyenesen munkája nélkülözhetetlen összetevőjének tartja.¹¹ Ezek a gondolkodásban egybe folynak, csak mesterségesen lehet szétbogarzni őket. Ráadásul, önmagukban túl elvontak ahhoz, hogy következtetni lehessen a mesterdetektív híres és egyedi módszerére, melyre a történetek minduntalan hivatkoznak. A történetek szövegét alapul véve, Sherlock Holmes módszerének öt konkrét eleme tisztán azonosítható: (i) az apróságok megfigyelése;¹² (ii) a "deduktív" következtetések szerepe;¹³ (iii) az egyedi (nem szokásos) jelek kutatása a megfigyelések során;¹⁴ (iv) a kizárásos eljárás;¹⁵ (v) a detektív az elkövető helyzetébe gondolja magát.¹⁶

Aki le akarja írni Sherlock Holmes gondolkodását, körülbelül innen kell kiindulnia, de egyben komoly akadályokkal is szembe kell néznie. Ezek érzékeltetéséhez érdemes ellátogatni a logika és a pszichológia határára.

I. Logikán innen, logikán túl: három pszichológiai fekete folt a mesterdetektív gondolkodásában

A gondolkodás egyes pszichológiai vonatkozásai nehezen megközelíthetők az elemzés, és még nehezebben a logika számára. Ez komoly akadálya annak, hogy egy detektív gondolkodását megfelelően le lehessen írni. A mesterdetektív gondolkodásában legalább *három ilyen, pszichológiai fekete folt* van.¹⁷

*I.1. "Apró tények, melyeken nagy következtetések múlnak" – megfigyelés versus észretevés*¹⁸

Az első ilyen problémakör a megfigyelés, de nem abban a formában, ahogy Doyle rendszerint emlegeti. A megfigyeléshez kapcsolódó kulcsmozzanat ugyanis – amit rendszerint szem elöl tévesztenek – az "észretevés". Az észretevés ebben az összefüggésben nem egyszerűen az érzékelést követő lépés, mely alapját képezi a képzet kialakulásának. Magában foglal egyfajta kiválasztódást, szelekciót is, melynek során csak bizonyos ingerek kerülnek fókuszba és jutnak el a megfigyelő tudatáig, mások kívül maradnak azon. A rejtélyes pillanat az, amikor a detektív figyelme a benyomások sokaságából ráirányul az érzékelt valóság egy pontjára, például egy bűnügyi helyszínen.¹⁹ Ha ez megtörténik, utána a megfigyelés már lehet

⁹ *The Sign of Four*, Complete Stories, 65. o.

¹⁰ *The Adventure of Silver Blaze*, Complete Stories, 330. o.

¹¹ *The Problem of the Thor Bridge*, Complete Stories, 996. o.

¹² Pl. *The Boscombe Valley Mystery*, Complete Stories, 171. o.

¹³ Pl. *The Adventure of Engineer's Thumb*, Complete Stories, 230. o.; *The Adventure of the Stock-broker's Clerk*, Complete Stories, 332. o. Máshol kimutattam, hogy a következtetések többsége korántsem deduktív, hanem valószínűségi alapú (induktív).

¹⁴ Pl. *The Adventure of the Lion's Mane*, Complete Stories, 1090. o.; *The Adventure of the Blue Carbuncle*, Complete Stories, 203. o.

¹⁵ Pl. *The Adventure of the Blanched Soldier*, Complete Stories, 1078. o.; *A Study in Scarlet*, Complete Stories, 61. o. Ennek során Holmes – minden elképzelhető magyarázattal számot vetve – fokozatosan kizárja azokat, melyek lehetetlennek bizonyulnak vagy nagyon valószínűtlenek.

¹⁶ Pl. *The Musgrave Ritual*, Complete Stories, 363. o.

¹⁷ Holmes sem csak a képzeletet tekinti a nyomozás irracionális elemének, hanem például a megérezéseket is: „egy nő megérezése többet érhet, mint egy analitikus gondolkodó következtetése”. *The Man with the Twisted Lip*, Complete Stories, 196. o.

¹⁸ „...small facts upon which large inferences may depend”; *The Sign of Four*, Complete Stories, 67. o.

¹⁹ A figyelmi szelekció leírására és mechanizmusával kapcsolatos pszichológiai elképzelésekre l. Csépe Valéria

módszeres, folyhat racionálisabb keretekben. Így Holmes nem sokat mond, amikor kinyilvánítja, hogy módszere az apróságok megfigyelésén alapszik.²⁰ Sok apróság van körülöttünk. Tudni kell, melyek a számunkra fontos apróságok.

Az észrevevésben (és a fókuszálásban) nyilván jelentős szerepe van az előzetes tapasztalatnak, gyakorlatnak, tudásnak. Ilyesmire Holmes is utalt: "én nem látok többet, mint Ön, de hosszasan gyakoroltam, hogy észrevegyem, amit látok."²¹ *Az eltűnt vőlegényben* feltehetően azért tulajdonított jelentőséget annak, hogy a látogató hölgy orrán két oldalon apró benyomódás van, mert az elméjében előzetes tapasztalatai nyomán volt minta, mely az ilyen nyomot a csíptetőhöz (cvikker, *pince-nez*) köti.²² Így az érzékelt tény fennakadt a rostán, és jelentőséget kapott egy következtetés megalapozása szempontjából (ez a látogató rövidlátására vonatkozott).

Az előzetes tapasztalat ugyanakkor nem ad közvetlen magyarázatot arra, hogy mire és miért irányul a figyelem.²³ A pszichológiai modellek addig jutnak el, hogy a motivált viselkedés, vagy a feladat által meghatározott fontosság lényeges tényező lehet abban, miért kapnak figyelmet például a látás útján történő érzékelés során egyes ingerek, és mások miért maradnak figyelmen kívül.²⁴ Ez a pszichológiai folyamat a mai eszközökkel és módszerekkel nyilván nem hozzáférhető. Egy detektív vagy észreveszi, hogy az áldozat két cipőjén a cipőfüzőt eltérő csomózással kötötték meg, vagy nem. Vagy észreveszi, hogy a lábnyomok mellett itt-ott apró vércseppek vannak, vagy nem.²⁵ A sikeres fókuszálás mögött (a detektív figyelme arra irányul, ami fontos) nehezen megfogható folyamatok állnak. Egy karcolást a széken, a szőnyegrojt állását, a szokatlan helyen álló vázát – vagy éppen egy szokásos tárgy hiányát – valami alapján nyomként kell felismerni, annak jelentőséget tulajdonítani. Ráadásul teljesen megszokott körülmény is lehet nyom az ügy adott összefüggéseiben.²⁶ Az észrevevés vagy annak hiánya sokszor nem magyarázható megfelelően – ahogy egy sakkmester időnkénti sakkvaktsága sem.

Van, hogy a figyelem fókusza adott, mert a vizsgálat korlátozott helyre vagy tárgyra irányul, de az észrevevés ekkor sem kézenfekvő. Például egy borítékot vizsgálva, különös figyelem kellett annak érzékeléséhez, hogy a tinta, amivel a címzett nevét és a címet írták, eltérő színárnyalatú.²⁷

Az örök tanuló szerepére kárhoztatott Watson doktor megfigyeléseivel nem az volt a probléma, amit Holmes tulajdonított neki: "... lát maga mindent. De a látottakból nem von le következtetéseket. Túl bátortalan következtetni."²⁸ Sok példa van arra, hogy Watson jól következtetett, ha megvoltak az adatok, melyekre alapíthatta a gondolatmenetét. A probléma

et al. (szerk.): Általános pszichológia. I. Osiris, Budapest 2007. 490-494. o.

²⁰ *The Boscombe Valley Mystery*, Complete Stories, 171. o.

²¹ *The Adventure of the Blanched Soldier*, Complete Stories, 1072. o.

²² *A Case of Identity*, Complete Stories, 153. o.

²³ Például Dewey is kénytelen megengedni, a tapasztalat mellett valamilyen ösztönös, természet adta belátás is kell annak megállapításához, hogy az egyenlően jelen levő adatok rengetegéből minnek és milyen alapon tulajdonítsunk jelentőséget, azaz mik lehetnek valaminek a "jelei vagy bizonyítékai", Dewey, John: *How We Think*. Heath & Co., Boston 1910. 103-104. o.

²⁴ L. erre pl. az ún. *sajátságintegrációs elméletet*, és a rá épülő ún. *irányított keresési modellt*; Csépe et al.: i.m. 512-515. o.

²⁵ *A Study in Scarlet*, Complete Stories, 62. o.

²⁶ Éppen ezért nem mindig megoldás Holmes azon módszere, amire itt-ott utal, hogy az egyediséget (a nem szokásosat) keresi megfigyelései során, pl. *The Adventure of the Yellow Face*, Complete Stories, 321. o.

²⁷ *The Man with the Twisted Lip*, Complete Stories, 195. o. Van, amikor az észrevevésnek nincs sok értelme és a fókusz érthetetlen. Holmes azzal a híressé vált példával érzékeltette Watsonnak a „néz, de nem lát” helyzetet, hogy rákérdezett, hány lépcső vezet fel a Baker Street-i ház emeletére. Ezt a doktor nem tudta, noha számtalan alkalommal megjárta a lépcsősort; *A Scandal in Bohemia*, Complete Stories, 118-119. o. Sosem derült ki, miért kellett volna Watsonnak megszámolni a lépcsőket, és az sem, hogy a detektív ezt miért tette meg. Az észrevevésnek látható haszna, értelme nem volt.

²⁸ *The Adventure of the Blue Carbuncle*, Complete Stories, 203. o.

abban állt, hogy nem mindig tudta, milyen adatoknak kell jelentőséget tulajdonítani. Rendszerint hiányzott nála az "észrehevés". Máshol már helyes Holmes diagnózisa: "... nem vette őket észre, Watson. Nem tudta mit nézzen, ezért semmit nem látott meg, ami fontos."²⁹

I.2. "Érzékelő képességeinek gyorsasága" – az észleleti ítéletek³⁰

Egy bűnügyi történetben a nyomozás leírásánál pszichológiai fekete folt az *észleleti ítéletek* köre. Ekkor egy detektív felismeri egy nyom azonosságát valamivel vagy hasonlóságát valamihez (és ezzel egyben összefüggésekbe helyezi, értelmezi). Az észleleti ítélet *felismerés*, valaminek valamiként vagy valamilyen osztály tagjaként történő azonosítása, és egyben elhatárolása más adatoktól (differenciálás). A felismerés, észleleti ítélet nem tudatos, nem gondolati művelet, hanem egy pszichológiai folyamat, melynek meghatározó eleme az adott személy előzetes tapasztalata, ismeretei, kialakult mentális reprezentációi (pl. fogalmi rendszere, emlékei, stb.)³¹ Ezek információ-feldolgozó mechanizmusként működnek, melyek formálják, szelektálják, osztályozzák és asszimilálják a bejövő jeleket.³²

A felismerés banális hétköznapi jelenség, a legtöbb éber pillanatában mindenkivel megtörténik. Ám bizonyos problémát jelent az olyan rejtélyközpontú történeteket összeállító írók számára, mint Conan Doyle, ha az észleleti ítéletek egy nyomozás lényeges részévé válnak. Az észleleti ítélet nem logika, hanem a detektív egyszerűen felismer olyan nyomokat, amit egy hétköznapi ember (Watson doktor) nem. Ez néhányszor elfogadható. Az olvasó tudomásul veszi, amikor Holmes egy biciklinyomból rögtön felismeri, hogy azt Dunlop gumi hagyta,³³ vagy a hóban egy kör alakú bemélyedésről azt, hogy egy falábú ember nyoma.³⁴ De sok ilyen felismerésre építeni a nyomozást, már bosszantó lehet az olvasónak, mert az irreálissá, követhetetlenné válik. Mértékletesen kell tehát adagolni a nyomozásban szerepet játszó észleleti ítéleteket. Conan Doyle még egy szokatlan eszközt is bevet hőse hitelességének növelése érdekében. Sokszor kiderül, a kérdésben már írt valamilyen szakmai művet, tehát az észleleti ítélet csakis alapos lehet. Így Holmes egy rakás képzeletbeli kriminalisztikai munkát (könyvet, cikket) tett le az asztalra, mire nyomozásai végleg befejeződtek.³⁵ Szerencsére a bicikligumikról nem írt semmit, de nem felejtette el Watsonnak megjegyezni, hogy 42 típusú bicikligumi nyomait képes felismerni.

A felismerés történhet a mentális reprezentációk között hosszú távon (akár élethosszig) rögzített előzetes tapasztalat alapján. Holmes annak alapján állapíthatta meg, hogy az ügyfél által kapott levélben az 'e' és az 'r' betűket a levélíró hibásan írta, mert az elméjében létezett egy, feltehetően gyerekkorában megtanult minta arra nézve, hogyan kell az ilyen betűket írni a korabeli szokások szerint.³⁶ Máskor a felismerés esetleges, *ad hoc* feltételeken alapul. *Az ördög lábnyomában* olyan mérge után kutatott, mely égés során aktivizálódik és fejt ki a hatását. Így a halott ember szobájában az égés helyeit és az elégett mérge nyomait kereste. Ez

²⁹ *A Case of Identity*, Complete Stories, 153. o.

³⁰ „...the quickness of his perceptive faculties”; *A Study in Scarlet*, Complete Stories, 20. o.

³¹ Csépe et al.: i.m. 49., 477. o. Az észleleti ítélet leírása némileg eltér attól, ahogy Kant leírta, Kant, Immanuel: Prolegomena. Atlantisz, Budapest 1999. 65-67. o.

³² L. pl. Polányi Mihály filozófiai írásai. I. Atlantisz, Budapest 1992. 26-27. o. Umberto Eco külön könyvet szentelt azon helyzet szemiotikai és elmefilozófiai elemzésének, amikor az észleleti ítélet kialakítása – előzetes tapasztalat, működő sémák hiányában – komoly akadályokba ütközik, mert egy addig ismeretlen állatot (kacsacsőrű emlős) észlel valaki, Eco, Umberto: Kant és a kacsacsőrű emlős. Európa, Budapest 1999.

³³ *The Adventure of the Priory School*, Complete Stories, 620. o.

³⁴ *The Adventure of the Beryl Coronet*, Complete Stories 270. o.

³⁵ Klinefelter 15 ilyen művet számolt össze a Holmes történetekben, Klinefelter, Walter: The Writings of Mr. Sherlock Holmes. In Philip A. Shreffler (ed.): Sherlock Holmes by Gas-lamp: Highlights from the First Four Decades of the Baker Street Journal. Fordham University Press, New York 1989. 103-108. o.

³⁶ *A Case of Identity*, Complete Stories, 155. o.

megadta a fókusz a kutatásainak, így érthető, hogy észrevette a lámpa hamutartójában lévő különös hamut, egyben a hamutartó szélén lévő barnás port az égés útján aktivizálódó méregként ismerte fel.³⁷ A felismerést az ügy egyedi összefüggésrendszere tette lehetővé, a szükséges előzetes ismeret egy része ebből eredt – ha nem tudja, mit kell keresnie, aligha ismerte volna fel a mérget a barnás porban.

Az észleleti ítélet és a valódi következtetés határait nehéz meghúzni.³⁸ Ha Holmes a biciklyom jellegzetességeit külön-külön mérlegeli, és a végén jut arra, hogy azt Dunlop gumi hagyta, valódi következtetéssel van dolgunk. Ha egy pillantással felismeri, hogy azt Dunlop gumi hagyta, akkor ezt észleleti ítéletnek tekinthetjük (nincs tudatos gondolati művelet). Kérdés, az író hogyan írta le a nyom felfedezését. Ez az egyetlen elhatároló szempont, mert fiktív hősről van szó. A leírás alapján bizonyosan észleleti ítéletet hozott a detektív, amikor például egy sárga virágon lévő sötét, bíborvörös foltokat vérfoltokként,³⁹ egy ember kezén lévő sárga foltot nikotin foltként,⁴⁰ egy szivarvéget, mint indiai szivart,⁴¹ a kalapon látható port háziporként (és nem utcai porként),⁴² a kesztyűn lévő lila színű foltot tintafoltként⁴³ ismerte fel.

Az észleleti ítélet egy észlelt tényre utaló megállapítást (kijelentést) tartalmaz, melyre aztán lehet következtetéseket építeni – például, a szoba padlóján egy Trichinopoly szivar hamuja található.⁴⁴ Az észleleti ítélet az észlelet reprezentációja, mely kijelentő formában jelenik meg.⁴⁵ Holmes rendszerint utólagosan analizálja az észleleti ítéletet Watson számára, és rámutat, milyen jelek alapján történt a felismerés. Így részletesen elemezte, mi alapján látta rögtön, hogy az ügyfél (Miss Cushing) füle pont olyan formájú, mint az áldozat csomagban elküldött füle.⁴⁶ A történet szerint azonban a felismerés ekkor is egy pillanat műve volt.⁴⁷

Az észleleti ítéletet nehéz leírni annak a gondolatfolyamnak a részeként, melyben előfordul. Bizonytalan lehet a következtetés és a felismerés közötti határ, követhetetlen az előzetes tapasztalat szerepe az egyes felismeréseknél, nem lehet jól elválasztani az egyes pszichológiai jelenségeket. Az ilyen tényezők miatt egy észleleti ítélet fekete folt egy detektív gondolkodásának leírásánál. A leírást tartalmazó sémák bizonytalan alapokon állnak. Nézzünk erre egy példát.

A négyek jelében Holmes feltehetően észleleti ítéletet hozott, amikor felismerte a Watson doktor cipőjén lévő apró sárfolt hasonlóságát azzal a földdel, mely a Wigmore Street-i postahivatal előtt a járda felbontása nyomán került a felszínre. (Ebből aztán arra

³⁷ *The Adventure of the Devil's Foot*, Complete Stories, 791. o.

³⁸ Ezért az észleleti ítélet viszonylag egyszerűen leírható egy következtetés logikai következményeként, zárótételeként, ami természetesen hamis képet ad, mert nem gondolati műveletről van szó.

³⁹ *The Adventure of the Priory School*, Complete Stories, 621. o.

⁴⁰ *The Adventure of the Golden Pince-Nez*, Complete Stories, 691. o.

⁴¹ *The Boscombe Valley Mystery*, Complete Stories, 171. o.

⁴² *The Adventure of the Blue Carbuncle*, Complete Stories, 204. o.

⁴³ *A Case of Identity*, Complete Stories, 153. o.

⁴⁴ *A Study in Scarlet*, Complete Stories, 24. o.; természetesen Holmes a különböző dohányfajták megkülönböztetéséről is írt könyvet, vö. *The Boscombe Valley Mystery*, Complete Stories, 171. o.; *The Sign of Four*, Complete Stories, 65. o.

⁴⁵ Peirce, Charles Sanders: *On Phenomenology*. In *The Essential Peirce*. Volume 2. Indiana University Press, Bloomington 1998. 155. o.

⁴⁶ *The Cardboard Box*, Complete Stories, 314. o. (Holmes az egyes fülformák anatómiai jellegzetességeiről is értekezett egy szakfolyóiratban.)

⁴⁷ Az észleleti ítélet tartalma szerint nem egyféle. Egyrészt felismerhető egy konkrét személlyel, tárggyal való azonosság, például felismerhetem a kedvenc tollamat egy másik ember kezében (*azonossági észleleti ítélet*). Másrészt az érzékelt tényt valamely osztály vagy osztályok tagjaként ismerem fel, és sorolom be különböző fogalmak alá (*klasszifikációs észleleti ítélet*). A második csoportba tartozik, amikor az észlelt tény valamihez való hasonlóságát ismerem fel (*relációs észleleti ítélet*); ez utóbbira nézve, vö. Russell, Bertrand: *A filozófia alapproblémái*. Kossuth, Budapest 1996. 125. o. A relációs észleleti ítélet csak egy típusa a hasonlósági ítéleteknek, melyek a tudatosság több szintjén jelenhetnek meg, így sokfélék lehetnek, l. Eco: i.m. 480-486. o.

következtetett, hogy hűséges segítőtje aznap délelőtt ebben a postahivatalban járt).⁴⁸ Erre adható egy három részből álló leírás: (i) a detektív észlelte barátja cipőjének felső részén lévő apró sárfoltot (*észrehevés*); (ii) felismerte olyan földmaradványként, mint amely hasonlít a Wigmore Street-i földhöz (*észleleti ítélet*); (iii) azon előzetes ismeretére alapozva, hogy a környéken nincs hasonló színű föld, arra következtetett, Watson cipőjére a sárfolt a Wigmore Streeten kerülhetett (*induktív következtetés*, tudatos gondolati művelet). Mindez hihető lehet, de korántsem biztos, hogy igaz.

Az észrehevést szerencsére itt könnyű magyarázni. Holmes számára talán az apró sárfolt lehetett az egyetlen szokatlan körülmény, ami akkor délután a gyakran látott, és egyébként pedáns Watson doktor külsején érzékelhető volt. Minden egyéb már kevésbé magyarázható jól. Az észleléssel bizonyosan megszületett a detektív fejében legalább egy olyan észleleti ítélet, hogy egy bizonyos színű és formájú sárfoltot lát. (Nem feltételezhetjük, hogy a detektív töprengett rajta, mi is az a doktor cipőjén). Azt már nem lehet tudni, hogy időben mikor keletkezhetett az asszociáció a Wigmore Street-i földre vonatkozó emlékképpel vagy ismerettel.

Itt már három tipikus lehetőség van. (i) Lehet, hogy Holmes – miután az észlelés során sárfoltként ismerte fel a vonatkozó látásingerek forrását – tudatosan, egy gondolati művelettel vont utána párhuzamot megelőző emlékképe alapján a Wigmore Street-i földdel (ekkor ez nem észleleti ítélet eredménye lesz, így a fenti leírás téves). (ii) Lehet, hogy az észleléssel csak a sárfoltra vonatkozó észleleti ítélet született meg, míg a Wigmore Street-i földdel való hasonlóság vagy azonosság egy rá következő észleleti ítélet (és nem tudatos gondolati tevékenység) eredménye; így két észleleti ítélettel számolhatunk. (iii) Lehet, hogy az észlelés során a detektív eleve Wigmore Street-i földként ismerte fel a cipőn lévő sárfoltot, ekkor az észrehevés, a sárfolt felismerése és a Wigmore Street-i földdel való azonosság felismerése egy pszichológiai történésnek tekinthető, és egy észleleti ítélettel számolhatunk. Ebben a helyzetben az észleleti ítélet eredményét egyfajta hipotézisnek lehet tekinteni, a rá következő következtetést (mely gondolati művelet alapja, hogy a környéken nincs más hasonló föld, ahonnan ilyen sár a cipőre kerülhetett volna), pedig e hipotézis ellenőrzésének (a fenti leírás ekkor is téves).⁴⁹

A példán lehet látni a nehézségeket. Az észleleti leírások sémái valamennyire közelíthetnek ahhoz, hogy mi történik egy detektív elméjében, de vagy igazak, vagy nem. Fiktív szereplőről lévén szó, az egyetlen támpont, hogy miképpen értelmezhetők az író szavai az adott történetben (ebből a szempontból néha többféleképpen).⁵⁰ Esete válogatja, hogy ilyen helyzetben milyen arányban fonódnak össze a pszichológiai jelenségek egymással, vagy a logikailag értékelhető gondolati műveletekkel, és az előzetes tapasztalat (mint mentális reprezentáció) miképpen töltődik be a felismerési folyamatba.

I.3. "A Baker Street-i csendes gondolkodó" – magyarázat születése egy rejtélyre (hipotézisállítás)⁵¹

Logikai szemszögből ugyancsak nehezen megközelíthető pont, amikor egy bűntény felderítése során valamely szokatlan tény magyarázata a detektív számára hirtelen világossá

⁴⁸ *The Sign of Four*, Complete Stories, 66. o.

⁴⁹ Van olyan elmélet, mely az észlelést a hipotézis-ellenőrzés gondolati sémájába foglalja, ahol a hipotézis az aktuális ingerek legvalószínűbb magyarázata, Csépe et al.: i.m. 42. o.

⁵⁰ *Az öt narancsmagban* a következő leírás például arra utal, hogy egy relációs észleleti ítéletről (és nem tudatos következtetésről) van szó. Holmes ügyfele, John Openshaw észleleti ítéletét írja le az író: „ahogy rápillantottam a dobozra, riadtan vettem észre, hogy belül a fedelére azt a három K-t vésték be, melyet a borítékon láttam reggel”. *The Five Orange Pips*, Complete Stories, 177. o.

⁵¹ „...the quiet thinker and logician of Baker Street” *The Boscombe Valley Mystery*, Complete Stories, 168. o.

válik (ráérez a lehetséges megoldásra). A bűneseteket sokszor kisebb-nagyobb rejtélyek, magyarázatlan tények pettyezik, bár a fő rejtély a tettes kiléte és az elkövetés módja, körülményei, indoka. Sok esetben a magyarázat nem módszeres logikai következtetésekből születik meg, hanem a detektívnek egyszeriben összeáll a kép, értelmet nyernek az addig szétszórt, összefüggéstelennek látszó tények, adatok. Ezt sokszor a színtelen *hipotézisállítás* szóval szokták jelölni, ami racionális gondolati műveletekre utal.⁵² Mégis másról van itt szó. A hipotézisállítás, az elméletalkotás, a magyarázat születése valójában a "legrejtélyesebb" pontja egy probléma megoldásának,⁵³ így vannak, akik az *intuáció* fogalmával is társítják.

A szóhasználat nem véletlen. Tükrözi a tudományos felfedezések folyamatának és egy bűnügyi rejtély megoldásának párhuzamba állítását. Már az őskrimik (pl. Edgar Allan Poe három Dupin története) igyekeztek a mesterdetektív nyomozását tudományosnak feltüntetni. A tudományosság mítosza talán éppen Sherlock Holmes bűnügyi kalandjainál volt a legnagyobb. Ha a detektív módszerei egy tudósét tükrözték, akkor kézenfekvő, hogy egy bűnügyi rejtély *ismeretelméleti problémaként*, annak megoldása pedig a tudományos felfedezés mintájaként mutatkozott meg. Így maga Holmes is sokszor beszél hipotézisről, munkahipotézisről a nyomozással kapcsolatban – ezek megszületése azonban nem mindig a logikus gondolkodás eredménye.

A tudományelméletet élesen megosztja az a kérdés, hogy a tudományos felfedezéseknek vannak-e törvényszerűségei (pl. Karl Popper) vagy azok esetlegesek és nincsenek szabályoknak alávetve (pl. Paul Feyerabend). Bármely irányzatról legyen is szó, az intuáció szerepét kisebb-nagyobb mértékben elismerik – ez ma már szinte közhely. Dewey is számot vetett a tudományos gondolkodásban az *intuitív megállapításokkal*.⁵⁴ Polányi Mihály hosszan – és számos példát előhozva – értekezett a tudomány megmagyarázhatatlan, leírhatatlan, rejtélyes eleméről, amit *tudományos intuíciónak* hívott, és amelynek felismerése legalább Kantig nyúlik vissza.⁵⁵ A felfedezés folyamatában a tudományos intuáció éppen a tudományos hipotézis felállításában játszhat nélkülözhetetlen szerepet. A mesterdetektív sem lehet meg egy ilyen rejtélyes tulajdonság nélkül. Watson egy-két helyen utalt is barátja intuíciójára, mely időnként "lángnyelvyszerűen" tört elő.⁵⁶ (Holmes maga inkább a detektív *képzeletének* fontosságáról szokott beszélni.) Peirce hasonlóan fogalmazott, mint Watson doktor: "Az abduktív feltevés [hipotézis] villanásként ér el bennünket. Ez a belátásnak, bár nagyon bizonytalan belátásnak az aktusa."⁵⁷

A hipotézisállítás, az elméletalkotás a mesterdetektív nyomozásának lényeges – egyes esetekben döntő, az ügy vagy valamely részprobléma megoldására irányuló – lépése, mely azonban még igazolásra vár. Éppen ezért a detektívek módszerét kutatók figyelmének középpontjában áll. Néhány, ezzel kapcsolatos problémára még visszatérek. Itt elég annyit rögzíteni, hogy a hipotézisállításnak van logikailag nem elérhető oldala, és egy sajátos pszichológiai fekete foltot jelent, mely ellenáll egy átfogó magyarázatot nyújtani kívánó elemzésnek.

⁵² A hipotézisállítás nem más, mint egy problémára egy megoldási javaslat születése, vö. Dewey: i.m. 203. o.

⁵³ Copi, Irving M.: *Informal Logic*. Macmillan Publishing, New York 1986. 279. o. A valós nyomozásoknál is, a verziók (hipotézisek) felállítása a „legnagyobb szellemi munka”, Tremmel et al.: i.m. 409. o.

⁵⁴ Dewey: i.m. 104-105. o.

⁵⁵ Polányi: i.m. 39-59. o.

⁵⁶ *The Adventure of the Creeping Man*, Complete Stories, 999. o.

⁵⁷ Peirce: i.m. 227. o. A valós nyomozásban az intuáció fontosságára l. pl. Angyal Miklós: *Episztémé és intuáció a helyszíni és halottszemlén*, 74. o., In *Bűnügyi Szemle* 2010/1. szám 72-74. o.

II. A mesterdetektív gondolkodásának folyamatsémája és a hipotézisek (magyarázási kísérletek) szerepe

Hogyan írható le egy mesterdetektív gondolkodása, ha legalább három ponton nem érhető el a racionális magyarázat, megközelítés számára? *Három tendencia* vehető ki. (i) Vannak, akik csak egyes elemeit vizsgálják – tehát mikroszinten foglalkoznak a kérdéssel –, és például a megfigyelés pszichológiájára, vagy a következtetések logikájára összpontosítanak. (ii) Vannak, akik a detektív gondolkodásának egész folyamatát megpróbálják átfogni (makroszint). Ezt jellemzően úgy írják le, hogy a racionálisan fogható elemeket összekötik, felállítanak egy *folyamatsémát*, míg a pszichológiai fekete foltokat vagy egy fogalommal jelzik (pl. intuíció) vagy azt egy jól körülírható fogalomba rejtik (pl. a megfigyelés fogalmába burkolják észrevevést). (iii) Vannak, akik a detektív gondolkodásának valamely fontos, sajátlagos elemét vagy elemeit a középpontba helyezik, és ezen keresztül jellemzik, *modellezik* azt (pl. abdukció, mint központi érvelési forma). Először azt vizsgálom, hogy egy folyamatséma alkalmas-e a mesterdetektív gondolkodásának megfelelő leírására.

II.1. "Ismeri a módszeremet, Watson" – egy kiinduló folyamatséma⁵⁸

A problémamegoldás, a tudományos felfedezés leírására számtalan folyamatséma, leírás született, melyek sok tekintetben hasonlítanak egymásra.⁵⁹ Ugyanez vonatkozik egy bűnügyi rejtély megoldásának leírására, legyen az valós bűnügy vagy fiktív.⁶⁰ Ezeknek közös jellemzője, hogy jó iránymutatást adhatnak, de egy-egy konkrét esetről vagy igazak, vagy nem. A valós gondolkodás menete teljesen eltérhet. A valóság szempontjából reménytelenül absztraktak. Maga a módszer (egy folyamatséma felállítása) lehet az, amely elégtelen. A problémák érzékeltetésére én is egy ilyen, egyszerűsített sémából indulok ki.

A Holmes történetekből kiindulva, egy bűnügyi rejtély megoldásának folyamatát fel lehet öt nagyobb részre osztani.⁶¹ (i) A detektív munkájának lényege a problémamegoldás. Akkor kezd nyomozásba, ha valamilyen probléma mutatkozik. A probléma jellemzően szokatlan tény vagy tények csoportja (pl. egy történés, egy rejtély), mely magyarázatot kíván. Ilyen például, ha a feleség eltűnik az esküvői ebéd alatt,⁶² vagy ha egy narancsmagvakat tartalmazó levél örületbe kergeti az ügyfél nagybátyját.⁶³ (ii) A nyomozás kezdeti szakasza a kiinduló adatok kiegészítéséről, további adatgyűjtésről szól, melynek irányát a rendelkezésre álló adatok, megismert nyomok által felvetett kérdések megválaszolásának igénye határozza meg. (iii) A mesterdetektív a nyomozás bizonyos pontján eljut egy vagy több lehetséges magyarázatig, elméletig (hipotézisek). A hipotéziseknek – ha több van – különböző magyarázó erejük lehet, mely attól függ, hogy a nyújtott magyarázat mennyire valószínű és a rendelkezésre álló tények mindegyikét magyarázni tudják-e, például egy egységes történet

⁵⁸ „You know my methods, Watson.” *The Adventure of the Crooked Man*, Complete Stories, 381. o.

⁵⁹ Mintának talán érdemes felhívni John Dewey nevezetes, ötszakaszos leírását a tudományos vizsgálat vonatkozásában: (i) tapasztalt nehézség; (ii) ennek elhelyezése és definiálása; (iii) javaslat lehetséges megoldásra (hipotézis); (iv) a javaslat kibontása a belőle folyó következmények logikai feltérképezésével; (v) további megfigyelés és kísérlet, amely a javaslat elfogadásához vagy elutasításához vezet; Dewey: i.m. 72. és 203. o.

⁶⁰ A magyar kriminalisztikai szakirodalomban l. pl. Sasvári: i.m. 44-47. o.

⁶¹ A Holmes történetekre létezik olyan absztrakt leírás, mely a *narratíva struktúrája* alapján (és nem logikai szempontból) különböztet meg öt szakaszt; Gehrke, Constanze: Schema und Variation in den Sherlock-Holmes-Stories von Arthur Conan Doyle. Dissertation (2003/2004) Rheinisch-Westfälischen Technischen Hochschule, Aachen, 225-238. o; forrás: <http://publications.rwth-aachen.de/record/59476/files/59476.pdf> (2019.02.16.)

⁶² *The Noble Bachelor*, Complete Stories, 245-247. o.

⁶³ *The Five Orange Pips*, Complete Stories, 177-178. o.

keretében. (iv) A hipotézis(ek) megszabják a nyomozás további menetét, amennyiben a rá következő adatgyűjtés már célirányosabban, egy hipotézis igazolása vagy cáfolata irányában folyik. Ennek során elválnak, hogy egy hipotézisnek milyen a prediktív ereje, azaz segítségével rá lehet-e találni addig rejtett tényekre, adatokra. (v) A sikeres nyomozás végén a detektív eljut oda, hogy egyetlen hipotézis maradjon játékban, melynek olyan erős a magyarázó ereje, hogy helyessége erősen valószínűnek vagy a bizonyossággal határosnak tekinthető.⁶⁴

Hasonló sémákkal szokták leírni – *mutatis mutandis* – a tudományos problémamegoldást, vagy az orvosi diagnózis folyamatát. Ezek logikai gerince világos: probléma – adatgyűjtés – hipotézis(ek) – a hipotézis ellenőrzése – a megoldás kinyilvánítása (döntés). Nem véletlen a Holmes történetek tudományos mítosza, és ezért hangsúlyozzák szüntelenül, hogy Sherlock Holmes alakjának megteremtésénél Conan Doyle tanára, Joseph Bell edinburghi orvosprofesszor szolgált mintaként.⁶⁵ A folyamatséma központi eleme kétségtelenül a *hipotézis (elméletalkotás)* – azaz elképzelés a probléma megoldására –, mely fordítópontot jelent. (Holmes a hipotézist jellemzően az "*elmélet*" szóval jelöli). De éppen a hipotézis, a hipotézis leírása körül sűrűsödnek azok a problémák, melyek miatt egy ilyen folyamatséma alkalmazása egy nyomozás menetére illuzórikus lehet. E problémákat a következőkben emelem ki.

II.2. "Feltevések, sejtések és hipotézisek özönétől szenvedve" – versengő és egymásra épülő hipotézisek⁶⁶

A folyamatsémában a hipotézis nyilván a fő rejtély, a bűnügy egészének megoldási irányára, mint lehetőségre utal (*záróhipotézis*). Azonban egy nyomozás során több részproblémát kell megoldani, vagy bizonytalanságot áthidalni. Elkerülhetetlenül feltevésekbe kell bocsátkozni – akár jelentéktelenebb mellékkörülményekre nézve is –, hogy tovább lendítse a gondolkodást. Olyan részproblémák is hipotézisekért kiáltanak, hogy például ki húzhatta meg a hivatal portásfülkéjében szóló csengőt, éppen abban az időben, amikor egy fontos nemzetközi szerződést loptak el.⁶⁷ Doyle hőseinek nyomozásai során jellemzően nem az a helyzet, hogy egyszerűen vannak a tények, adatok, melyekre lehet hipotézist építeni. *Az adatok némelyike, mellyel dolgozik, és amely egy hipotézis alapját képezi, maga is hipotézisen nyugszik.*

A pettyes pánt című novellában Holmes abból indult ki, hogy az ügyfelét, Helen Stonert csak mondvacsinált okokból költöztették át egy másik szobába a mostohaapja kúriájában, és e mögött valami sötét cselszövény húzódhat meg.⁶⁸ Ezzel egy bizonyos irányt adott a további vizsgálatnak (*alapozó hipotézis*). *Ezüstcsillag* történetében ilyen, részproblémára magyarázatot nyújtó, alapozó hipotézis volt, hogy az ellopott, díjnyertes lovat Mapleton felé vihették el.⁶⁹ *A Bruce-Partington-tervek történetében* fontos, de csak alapozó hipotézis volt, hogy a vasúti sínek mellett megtalált, meggyilkolt ifjú hivatalnokot más helyen egy vonat tetejére rakták fel, és onnan esett le.⁷⁰ Sokszor még a bizonyítással kapcsolatban (és nem az ügy érdekében) is feltevésekbe kell bocsátkozni. Például ilyen, *kisegítő hipotézis*, hogy a detektív felteszi, az ügyfele igazat beszél: ideiglenesen mindent igaznak fogad el, amit

⁶⁴ Hasonlóan például Copi: i.m. 273-280.

⁶⁵ Doyle erről maga írt az emlékirataiban, Doyle: i.m. 25-26. o.

⁶⁶ „...suffering from a plethora of surmise, conjecture, and hypothesis”; *The Adventure of Silver Blaze*, Complete Stories, 291. o.

⁶⁷ *The Naval Treaty*, Complete Stories, 422. o.

⁶⁸ *The Adventure of the Speckled Band*, Complete Stories, 222. o.

⁶⁹ *The Adventure of Silver Blaze*, Complete Stories, 299. o.

⁷⁰ *The Bruce-Partington Plans*, Complete Stories, 775. o.

az ügyfél mond, amíg ezt nem cáfolják más adatok (pl. *A Boscombe-völgyi rejtély*).⁷¹

Egy-egy Holmes történetben több hipotézissel találkozhatunk, ezek sokféle kapcsolatban állhatnak egymással, és új tények felszínre kerülése igazolhatja, vagy éppen cáfolhatja őket, átrendezheti a viszonyukat; a történet előrehaladása során fontossá vagy éppen jelentéktelenné válhatnak. Az igazolt – egy-egy részproblémára adott – hipotézisek valahogy becsatornázódnak a végső történetbe, mely magyarázatot ad egy rejtélyre. A végső magyarázat mögött pedig a hipotézisek, tények, valószínűségi következtetések eredményeinek sajátos összefüggésrendszere áll. Ezek egyes elemei jellemzően egymást erősítik, sőt egymást igazolhatják. Ha egy alapozó vagy kiegészítő hipotézis megdőlni – például egy fontos tanú vallomása, melyet addig igaznak tekintettek, hamisnak bizonyul –, a megoldásra vonatkozó egész feltevést, mint záróhipotézist átírhatja.⁷²

Egy Holmes történet lefolyása tehát kevésbé hasonlít arra az absztrakt folyamatsémára, amit én is felvázoltam, tükrözvén a szokásos leírásokat. Bonfantini és Proni már tizenkét logikai szakaszra osztotta a *Tanulmány vérvörösből* című, első Holmes történet nyomozási folyamatát. Ez alig hasonlít valamicskét a szokásos folyamatsémákhoz – a kezdő lépést és a történet lezárását kivéve.⁷³

II.3. "A kandallónál nagyszerű elméleteket szövögetve" – mikor keletkezik a hipotézis?⁷⁴

(1) A detektívregények hőseinél, így Sherlock Holmesnál nem lehet meghatározni, hogy mikor, milyen és milyen számú hipotézist állítanak fel az ügyben foglaltak magyarázatára. A hipotézisállítás rejtve marad. Jellemzően utólag árulják el, hogy milyen gyanújelek alapján alakult ki elképzelésük a megoldásról.⁷⁵ Az addig titkolt elképzeléseik felfedése egyben megvilágíthatja nyomozásuk néha érthetetlen lépéseit vagy irányát.⁷⁶ A történetek ilyen strukturálása természetes. Úgy lesz teljes a mágia, ha a főhős csak a történet végén fedi fel, hogyan gondolkodott a megoldás irányába, amit rendszerint racionális érvekkel alá is támaszt. Az elbeszélés ezen szerkezeti sajátossága miatt a hipotézis utólag racionális magyarázatot kap, következtetések végpontjaként mutatkozik meg. A hipotézisállítás intuitív vonatkozásai háttérbe szorulnak, és csak időnként érhetők tetten. Conan Doyle-nak célja is, hogy racionalizálja a történeteket, hiszen egy "tudós detektívet" kívánt teremteni.⁷⁷

⁷¹ *The Boscombe Valley Mystery*, Complete Stories, 164. o.

⁷² A valós nyomozásoknál is vannak „részszerzők”, melyek az alapozó hipotézisnek felelnek meg, Tremmel et al.: i.m. 408. o.

⁷³ Bonfantini, Massimo A. – Proni, Giampaolo: To Guess or Not to Guess? In Eco, Umberto – Sebeok, Thomas A. (eds.): *The Sign of Three*. Indiana University Press, Bloomington 1983. 119-121. o.

⁷⁴ „... sitting by the fire spinning fine theories”; *The Adventure of the Noble Bachelor*, Complete Stories, 251. o.

⁷⁵ Vö. Angyal Miklós: Gondolatok a kriminalista bíborszínű dolgozószobájából, 93. és 96. o. In *Ügyészek Lapja* 2015/5. szám 87-97. o. Jelentős kivétel *A Bruce-Partington-tervek története*. Itt Conan Doyle folyamatosan mutatja be a hipotézisek születését a nyomozás folyamatában, legyen szó alapozó hipotézisekről vagy konkuráló záróhipotézisekről. Még Lestrade felügyelő is megörvendeztet bennünket egy átfogó elgondolással, ami természetesen tévesnek bizonyul.

⁷⁶ A figyelmes olvasó visszamenőleg következtethet az elméletalkotásra, ha a történet újraolvasása során megfigyeli, mikor kezdett Holmes az utólag közölt hipotézisbe illő kérdéseket feltenni és lépéseket tenni a nyomozás során.

⁷⁷ Doyle, Arthur Conan: *Memories and Adventures*. Cambridge University Press, Cambridge 2012. 26. o. A racionalizálás természetes, mert a rejtélyközpontú, klasszikus krimikben az olvasó a detektív logikájára kíváncsi, nem a megérzéseire, Miklós: i.m. 40. o.; Benyovszky Krisztián: A jelek szerint. Kalligram, Pozsony 2003. 123. o. Ezzel szemben a későbbi kemény (*hard-boiled*), akcióközpontú krimikben már sokkal elfogadhatóbb a meseszövevényben az intuícóra hagyatkozni, Bánki Éva: "A meghalni nem tudó bűn" *Hard-boiled*-hagyomány a magyar irodalomban. ÚjNautilus Irodalmi és Társadalmi Portál (2010. szeptember 22.) Forrás: <http://ujnautilus.info/a-meghalni-nem-tudo-bun-banki> (2019.04.29.)

A helyesnek bizonyuló hipotézis mellett felmerülő egyéb, és menet közben kieső hipotézisek (ha vannak) jellemzően nem kapnak érdemi szerepet. A Holmes történetekben a téves hipotéziseket főként Watson doktor, a rendőrség vagy az ügyfél találgatásai hozzák a felszínre. Vannak ügyek, melyekben Holmes maga is kifejezetten utal lehetséges, versengő magyarázatokra.⁷⁸ Sőt esetenként arra is, hogy egy ideig téves elgondolást követett.⁷⁹

(2) Nem csak amiatt lehetetlen látni az elméletalkotás pillanatát, mert utólag közli az író. Egyébként is nehéz meghatározni, mikor alakul ki egy elmélet, egy hipotézis. Egy szokatlan tény magyarázatánál, különösen a kezdetekkor, számos ötlet megjelenhet, aminek nem sok alapja van. Ezek jönnek-mennek. Egy hibásnak bizonyuló feltevésével kapcsolatban Holmes utal a problémára: "az aktív elme egyik hátránya az, hogy mindig megfoghatnak benne olyan alternatív magyarázatok, amelyek a nyomozásunkat hamis irányba viszik."⁸⁰ Ez egy elegáns leírása a "futó ötleteknek". A detektív több megnyilvánulásából kiszűrhető, hogy igen könnyen, és hamar fogalmaz meg alternatív elképzeléseket egy-egy ügyben. *A tengerészeti szerződésben* maga ismeri el, hogy túl gyorsan szokott következtetéseket levonni.⁸¹ Az *Ezüstcsillagban* be is vallja, az újságok beszámolóí alapján már voltak ilyen-olyan elképzelései a díjnyertes ló eltűnésének és trénerének halálának magyarázatára, de azok mind tévesnek bizonyultak.⁸² Így korántsem egyszerű annak eldöntése, hogy mikor beszélhetünk egyáltalán hipotézisről.

A "futó ötletek" és a hipotézis elhatárolása feltételeznél azt, hogy a hipotézisnek valamilyen definíciójával számoljunk. Ez azért nehéz, mert ugyan a tudományos hipotézisekre vannak (jellemzően vitatott) meghatározások, de egy detektívregényben a hipotézissel szemben egészen más elvárásokat támasztunk, mint a tudományban. A fontosabb szempontok a következők: (i) a hipotézisnek el kell-e érni a valószínűség bizonyos fokát; (ii) a hipotézis felállítása jár-e azzal, hogy megváltoztatja a vizsgálat, nyomozás menetét; (iii) egy hipotézis felállításához kell-e valamilyen racionálisan indokolható alap vagy elég tisztán benyomásokra, megérzésekre (intuícióra) alapítani.

Az világos, hogy egy detektívtörténetben a hipotézisek valószínűsége igen változó lehet, és elméletileg sem köthetők a valószínűség bizonyos fokához. Egyrészt a valószínűség mértéke a gyakorlatban nehezen mérhető. Másrészt egy hipotézis ideiglenes elfogadása nagyban függ attól, hogy vannak-e konkuráló elképzelések ugyanazon probléma megoldására, és mennyi. A konkuráló elképzelések összemérése természetesen már valószínűségi alapon történik.⁸³ Ám ha az ügy adataiból és a detektív képzeletéből csak egyetlenegy elképzelésre futja a megoldást illetően, akkor abba az irányba fog nyomozni, bármilyen is a valószínűsége.⁸⁴ A hipotézisnek elsősorban *lehetséges*, és csak másodsorban kell *valószínű*

⁷⁸ Pl. *The Adventure of the Devil's Foot*, Complete Stories, 786. o.; *The Bruce-Partington Plans*, Complete Stories, 774-775. o.

⁷⁹ Pl. az *Ezüstcsillag* című történetben hosszú ideig Fitzroy Simpsont vélte elkövetőnek, mint kiderült tévesen, *The Adventure of Silver Blaze*, Complete Stories, 305. o. Gehrke hívja fel a figyelmet arra, hogy Conan Doyle-nál a hamis hipotézisek és részhipotézisek elhelyezése a cselekményfolyamban a dramatizálás eszköze; Gehrke: i.m. 274. o. Hasonlóan Deczki Sarolta: Rejtélyes irodalom, 40. és 42. o., In Új Forrás 2010/7. szám 37-48. o.

⁸⁰ *The Problem of Thor Bridge*, Complete Stories, 996. A detektívnek jellemzően már van egy vagy több elképzelése az ügy megoldására, mire elhagyja a Baker Street-et, hogy terepen nyomozzon tovább, vö. Kmeckzó Szilárd: Egy híres megfigyelő a XIX. századból: Sherlock Holmes, 152. o. In Mediárium: társadalom - egyház - kommunikáció Vol. 1, No. 2, 2007, 147-158. o.

⁸¹ *The Naval Treaty*, Complete Stories, 419. o.

⁸² *The Adventure of Silver Blaze*, Complete Stories, 305. o.

⁸³ Holmes azt tartotta, hogy a hipotézisnek valószínűnek kell lennie, és konkuráló hipotézisek esetén a legvalószínűbbet kell kiválasztani, *The Hound of the Baskervilles*, Complete Stories, 468. o.

⁸⁴ Például ez a helyzet állt elő *A ferde szájú* című történetben, amikor arra a részproblémára kellett választ keresni, hogy miért volt az eltűnt férj, Neville St. Clair kabátja a folyóparton, a zsebei tömve pennysekkkel és félpennysekkkel; *The Man with the Twisted Lip*, Complete Stories, 193. o.

megoldást nyújtania, de ez utóbbit korántsem lehet általános követelménynek tekinteni.⁸⁵

Egy hipotézis felállításának tétje egy detektívtörténetben kicsi, a valóságos problémamegoldásnál nagy. A hipotézis meghatározza a kutatás, vizsgálat további irányát (célzott adatgyűjtés az elképzelés igazolása vagy cáfolása végett), így a valóságban komoly hatásai lehetnek. Egy tudományos kutatásban erre alapozhatnak egy költséges kísérletsorozatot, az orvosi diagnosztikában drága diagnosztikai vizsgálatokat, a valóságos nyomozásban a hipotézisek (verziók) határozzák meg a rendelkezésre álló források elosztását, felhasználását.⁸⁶ A detektívtörténetben ilyen tétek nincsenek, a hipotézisállítás kevésbé formális, és a nyomaira legtöbbször visszamenőleg következtethetünk.

A hipotézisnek általában van valamilyen alapja, de ez az olvasó számára nem mindig nyilvánvaló. Lehet egyszerűen a detektív ösztönös ráérése, melyben a tapasztalatai, szubjektív benyomásai döntő szerepet játszanak. Ekkor a hipotézisállítás intuitív. Másrészt, egy hipotézis megmutatkozhat úgy is, mint egy következtetés, következtetés-sorozat eredménye. Ekkor a hipotézis egy olyan (valószínűségeen alapuló) logikai eredmény, melyet a következtetést végző személy nem tekint még igazoltnak, és egyszerű feltevésnek kezeli. A hipotézis intuitív és racionális alapjai jellemzően (különböző arányokban) keverednek, hiszen tények, adatok, más hipotézisek, megérzések, tapasztalati morzsák kombinálódásából pattan ki egy feltevés.

Úgy tűnik, hogy Sherlock Holmes csak a racionálisan megalapozott, az ügy adatain alapuló, és azokat magyarázó elképzeléseket tekinti hipotézisnek. *A sátán kutyájában* Mortimer doktornak fejti ki a következőket: "Ez a képzeletünk tudományos használata, ám mindig van valamilyen ténybeli alap, melyről a gondolkodásunk indul."⁸⁷ A hipotézis megalapozottsága jobban megfigyelhető a záróhipotéziseknél. Például *Az eltűnt vőlegényben* Holmes világos logikával és számos gyanúok felsorolásával támasztotta alá (utólag elmondva) azt az elgondolást, hogy ügyfelének a saját mostohaapja udvarolt álruhában, így akarván visszatartani más udvarlókat. A hipotézis igazolása úgy történt, hogy egy levélváltással a mostohaapát csapdába csalta, majd érdemben beismerésre kényszerítette.⁸⁸ Azonban az alapozó vagy kiegészítő hipotézisnél már kevésbé követelmény a megalapozottság. Az előbbi példában a kiegészítő hipotézis, hogy Holmes az ügyfele által elmondottakat igaznak tekinti, pusztán intuíción alapult, és a szövegből racionális megalapozottságot nem lehet kiszűrni. *A félelem völgyében* a rejtjelezett levél megfejtésénél abból indult ki, hogy a levél elején lévő 534-es szám egy könyv oldalszámát jelöli (alapozó hipotézis). Ennek lényegében semmi alapja nem volt, de elindított egy gondolatmenetet, mely végül sikerhez (a levél megfejtéséhez) vezetett.⁸⁹

(3) Van még egy ok, ami miatt az elméletalkotás nehezen ismerhető fel. A hipotézisek – ha van racionális hátterük – rendszerint következtetések eredményeként jelennek meg. Egyes esetekben – főként az alapozó hipotéziseknél – nem lehet látni, hogy Holmes a következtetései eredményét hipotézisnek tekinti-e, mely igazolásra szorul, vagy már bizonyított, igazolt állításnak, mely lezárja az adott kérdést. A rá következő események is tekinthetők úgy, mint amelyek egy hipotézis igazolását jelentik, de úgy is, hogy a detektív lezárta egy részproblémát, és tovább lép az egész rejtély megfejtése irányában.

Biztosabb alapon akkor állunk, ha maga az író felcímkézi, minősíti miről is van szó. A

⁸⁵A lehetséges, de nem valószínű hipotézisekre Holmes is utalt, igaz éppen Lestrade felügyelő egy elgondolását minősítve, *The Noble Bachelor*, Complete Stories, 249. o.

⁸⁶ Itt a hipotézisek felállítása és rögzítése (például a kutatási tervekben, a nyomozástervezésnél) formálisabb módon történik, és fontos szakaszhatárt is jelölhet, pl. Tremmel et al.: i.m. 408. o.

⁸⁷ *The Hound of the Baskervilles*, Complete Stories, 468. o.

⁸⁸ *A Case of Identity*, Complete Stories, 158. o.

⁸⁹ *The Valley of Fear*, Complete Stories, 844. o.

Holmes történetekben az "elmélet" és a "hipotézis" szavak mellett természetesen léteznek egyéb jelölései is a feltevéseknek, melyek gyakran a futó ötlet és a hipotézis határán vannak. A "gyanú" változó tartalmú: lehet futó ötlet, de elérheti akár a hipotézis szintjét is, ha kellő alapja van (hasonlóan "feltevés", "feltételezés").⁹⁰ Tisztázatlan, hogy a "munkahipotézis" miben különbözik a hipotézistől. A történetek szövege arra utal, hogy Holmes az egyes részproblémákra magyarázatot adó (alapozó) hipotéziseket vagy a kiegészítő hipotéziseket nevezi munkahipotéziseknek, melyek sosem a rejtély egészének megoldására vonatkozó feltevések.⁹¹ Holmes az "elmélet" szót egyezően használja a hipotézissel. Ehhez képest az "ideiglenes elmélet" láthatóan nem éri el a hipotézissel szemben támasztott követelményeket. Egy helyen Holmes kifejezetten rossz szokásnak tekinti, ha az ember ideiglenes elméleteket gyárt.⁹² Máshol viszont ezt tudatosan teszi, sőt meg is határozza, mit ért ideiglenes elméleten: ez csak pusztá találgatás, de minden addig ismert tényt magyaráz;⁹³ (ez persze gyenge, támadható definíció).

(4) Látható, hogy a detektívtörténetekben a hipotézisek meglehetősen zavaros összefüggésrendszerben állnak egymással. A hipotézis vonatkozhat az egész ügy megoldására (záróhipotézis), vagy a megoldás egy-egy elemére (alapozó hipotézis) vagy a bizonyítás körülményeire (kiegészítő hipotézis). Ezek az adatgyűjtés során erősödhetnek vagy gyengülhetnek, megdőlhhetnek. Az alapozó hipotézist a rá épülő új adatok záróhipotézissé alakíthatják, mely az egész rejtélyre megoldást nyújthat. Bizonytalan, mikor beszélhetünk még egy hipotézisről, és mikor kap olyan igazolást, hogy végleges válasznak tekinthessük valamire. A detektív egy hipotézishez eljuthat következtetések sorozatán át, de intuitív módon is, leginkább a kettő kombinálódásával.

A hipotézisek sajátos, és sokszor zavaros összefüggésrendszerének egy világosabb típusa, amikor egyes hipotézisek egymás alternatívái. Ugyanazon magyarázatlan tényre vagy történésre nyújtanak egymást kizáró megoldásokat. A Holmes történetekben ilyen alternatív hipotézisek általában a rejtélyt megmagyarázó történet egyes kulcselemeivel kapcsolatban keletkeznek.

Holmes módszere arra utal, hogy egy kulcsprobléma megoldásánál az alternatív hipotéziseknek, feltevéseknek a lehető legszélesebb körét veszi számba, ha úgy adódik. Ezek felállítása nem intuitív alapon történik, hanem módszertani kiindulópont, ahol minden lehetőséggel számol. Utána e lehetőségeket igyekszik egyenként kizárni (*kizárásos módszer*). Ez világosan előjön *A berillköves diadém* történetében. Először mindenkivel számot vetett, aki az eltűnés időpontja körül fizikai közelségbe került az eltűnt ékszerrel. Ahány személy, annyi hipotézis.⁹⁴ Utána kizárta azokat, akiknél nem látta igazoltnak a gyanút. Így maradt az a hipotézis, hogy Mary, az ügyfél unokahúga lopta el az ékszert, mely meghatározta a további adatgyűjtés irányát.⁹⁵ E módszert máshol kicsit részletesebben leírja Doyle. "Az eljárás... azzal a feltevéssel indul, hogy ha az ember a lehetetlent kizárja, ami marad, akármilyen valószínűtlen legyen is, az lesz az igazság. Akár több magyarázat is maradhat, és ebben az

⁹⁰ Az elhatárolás nehézségeire jó példa *A Bruce-Partington-tervek történetének* egy-két mozzanata. A nyomozás egy pontján Holmes úgy nyilatkozott, hogy a tengeralattjáró terveinek ellopása vonatkozásában sok minden szól az ellen a Cadogan West ellen, aki egyébként gyilkosság áldozata lett (*gyanú*). Máshol viszont kifejezetten hipotézisként kezeli, hogy az ifjú hivatalnok lopta el a terveket (ami téves feltevésnek bizonyult). A gyanú és a hipotézis sokszor összeolvad; *The Bruce-Partington Plans*, Complete Stories, 773. o.

⁹¹ *Az öt narancsmagban* munkahipotézisnek titulálta azt a feltevést, hogy Openshaw ezredes valakitől vagy valamitől félt, ezért költözött vissza Floridából Angliába; *The Five Orange Pips*, Complete Stories, 182. o.

⁹² *The Adventure of the Sussex Vampire*, Complete Stories, 1019. o.

⁹³ *The Yellow Face*, Complete Stories, 327-328. o.; hasonlóan *The Adventure of the Creeping Man*, Complete Stories, 1008. o.

⁹⁴ Természetesen itt bizonytalan, hogy a lehetőségek mindegyike (egyenként) hipotézisnek tekinthető-e vagy csak a lehetőségek szűrése után fennmaradó, valószínűbb megoldások minősíthetők hipotéziseknek.

⁹⁵ *The Adventure of the Beryl Coronet*, Complete Stories, 270. o.

esetben addig teszteli őket az ember, amíg egyik vagy másik meggyőzővé válik."⁹⁶ (Itt három hipotézis közül választotta ki a legmeggyőzőbbet.)

II.4. "Adatokat! Adatokat! Adatokat!" – a hipotézis megalapozása és igazolása⁹⁷

A hipotézis fordítópont a problémamegoldásban. Van már elég adat, hogy megalapozott elképzelés legyen, de az adatok még hiányosak, így az elmélet is hiányos, és egyes adatok, melyekre épül, még nem igazoltak. Ha túl kevés adatra építkezünk, az találgatás, ötletelés. Ha már túl sok adat van, nincs szükség hipotézisre, tere nyílnak a megalapozott megoldásnak. A hipotézis ugyanis *eszköz is, mely irányt ad* a még szükséges adatgyűjtésnek.

(1) Van, ahol Sherlock Holmes figyelmen kívül hagyja a hipotézis természetét: "óriási hiba elméleteket gyártani, mielőtt az embernek az összes bizonyíték rendelkezésére állna."⁹⁸ Ez téves, mert a hipotézis felállításával nem lehet megvárni az összes bizonyíték beszerzését. A hipotézis alapvető funkciója éppen az, hogy irányt ad az adatgyűjtésnek, a bizonyítékok beszerzésének. Ugyanis a nyomozás elején még jönnek az adatok, később már egyre inkább keresni kell őket. A hipotézisek a *keresés irányát* jelölik ki. A nyomozás elején egy büntett helyszíne, a büntett körülményei, az ügyfél által előadott történet önmagában kínálja fel, melyek legyenek a következő lépések a bizonyítékok feltárása felé: milyen tanúkat kell meghallgatni, milyen egyéb helyszínekre kell kiszállni, milyen nyomokat kell alaposabb vizsgálatnak alávetni. Később ez már korántsem kézenfekvő, és a nyomozást a hipotézisek lendíthetik tovább.

Holmes gyakran küzd azzal a kétséggel, hogy rendelkezésre áll-e már elég adat egy vagy több elmélet megformálásához. Sokszor idézett kiszólásai vannak, ahol figyelmeztet arra, milyen veszélyes elégtelen adatokból idő előtt elméleteket felállítani,⁹⁹ vagy elégtelen adatokra egyáltalán következtetéseket alapozni.¹⁰⁰ "*Nem tudok téglát csinálni agyag nélkül.*"¹⁰¹ *Ennek megfelelően többször kinyilvánította, nem tud eleget ahhoz az ügy adott szakaszában, hogy véleményt formáljon a felmerült rejtélyről.*¹⁰²

Máshol viszont az látható (pl. *Ezüstcsillag*), hogy Holmesnak igenis vannak pusztán újsághírekből kiinduló, megalapozatlan futó ötletei. Ideiglenes elméleteket állít fel, gyanút fogalmaz meg, melyek közül sok tévesnek bizonyul. *A vérbükkös tanya* című novellában Holmes elárulja Watsonnak, hogy hét magyarázata van Miss Violet Hunter furcsa nevelőnői állásának rejtélyével kapcsolatban, de további adatok beszerzéséig nem lehet eldönteni melyik a helyes.¹⁰³ A hét magyarázat lehetőségét látva viszonylag egyszerű a kép: ennyi magyarázatot csak relatíve kevés adat enged meg, hiszen az adatok mennyiségének növekedésével szűkül a lehetséges, ésszerű megoldások száma. E példából is látszik, hogy a mesterdetektív sokszor csak találgatott, "elégtelen adatokból" kiindulva.

⁹⁶ *The Adventure of the Blanched Soldier*, Complete Stories, 1082. o.

⁹⁷ „Data! Data! Data!”; *The Adventure of the Copper Beeches*, Complete Stories, 277. o.

⁹⁸ *A Study in Scarlet*, Complete Stories, 20. o.

⁹⁹ *The Valley of Fear*, Complete Stories, 852. o.

¹⁰⁰ *The Adventure of the Speckled Band*, Complete Stories, 228. o.

¹⁰¹ *The Adventure of the Copper Beeches*, Complete Stories, 277. o.

¹⁰² A valóságos bűnügyeknél is megtörténhet, hogy olyan kevés releváns adat keletkezik a nyomozás során, mely nem teszi lehetővé egyetlen, valamilyen racionális alappal bíró záróhipotézis (megoldási javaslat) megfogalmazását sem. Én ilyennek tekintem az *Isidore Fink*-ügyet (1929), melyben a New York-i mosodás megölése a bezárt szoba rejtélyének egyik klasszikussá vált, valóságos megnyilvánulása, ahol egyszerűen nincs megfelelően alátámasztott hipotézis a történetek (emberölés) magyarázatára.

¹⁰³ *The Adventure of the Copper Beeches*, Complete Stories, 278, de nem részletezi, melyek lennének ezek, így elképzelhető, hogy Doyle misztifikált egy kicsit. Máshol három alternatív feltevést nevesít, azokat közli is az olvasóval, *The Adventure of the Blanched Soldier*, Complete Stories, 1082.

(2) A kérdésnek van egy másik oldala is, nevezetesen mikor szűnik meg egy elképzelés hipotézis jellege. A válasz elvileg egyszerű: amikor a hipotézist igazolták, vagy megcáfolták. Az *Ezüstcsillag* című novellában Fitzroy Simpson bűnösségére vonatkozó hipotézist cáfolta azon adat, hogy a díjnyertes ló tréner és családja a bűntény estéjén currys bárányhúst vacsorázott.¹⁰⁴ Ettől kezdve a hipotézis talaját veszítette, és más elképzeléseknek nyitott utat.

Keményebb dió lehet annak meghatározása, hogy mikor tekinthetünk egy hipotézist igazoltnak – ám nem egy detektívtörténetben.¹⁰⁵ A záróhipotézisek végső igazolása legtöbbször látványosan történik, például Holmes csapdába csalja az elkövetőt vagy az a bizonyítékok súlya alatt vallomást tesz. Ha vannak is néha kétségek egy-egy megoldás bizonyítottságát illetően, ezt eloszlatja a vétkes beismerése vagy beismerést jelentő viselkedése. A részleteiben is ismert Holmes történetek között nincsenek befagyott (megoldatlan) ügyek, mint az a valóságban időnként előfordul. Az olvasók tetszését aligha nyerné el egy olyan történet, melynek a végén játékban marad néhány hipotézis, és egyik sem nyerne olyan igazolást, mely a többit cáfolná.¹⁰⁶

Ettől függetlenül, a hipotézis igazolása egy detektívtörténetben is egy folyamat, melynek során a hipotézis erősödik (vagy éppen gyengül). A hipotézist különösen erősítheti, ha segítségével olyan adatokat tár fel a nyomozás, melyek abból következnek, és amelyek létezésének lehetőségére éppen a hipotézis irányította rá a figyelmet (a hipotézis *prediktív ereje*).¹⁰⁷ Holmes ezt a folyamatot így írta le: a hipotézist "nagyobb számú független történés megerősíti, így a szubjektív fokozatosan objektívvé válik..."¹⁰⁸

(3) A Holmes történetekben a hipotézisek megalapozásához szükséges adatok forrásai változatosak lehetnek. Conan Doyle nem különíti el következetesen a *tényeket és az adatokat*. A detektív tények közvetlen ismeretéhez csakis észleleti ítéletekkel juthat, amikor valaminek létét vagy valamilyen történést egyidejűleg észlel. Minden egyéb esetben tényekről csak közvetve szerezhet tudomást, az arra vonatkozó jelek és kijelentések, azaz beszámolók alapján. De nem lehet tudni, hogy ezek mennyire hűen tükrözik a tényeket. Ezért itt adatokról érdemesebb beszélni. A tényre utalás már tartalmaz egy feltételezést, hogy a beszámoló igaz és teljes valamely tény tekintetében.

A Holmes történetek nagyobb részében a mesterdetektív a Baker Street-i lakásban ismerkedik meg a megoldandó rejtéllyel, és valamilyen hipotézist (néha téveset) már ott kialakít. Így érdemes azt megnézni, hogy mi a hipotézist megalapozó adatok forrása a Baker Streeten.¹⁰⁹ A tipikus források – melyek szinte mind közvetettek – feltérképezhetők, és körülbelül a következők:

¹⁰⁴ *The Adventure of Silver Blaze*, Complete Stories, 305. o.

¹⁰⁵ A tudományban a tudományos normák és a tudományos közösség dönti el, hogy mikor tekinthető egy tudományos hipotézis igazoltnak. Valószínűnek tűnik, hogy például az általános relativitáselmélet 1915-ös közzétételétől kezdve csak hipotézis volt mindaddig, míg Arthur Eddington az 1919-es teljes napfogyatkozás során tett megfigyeléseivel igazolta. Hasonlóan, Lemaitre ősrobbanás elmélete (*Bing Bang*) körülbelül negyven évig hipotézis maradhatott, és csak a hatvanas években, a kozmikus mikrohullámú háttérsugárzás felfedezése igazolta, mint a világegyetem keletkezésének (addigi) legjobb magyarázatát.

¹⁰⁶ A valószínű bűnügyek, rejtélyek esetenként befagynak (megoldatlanok maradnak), azaz nem lehet eldönteni, melyik versengő hipotézis jelenti a megoldást a bűnügyre, mert egyiket sem lehet igazoltnak tekinteni – legfeljebb valószínűbb és kevésbé valószínű elméletekről beszélni. Ilyen volt például Magyarországon az 1882-1883-as tiszzaeszlári ügy (l. Blutman László: *A rejtélyes tiszzaeszlári per*. Osiris, Budapest 2017.)

¹⁰⁷ Copi: i.m. 280. o.

¹⁰⁸ *The Adventure of the Sussex Vampire*, Complete Stories, 1024. o. (Holmes szó szerint intellektuális dedukcióra utal).

¹⁰⁹ A Holmes történetek egy kisebb részében a nyomozás nem a Baker Street-i lakásban kezdődik, sőt van, hogy a szereplők egyáltalán nem fordulnak meg ott, pl. *The Boscombe Valley Mystery*, Complete Stories, 159. o.; *The Adventure of the Crooked Man*, Complete Stories, 377. o.

- i) az ügyfél története (személyesen vagy levélben);
- ii) az újságok (jellemzően az ügy aktuális adataira);
- iii) Holmes kartotékkrendszere, könyvtára (háttéradatakra);
- iv) következtetések eredményeként nyert adatok;
- v) kivételes források, pl. a rendőrség képviselőjének (pl. Lestrade, Hopkins) tájékoztatása; Watson doktor hírei; a Baker Street-i utcagyerekek ("Baker Street irregulars") által hozott információk;¹¹⁰ az ügyfél vagy a rendőrség által rendelkezésre bocsátott bizonyíték (pl. egy levél).¹¹¹

A "karosszék-analízis" befejezése után,¹¹² a terepen már a nyomozás szokásos információforrásait használja: tanúk meghallgatása, helyszíni vizsgálódás (nyomok vizsgálata, stb.) Itt közvetlen forrásokra is támaszkodhat, hiszen elsősorban a nyomokról, a fizikai körülményekről észleleti ítéleteket alakít ki. A hipotézis igazolására szolgáló terepmunkára néha nincs szükség. *Az eltűnt menyasszony* történetében Holmes már akkor kinyilvánította az ügy megoldását, mikor a Baker Street-i lakásban az ügyféllel befejezte a konzultációt. Az elgondolását láthatóan nem is hipotézisnek tekintette, hanem végleges megoldásnak, és mindössze azért hagyta el a Baker Streetet, hogy az ügyfele (a férj) és az eltűnt menyasszony (tkp. feleség) között megszervezzon egy találkozót.¹¹³

II.5. "Az általános kép, amit kialakított elméjében" – miből áll egy hipotézis?¹¹⁴

Az általam az előbbieken felvázolt folyamatséma nagyvonalúan elfed egy kulcsproblémát: miből áll egy hipotézis? Ez egy adat vagy adatok egy csoportja? Egy általános kép? Hasonló egy tudományos elmélethez? Konkrét vagy általános?

(1) Egy detektívtörténetnél a hipotézis a természetét tekintve nyilván más, mint egy tudományos hipotézis. Joggal vethetné fel bárki, hogy egy bűntény esetében a legfontosabb hipotézis mindig arra irányul, ki követte azt el. Ez három okból sincs teljesen így. (i) Van, amikor az elkövető személye szinte lényegtelen, a rejtélyt inkább más tényező jelenti.¹¹⁵ (ii) A Holmes történetek jelentős részében nincs is bűncselekmény, inkább egy rejtélyt, egy szokatlan, magyarázatlan történést kell magyarázni, ami egy összetett elgondolást kíván. A magyarázat számos összefüggő elemből, adatból álló elképzelés, tulajdonképpen egy történet lesz. A hipotézis ezen történet kulcselemeire irányul. Hagyományos értelemben elkövető sincs mindig. *A lopakodó professzor* című történetben arra kellett választ adni, hogy egy híres egyetem élettan professzora éjszakánként néha miért mászkál négykézláb a házában és ugrál a fákon. Ez magyarázatot kapott anélkül, hogy bármilyen elkövetővel kellett volna számolni.¹¹⁶ (iii) Egy bűntényt véve is alapul, a magyarázat ekkor sem szorítkozhat az elkövető megnevezésére. Egy olvasó aligha tartaná kielégítőnek azt, ha *A Boscombe-völgyi rejtély* végén pusztán az derülne ki, hogy Charles McCarthyt egy John Turner nevezetű régi ismerőse

¹¹⁰ *The Sign of Four*, Complete Stories, 88. o.

¹¹¹ Pl. *The Noble Bachelor*, Complete Stories, 251. o. Itt például az eltűnt menyasszony ruháját is bemutatta Lestrade felügyelő Holmesnak.

¹¹² Kmeczkó: i.m. 152. o.

¹¹³ *The Noble Bachelor*, Complete Stories, 251-252. o. *Az eltűnt vőlegény* történetében, pedig az ügy megoldásához a detektívnek el sem kellett hagynia a Baker Street-i lakást, mindössze egy levélváltással igazolta erős hipotézisét, egy másik levéllel az elkövetőnek állított csapdát (*A Case of Identity*).

¹¹⁴ „...the general scheme which he had formed in his brain”; *The Adventure of the Golden Pince-Nez*, Complete Stories, 693. o.

¹¹⁵ *A hat Napóleonban* az elkövető gipszből készült Napóleon-szobrokat tört össze. Néha cselhez folyamodott, néha betörést követett el, hogy ezt megtehesse. Kiderült, egy Beppo nevű személy volt az elkövető, mely lényegtelen körülmény, a vezetéknevét sem tudjuk meg. A rejtély abban állt, hogy miért tett ilyet, és a magyarázatnak elsősorban erre kellett vonatkoznia.

¹¹⁶ *The Creeping Man*, Complete Stories, 1012. o.

ölte meg. Pusztán az elkövető nevének ismerete nem minden.¹¹⁷ Az olvasó magyarázatként kíváncsi arra is, hogy mikor, milyen módon, milyen okból követték el, és számos részlet lehet, ami önmagában is magyarázatra szorul. Kellő magyarázatként az olvasó *egy történetet vár el a végén (történet-hipotézis)*.

Mindez elsősorban a záróelméletre vonatkozik. A történet egyes kulcselemeire felállítható olyan alapozó hipotézis, melyhez nem feltétlenül kell külön történet, vagy komplex magyarázat, hiszen akár egy kijelentéssel is megfogalmazható (*propozíciós hipotézis*). Alapozó (bár tévesnek bizonyult) hipotézis volt, hogy egy ifjú hivatalnok, Cadogan West lopta el egy tengeralattjáró tervrajzait.¹¹⁸ Hasonlóan egy kijelentésre szorítókozó (azaz propozíciós) alapozó hipotézis, hogy a tolvaj bérkocsin érkezett a tett színhelyére (mely kijelentés két adaton nyugodott).¹¹⁹

(2) *A fentieket figyelembe véve, a hipotézisek négy típus felé gravitálnak:*

- i) egy-két konkrét tényre, adatra és összefüggésekre vonatkozó kijelentés (konkrét propozíciós hipotézis);
- ii) egy elmélet (általános kijelentések egy összefüggésrendszerben, vagy egy általános kijelentés);
- iii) egy modell;
- iv) egy történet.¹²⁰

Az elsőt és negyediket már érintettem. Az *elmélet*, mint az általános kijelentések egy összefüggésrendszere (esetleg csak egy általános tétel, kijelentés), a tudományos kutatásra jellemző, és ritkán egy detektívtörténetre. Az elméletet Holmes ugyan sokszor emlegeti olyanformán, hogy valamely kérdés megoldására van egy elmélete. Ez azonban mindig egy történetet jelöl (azaz időbelileg is strukturált adatok egy csoportjára és oksági összefüggéseire vonatkozó konkrét kijelentéseket), és nem egy összefüggésrendszerben elhelyezkedő általános kijelentéseket. A *modell* legegyszerűbben felfogva az adatok, jelenségek egy csoportjának és összefüggéseinek reprezentációja.¹²¹ Ilyen modell például az orvoslásban egy betegség állandó szerkezetet mutató összefüggésrendszere (pl. tünetek, kórokozó, lefolyás), melyet a betegség megnevezése jelöl. Egy beteg tüneteire lehet hipotézist felállítani úgy, hogy egy betegséget megnevez az orvos. Az orvosi diagnosztikában záróhipotézisként a modell-hipotézis a szokványos.¹²²

E megkülönböztetés azért jelentős, mert árnyalhatják az olyan kijelentéseket, hogy például Sherlock Holmes dedukciókat végzett a felállított hipotézisekből (Martin Gardner).¹²³ A négyfajta hipotézis közül csak az elmélet és a modell nyújt vagy foglal magában olyan általános kijelentéseket (szabály, törvényszerűség, tudományos általánosítás), melyekre értelmesen lehet dedukciót építeni. Ezzel szemben a detektív gondolkodására elsősorban jellemző (i) és (iv) hipotézisfajtáknál jellemzően nincsenek ilyen általános kijelentések. A konkrét propozíciós hipotézisekre és a történet-hipotézisekre nem lehet dedukciót építeni, azaz nem lehet elemeit általános premisszaként egy deduktív következtetéshez felhasználni. Éppen ezek híján nem jellemző, hogy a detektív nyomozása deduktív következtetésekre

¹¹⁷ Vö. *A Study in Scarlet*, Complete Stories, 36. o.

¹¹⁸ *The Bruce-Partington Plans*, Complete Stories, 769. o.

¹¹⁹ *The Naval Treaty*, Complete Stories, 421. o.

¹²⁰ Jellemző példa a hipotézisre, mint történetre, pl. *The Yellow Face*, Complete Stories, 328. o. (itt Holmes hipotézise tévesnek bizonyult).

¹²¹ Greimas, Algirdas – Courtés, Joseph: *Sémiotique*. Hachette Livre, Paris 1993. 232. o. Részletesebb leírására l. Kocsondi András: *Modell-módszer*. Akadémiai Kiadó, Budapest 1976. 26-33. o.

¹²² Van, aki modellként próbálja értelmezni azt a hipotézist, amit egy halottszemle kereteiben a halott életének utolsó pillanatairól alakítanak ki, megpróbálván visszanezni a múltba, Angyal 2010: i.m. 73-74. o. Ezt én nem tudom modellnek tekinteni; a halottszemle által szolgáltatott nyers tényeket és adatokat *egy történet-hipotézisbe* lehet elhelyezni.

¹²³ Idézi Sebeok, Thomas – Umiker-Sebeok, Jean: *Ismeri a módszeremet?* Gondolat, Budapest 1990. 39. o.

épülne.

Nem érdemes a tudományos hipotéziseket keverni a bűnügyi történetek hipotéziseivel. Ugyanakkor a történet-hipotézisek is szolgálhatnak következtetések alapjául olyan értelemben, hogy egy történetnek vannak ténybeli következményei, melyek az adatgyűjtés során új, ismeretlen adatok irányába mutatnak. "Gondolja át, mi következik az elméletéből!" – figyelmeztet Holmes.¹²⁴

(3) Egy alapozó hipotézis és egy záróhipotézis tartalmilag más sajátosságokat mutat, és viszonyuk az egyes bűnügyi történetek körülményeitől függ. Lehetséges, hogy egy kulcsfontosságú kérdésre vonatkozó alapozó hipotézis (pl. ki a tettes) fókuszát jelenti a további adatgyűjtésnek, és az újonnan nyert adatokból kialakul egy átfogó magyarázat az elkövetés körülményeire nézve is (záróhipotézis). Ekkor az alapozó hipotézis (a köré épülő adatokkal együtt) lassan átnő záróhipotézisbe, mely a megoldást jelentő történet átfogó vázlatát tartalmazza (pl. *A berillköves diadém*). Az is lehetséges, hogy a nyomozás későbbi szakaszában keletkező elmélet, hipotézis már eleve átfogja a rejtély mögötti történet fontosabb kulcselemeit, azok összefüggéseit, és a történet körvonalai már kibontakoznak. Egy kulcsfontosságú adatra irányuló alapozó hipotézis és számos, összegyűjtött adaton nyugvó, általános magyarázatot célzó záróhipotézis között számtalan átmenet lehet. Minden attól függ, hogy a nyomozó előtt fokozatosan válik világossá a történet, és ezt egy-két alapozó hipotézisre építve, lépésről-lépésre fejt fel, vagy az ismert tények alapján az egész történet hirtelen világosodik meg, áll össze előtte egy záróhipotézissé (megoldássá).

(4) Érdemel egy kis figyelmet a záróhipotézis és a rejtélyre adott *végleges* magyarázat (megoldás) viszonya. A végleges magyarázat az igazolt és számos vonatkozásban kiegészített záróhipotézisre épül. A záróhipotézis és a végleges magyarázat azonban tartalmukat tekintve jellemzően különböző részletességűek. A záróhipotézis inkább csak egy hézagos vázlata a történeteknek, hiszen a további adatgyűjtés irányát megadva csak segít azt a történetet teljessé tenni, ami a végén magyarázatként szolgál.¹²⁵ A magyarázó történet *körvonalai* kialakultak olyan értelemben, hogy lehet látni mi történhetett, de számos részlet tisztázandó még.¹²⁶ A viszonylag teljesebb záróhipotézis ugyanakkor a történet kulcselemeire már magyarázatot ad. *A görög tolmács* történetében nyújtott elmélet jó példa erre. Holmes már fel tudja vázolni, hogy ki a fogva tartott két görög fogoly, akikhez a tolmácsot hívták. Nagyjából sejtí, hogy kerültek Londonba és miért, ismeri az egyik fogvatartó nevét is. Nem tudja azonban, hol tartják fogva őket, és ismeretlen a másik elkövető kiléte, valamint maradt egy-két nyitott kérdés is.¹²⁷

Van, amikor az alapjaiban helyes záróhipotézis és a rejtélyre adott végleges megoldás (magyarázat) egy vagy több fontos kulcselemben eltér egymástól. *A nyomorék* című novellában, Holmes nagy vonalakban jól sejtí Barclay ezredes halálának körülményeit és közvetlen előzményeit, de a halál okában tévedett (nem meggyilkolták, hanem baleset történt).¹²⁸ *A Shoscombe-i kriptá esetében* Holmes összességében feltárja a történetet, de tévedett abban, hogy Sir Robert Norbertson meggyilkolta volna a testvérét (betegségben halt

¹²⁴ *The Adventure of the Beryl Coronet*, Complete Stories 263. o.

¹²⁵ Van, amikor a rejtély sajátosságai miatt a záróhipotézis teljes, kielégítő magyarázatot nyújt, azt nem kell kiegészíteni, csak igazolni. *Az eltűnt menyasszony* című novellában a hipotézis már részletesen átfogta az egész történetet, az elkövető kilétével egyetemben, mindössze egy összefüggést kellett megerősíteni, amit Holmes egy levélváltással meg is tett. Itt a hipotézis és a végleges megoldás a történet részleteit tekintve semmiben nem különbözött egymástól, mindössze abban, hogy az utóbbi már igazoltnak tekinthető.

¹²⁶ Ez a vázlatosság, a részletek ismeretének hiánya az alapozó hipotéziseknél is megfigyelhető. Például *A lopakodó professzor* eseténél Holmes abból a feltevésből indult ki, hogy a professzor örült rohamait kilenc naponként egy erős narkotikum okozza (a gondolkodás iránya helyes volt, de alapvetően téves, mert valóban egy szerről, de nem narkotikumról volt szó).

¹²⁷ *The Greek Interpreter*, Complete Stories, 406-407. o.

¹²⁸ *The Adventure of the Crooked Man*, Complete Stories, 385. o.

meg).¹²⁹ Van olyan nyomozás, ahol a záróhipotézis annyira vázlatos, és az eltérés olyan lényeges, hogy Holmes elméletét sikertelennek, cáfoltnak tekinthetjük. *A sárga arc* című történetben Holmes azt hitte, hogy az újonnan házasodott Effie Munro halottnak hitt, előző férje tartózkodik – zsarolási céllal – egy sárga maszkban a kis kerti lakban, de kiderült, ő az asszony korábban született, rejtegetett lánya.¹³⁰

Az, hogy a vázlatos záróhipotézisnél a végleges magyarázat (megoldás) rendszerint részletesebb, azért nem mutatkozik meg mindig, mert sok esetben a történet végén, a végleges magyarázat ismertetése során derül ki, Holmesnak milyen záróhipotézise alakult ki korábban, a nyomozás során. A kettő így tartalmilag egybe csúszik. A záróhipotézis és a végleges magyarázat közötti különbség akkor jön elő világosan, ha Holmes nagy vonalakban helyes elméletét igazoló (vagy részben igazoló) végleges megoldást, magyarázatot nem a detektív, hanem egy másik szereplő adja elő. *Az ördög lábnyomában* Leon Sterndale mondta el a részleteit és hátterét annak, hogyan halt meg Mortimer Tregennis.¹³¹ Az előbb említett esetek közül *A nyomorékban* az ügy részleteit és hátterét Holmes nem ismeri, azt Henry Wood vallomása tárja fel. *A Shoscombe-i kriptá esetében* Norbertson, *A sárga arcban* pedig Effie Munro világítja meg az ügyet. *A szökés az internátusból* különösen jó példa arra, hogy Holmes záróhipotézise igen vázlatos, néhány kulcsmomentumot fog át, és az internátusi tanár halálára, valamint Lord Saltire elrablására a kielégítő magyarázatot Lord Holderness adja meg.¹³² Ezekben az esetekben Holmes a hézagos záróhipotézisét igyekszik igazolni, és ennek során kapja meg mástól a részletes és végleges magyarázatot, mellyel az olvasó is elégedett lehet. Elsősorban nem is a záróhipotézisek igazolásáról van szó (ami persze legalább részben megtörténik), hanem annak jelentős *kiegészítéséről*. A vázlatos záróhipotézis még nem nyújtana kielégítő történetet a rejtély megfelelő magyarázatára.¹³³

A fentiekből látszik, hogy egy néhány lépést felvázoló folyamatséma általánosságánál és végletesen leegyszerűsített jellegénél fogva megengedhetetlenül torzítja azt, ami a nyomozás során a detektívtörténetekben történik. A folyamatsémák helyett a megértést különböző modellek is szolgálhatják, jellemezvén a mesterdetektív gondolkodását. Itt a két leggyakoribb modellt hozom fel, melyek ugyancsak elégtelennek bizonyulnak.

III. Modell(1): a puzzle-modell

A puzzle-modell arra épül, hogy a rejtélyt magyarázó történet elemei összeillenek, ezzel egymást erősítik, és egymás, valamint az egész történet valószínűségét is növelik. Egyes részhipotéziseket esetenként nemcsak a további feltárt tények, adatok tesznek igazolttá, hanem az is, hogy illenek egymáshoz.¹³⁴ Így a sikeres nyomozás végén van egy történet (immár nem hipotézisként, hanem az ügy lezárásaként), mely nagy valószínűséggel vagy a bizonyosság határán magyarázza a bűntényt, vagy az egyéb szokatlan, magyarázandó

¹²⁹ *Shoscombe Old Place*, Complete Stories, 1120. o.

¹³⁰ *The Yellow Face*, Complete Stories, 329-330. o.

¹³¹ *The Devil's Foot*, Complete Stories, 796. o.

¹³² *The Adventure of the Priory School*, Complete Stories, 628-629. o.

¹³³ Van olyan történet, ahol Holmes nem is nyomoz, igazán nincs is megfelelő hipotézise, hanem egy régi, meg nem oldott ügyében keresi fel az egyik szereplőt (Mrs. Ronder), aki válságos lelkiállapotában mondja el részletesen, mi is történt; *The Adventure of the Veiled Lodger*, Complete Stories, 1112-1114. o.

¹³⁴ Gehrke világosan puzzle-modellben gondolkodik, i.m.: 174., 187., 281. o. Bonfantini és Proni éppen azt emelik ki, hogy egyszerűen találni kell egy olyan hipotézist, melyhez illik minden ismert adat, és ezt egyfajta kombinációs rejtvényfejtésként fogják fel; i.m. 127-128. o. A krimi kirakós puzzle-nak fogja fel pl. a neves német kritikus, Helmut Heißenbüttel, vagy Isidore Ducasse és Roger Caillois is; ismerteti Prill, Ulrich: *Mir ward alles Spiel*. Königshausen & Neumann, Würzburg 2002. 84. o. és Gehrke: i.m. 11. o. A magyar irodalomban ilyen megközelítésre l. Deczki: i.m. 37. o.

történet. A *magyarázó történet* úgy kerekedik ki, hogy az ismert tények és adatok egy egységes keretben és egymással való összefüggésükben értelmet nyernek. *Egy jó történettel minden igazolható és magyarázható lesz.* Így kézenfekvő, hogy a történet elemeit egy kirakós játék darabjainak fogjuk fel, melyeket türelmesen egymáshoz illesztgetve kialakul egy végső kép, ahol minden darabnak helye és jelentősége van.¹³⁵

A puzzle-modell bizonyos vonatkozásokban jól tükrözi a detektív gondolkodását. Egyrészt, siker esetén mindkettőben valamilyen komplex eredményre jutnak. A detektív egy átfogó magyarázó történethez, a puzzle-játékos egy sokszor részletgazdag képhez. Másrészt, mindkettőben hasonló a részletek és az egész viszonya. A játék elején az egész képre nézve nincs elképzelés (hacsak könnyítésként a játék alkotója meg nem adta a kirakható képet). Az újabb puzzle-darab beillesztése azon múlik, hogy illik-e a már lerakott, beillesztett darabokhoz. A *darabról darabra lépő építkezés*, a módszert tekintve lassan megváltozik, amikor kialakulnak elképzelések arra, hogy a kép egy-egy részlete, vagy a kép egésze mit ábrázol. Ekkor ez az elképzelés már új vonatkoztatási pont lesz, és egyre célirányosabbá teszi, hogy milyen puzzle-darabokat keressünk a tovább építkezéshez. A mesterdetektív nyomozása hasonló mintát mutat. A nyomozás elején az egyes nyomok, adatok maguk kínálják a tovább lépés irányát. Később már elszakadhatnak a nyomozás szálai, a nyomokat egyre inkább célirányosan keresni kell, és ez nem megy a történetekre vonatkozó hipotézisek nélkül (ami a puzzle-ban az elképzelt képnek vagy képrészletnek felel meg).

Más vonatkozásban a puzzle korántsem tudja megfelelően reprezentálni azt, hogy mi történik egy bűnügy vagy más rejtély nyomozása során. Két jelentős eltérést látok. Egyrészt, a puzzle egyes darabkájának száma véges, a darabkák a játék során változatlanok, egyféleképpen illeszthetők össze, és végig azonos módon kell számolni velük. A nyomozás során viszont szembe kell azzal nézni, hogy a későbbi, magyarázó történet egyes elemeit jelentő adatok megváltoznak. Egy rájuk vonatkozó részleges hipotézis megdől, egy tanú megváltoztatja a vallomását, vagy egy konkrét nyom, adat új értelmet kap, új megvilágításba kerül. Ha kulcsadatról van szó, akkor borítja a felállított átfogó hipotézist (ha már van), és újabb elképzelést kell keresni. A végső történet kemény tényekből és képlékenyebb (változásnak kitett) adatokból áll össze. Ez utóbbiak változékonyságával mindig számolni kell.

Másrészt, a puzzle esetében a játék kezdetén már adott a kép, amit a végén a sikeres játékos ki fog rakni. Megvan az összes puzzle-darab, csak meg kell találni és megfelelő helyre be kell illeszteni a játék során. Ez a detektívtörténeteknél koránt sincs mindig így. A nyomozás megkezdése után is gyakran keletkeznek új bizonyítékok, történhetnek újabb bűncselekmények vagy más rejtélyes történések, folyik a harc egyrészt a nyomok elrejtése, másrészt a nyomok felfedése tekintetében. Ezekre ki kell terjedni a nyomozásnak, hiszen csak együtt lehet kielégítő magyarázatot adni. *A detektívtörténetek mozgásban vannak.* Nem adott a bizonyítékok köre, és az utólagos események miatt nem végleges még az a történet sem, amit magyarázatként meg kell találni.

Kivételek természetesen adódnak. Az olyan rejtvénytípusú ügyeknél, mint amelyekben Doyle hőse nyomozott, arányaiban elvileg nagyobb lehetne az olyan esetek száma, ahol a történések lezárultak, és a rejtvény statikussá vált (az elkövetők menekülése kivételével).¹³⁶ Például *A mérnök hüvelykujja* című novellában ez jól megfigyelhető (a mérnök a rejtélyes tevékenység helyszínéről megszökött, az elkövetők a házat felgyújtották és elmenekültek). Össze kellett az adatokat gyűjteni és abból összerakni, hogy mi történt. Másrészt, viszont a

¹³⁵ Vö. Watson megjegyzésével: „Világosan érzékelttem, hogy Holmes beleillesztette ezt [Mr. Smith reggeli sétájának tényét] az általános képbe, amit kialakított az elméjében.” *The Adventure of the Golden Pince-Nez*, Complete Stories, 693. o. Itt a puzzle alatt mintaként a hagyományos képkirakós játékot (*jigsaw puzzle*) értem.

¹³⁶ Ehhez képest a 20. századi krimiírók már nagyobb arányban gondoltak ki mozgó tényállású ügyeket, a detektívek jobban akcióközelben voltak. Így jellemző ez már Agatha Christie Poirot történeteire is, ahol Hercule Poirot rendszerint a nyomozás kezdetén az események közepében találja magát.

Holmes történetekben gyakoriak az olyan – sokszor bűncselekménnyel össze nem függő – rejtélyek, melyek elhúzódó vagy ismétlődő tevékenységre épülnek, és tartanak a nyomozás megkezdésekor is (pl. *A sárga arc*, *A lopakodó professzor*). Sőt van, amikor Holmes és Watson több bűncselekmény elkövetésének folyamatába keverednek bele (*A pettyes pánt*, *Az öt narancsmag*). Egyes történetekben valamilyen rejtélyes, szokatlan történés megoldása végett kezdenek nyomozni, és kiderül, hogy ennek megfejtésével valamilyen bűncselekményt akadályoznak meg (pl. *A róti liga*, *A pettyes pánt*). Nem mindig sikerül egy rejtélyt megfejteni elég gyorsan ahhoz, hogy meg lehessen akadályozni valakinek a halálát (*A táncoló emberkék*, *A tőzsdeügynök titkára*). Van olyan is, hogy az újabb bűncselekmény elkövetése sok új adatot nem tesz hozzá azon bűnügyi rejtély megoldásához, melyben a nyomozás elindult (*Az öt narancsmag*).

Bármilyen is legyen egy történet mintázata, a mozgásban lévő bűnügyeknél, rejtélyeknél a detektív gondolkodása nem vonható egyszerű párhuzamba egy puzzle-játékoséval. Ilyen esetekben nem adott kiindulásként az összes tény, hiszen egy részük csak a nyomozás megkezdése után fog bekövetkezni.

IV. Modell(2): az abdukciós modell

Egy mesterdetektív gondolkodását újabban sokan *az abdukció, mint érvelési forma* alapján modellezik.¹³⁷ Az abdukciót mai értelmében először *Charles Sanders Peirce* amerikai filozófus használta, kezdetben elemi következtetési formaként (a dedukció és indukciónak mellett).¹³⁸ Elemi sémaként ez meglehetősen suta, gyenge relevanciájú, induktív jellegű következtetés, mellyel nehéz bármit is kezdeni. Így később Peirce írásaiban az abdukció a tudományos gondolkodás egyik módszertani elemeként jelent meg, mely alapvetően a tudományos hipotézisalkotást kívánta reprezentálni. Szakított az elemi, háromtagú sémával is, és az abdukció egyre inkább az *okfejtő, magyarázó következtetés* modellje lett, melyben a gondolkodás az okozatról (megfigyelt jelenségről) visszakövetkeztet az okokra.

Peirce ezt a tudományos gondolkodásra alkalmazta, a detektívek gondolkodásmódja csak érintőlegesen került a látóterébe.¹³⁹ Peirce abdukciója, mint általános tudományos módszertani elem eleinte nem aratott valami nagy sikert. A fogalom viszont az 1980-as évektől kezdve óriási pályát futott be egyes területeken.¹⁴⁰ Ez elsősorban a szemiotikusoknak (jeltanászoknak) volt köszönhető (Peirce a modern szemiotika megalapítója). Ezen a hullámon az abdukció bekerült a detektívtörténetek elemzésének eszköztárába is (a

¹³⁷ L. különösen az *Umberto Eco* és *Thomas A. Sebeok* által szerkesztett, nagy hatású 1983-as tanulmánykötetet, melyben tanulmányok sora értelmezte a detektív (Holmes) gondolkodását az abdukciós modell keretében; Eco, Umberto – Sebeok, Thomas A. (eds.): *The Sign of Three*. Indiana University Press, Bloomington 1983. Hasonló megközelítésre az újabb irodalomból l. pl. Fox, Margalit: *Conan Doyle for the defense*. Random House, New York 2018. 79. o.; míg a magyar irodalomban pl. K. Horváth: i.m. 103-104. o. vagy Angyal 2015: i.m. 93. o.

¹³⁸ Az abdukciót helyenként *retrodukciónak* vagy egyszerűen *hipotézis* névvel is emlegette, ami vitákat váltott ki, hogy ugyanarról a gondolati műveletről van-e szó. Peirce megfigyelte, hogy az arisztotelészi szillogizmus három eleméből (szabály, eset és eredmény) csak kettő szerepel logikai következményként a következtetésekben (az eredmény a deduktív, míg a szabály az induktív következtetés sémájában). Az abdukciónál viszont az eset lesz a logikai következmény, a következtetés végpontja; vö. Balázs Géza: *Az abdukció a modern nyelvtudományban*, valamint igazolása Mikszáth Kálmán Új Zrínyiászában. In Balázs Géza – H. Varga Gyula (szerk.): *Az abdukció*. Líceum Kiadó, Eger 2008. 44. o.

¹³⁹ Írásaiban nem jelenik meg Sherlock Holmes, csak Poe detektívjének, Dupin-nek a neve, vö. Peirce: i. m. 550. o.

¹⁴⁰ Magyarországon is külön szemiotikai konferenciát szenteltek az abdukciónak [konferenciakötet: Balázs – H. Varga (szerk.): i.m.]; egy módszertani könyv is megjelent róla, Sántha Kálmán: *Abdukció a kvalitatív kutatásban*. Eötvös Könyvkiadó, Budapest 2011.

szemiotika, a tudományelmélet, a filozófiai módszertan, stb. mellett).¹⁴¹

Ez rendben is lenne, de meglehetősen nagy a zavar, hogy mi is valójában az abdukció. Erről eredendően Peirce tehet, aki többször többféle felfogásban írt róla. Chiasson szerint például a filozófus legalább háromféle, egymástól különböző értelemben használta a fogalmat.¹⁴² Erre aztán ráépültek a különböző interpretációk a 20. század második felében. Az elméleti háttér bizonytalansága nehezíti az abduktív következtetések azonosítását egy-egy szövegben. Valamiféle közös nevező az lehet, hogy az abdukció jellegénél fogva *egy valószínűségi következtetés egy jelenség magyarázatára*.¹⁴³ Így megfogalmazva ez banális. Bármely ember naponta sokszor végez okfejtést. Mégis, ha ezt detektívtörténetekben a gyanúokok, megfigyelt tények, szokatlan jelenségek magyarázatára alkalmazzuk, jellemezhető vele a detektív gondolkodása. Gyakran kell az okozatról visszakövetkeztetnie az okokra, hiszen jellemzően a múltat kívánja egy bizonyos szempontból rekonstruálni.¹⁴⁴ Az abdukció azonban aligha alkalmas annak megfelelő leírására, hogy miképpen gondolkodott Sherlock Holmes. Ennek az alábbi okait látom.

(1) Peirce-nek alapvető gondolata volt az abdukció és az indukció megkülönböztetésével, mert mindkettő valószínűségi következtetés. Az egyik, fő különbséget abban látta, hogy az indukció egy *létező elképzelés, hipotézis igazolására szolgál*, tehát kiindulópontja a már létező hipotézis. Az abdukció esetén nem létezik még hipotézis (magyarázat) a tények, adatok egy csoportjára, a *hipotézis felállítása* történik abdukció útján.¹⁴⁵

Egy detektívtörténetben tehát az abdukció előtti állapot az, amikor a detektívnek még fogalma sincs, mi lehet a magyarázat.¹⁴⁶ Látható azonban, hogy Holmes néha igen gyorsan alakít ki elképzelést vagy elképzeléseket különböző szokatlan tények magyarázatára. Miután ilyen elképzelés megszületik, már nem beszélhetünk abdukcióról, csak az elképzelés (deduktív vagy induktív) ellenőrzéséről, igazolásáról. Sok Holmes történet nagyobb része az elképzelések igazolásával telik (ez a történetek végén válik világossá), és nem a hipotézis kialakításával. Az abdukció szerepe egy-egy történetben így időben nagyon rövid, sokszor észrevehetetlen szakaszokra korlátozódik. (A "futó ötlet" és a hipotézis között Peirce nem tesz különbséget – bármilyen legyen is az elképzelés, a tesztelése, igazolása már nem abdukció).

Holmes híres kizárásos módszere, ahol alkalmazható, szinte kiküszöböli az abdukciós szakaszt. Minden lehetséges megoldást szem előtt tart,¹⁴⁷ és az adatgyűjtés során fokozatosan szűri, teszteli azokat új adatokkal és induktív következtetésekkel ("szokásos módszerem a logikai elemzésben, hogy leszűkítem a lehetséges megoldások körét").¹⁴⁸ Azon történetekben,

¹⁴¹Úgy látom, a divatot az előzőekben hivatkozott, az Eco és Sebeok szemiotikusok szerkesztette tanulmánykötet teremtette meg, az abduktív gondolkodást elemző tanulmányaival. A Sebeok házaspár ebben szereplő munkája magyarul is megjelent egy kis könyv formájában, (I. Sebeok – Sebeok: i.m.), és a magyar holmesológia legfontosabb művévé vált.

¹⁴²Chiasson, Phyllis: Abduction as an aspect of retroduction. In The Commens Encyclopaedia, <http://www.commens.org/encyclopedia/article/chiasson-phyllis-abduction-aspect-retroduction> (2019.02.08.); van, aki *ötféle értelmezést* különböztet meg, I. Paavola, Sami: Dewayan Approaches to Abduction? 235. o. In Zackariasson, Ulf (ed.): Action, Belief and Inquiry – Pragmatist Perspectives on Science, Society and Religion. Nordic Pragmatist Network, Helsinki 2015. 230-249. o.; Peirce álláspontjának módosulásaira I. pl. Burch, Robert: Charles Sanders Peirce. In Stanford Encyclopedia of Philosophy; forrás: <https://plato.stanford.edu/entries/peirce/> (2019.04.29.)

¹⁴³ Helyenként Peirce is ilyen egyszerű formában fogta fel, I. Peirce: i.m. 441. o. A mai filozófiai felfogások az abduktiót illetően már élesen eltérnek Peirce megközelítésétől, I. Douven, Igor: Abduction. In Stanford Encyclopedia of Philosophy; forrás: <https://plato.stanford.edu/entries/abduction/> (2019.04.29.)

¹⁴⁴ Vö. Bánki Éva: A bűn nyelvét megtanulni. Napkút Kiadó, Budapest 2014. 16. o.

¹⁴⁵ Peirce: i.m. 106., 205. o.

¹⁴⁶ Az üres elme („*blank mind*”) állapota, amikor a kevés adat miatt a detektív tartózkodik is bármilyen elképzelés kialakításától, vö. *The Cardboard Box*, Complete Stories, 313. o.

¹⁴⁷ Pl. *The Disappearance of Lady Frances Carfax*, Complete Stories, 824. o.

¹⁴⁸ *The Adventure of the Blinded Soldier*, Complete Stories, 1078. o.

melyekben a kizárásos módszer jól alkalmazható, szinte észrevehetetlen az abdukció. Már utaltam *A berillköves diadém* esetére. Holmes abból indult ki, hogy mindenki gyanús, aki az eltűnés időpontja körül kapcsolatba került az eltűnt ékszerrel. A gyanús személyeket egyenként ellenőrizte, így akadt fenn az ügyfél unokahúga a rostán. Utána további adatok gyűjtésével és induktív következtetésekkel köré építette fel a történetet, mely magyarázta, mi is történt.¹⁴⁹ Az ilyen mintázatú történetekben az abdukciót tulajdonképpen a módszertani kiindulópont helyettesíti.

(2) Több Holmes történetben a mesterdetektív téves hipotézisből indul ki, és utána ennek ellenőrzése során, az új adatokkal a hipotézis megdől, közben kibontakozik a helyes megoldás (pl. *Ezüstcsillag*). A téves hipotézis felállítását kétségtelenül megelőzheti az abdukció. Kérdéses azonban, hogy abban a folyamatban, melyben a téves hipotézis cáfolata a helyes megoldáshoz vezet, szerepet játszik-e bármilyen abduktív következtetés. Peirce szerint a hipotézis ellenőrzése már induktív következtetésekkel történik (nyilván a téves hipotéziséké is.) Ilyen előzmények esetén, a helyesnek bizonyuló elmélet kialakításánál az abdukciónak nem látszik jelentős szerepe.

(3) Mindennek ellenére, a Holmes történetekben a Peirce által elképzelt abdukciós helyzet sokszor jól megfigyelhető, például egyes alapozó hipotézisek felállításánál. Itt azonban előjönnek az abdukció általános problémái is. Vegyünk egy példát. *A norwoodi tűzesetben* egy olyan írásra (egy végrendelet vázlatára) kellett Holmesnak magyarázatot adni, melyben az első néhány sor, a második oldal közepe, és a végén egy-két sor jól olvasható, míg az olvasható részek között az írás igen csúnya, alig olvasható, néhol egyenesen olvashatatlan.¹⁵⁰ Mi lehet a magyarázata a hullámzó minőségű írásnak? Ha első pillantásra fogalmunk sincs a magyarázatról, ez egy abdukció előtti állapot. Mozgósítjuk emlékeinkben azokat a mintákat (helyzettípusokat), melyekben ilyen írás keletkezhet. Vagy eljutunk a magyarázatig, vagy nem. Ha ez a szokatlan tény illeszthető valamilyen helyzethez, keletkezik egy elgondolás. De abban a pillanatban, ha keletkezik egy elgondolás, már véget ért az abdukció, mert a következő lépésben az elgondolás (mint hipotézis) ellenőrzése kezdődik, ami Peirce szerint már indukció.

A detektív képzelete odarakja az íráskép mögé azt a helyzetet, ahol az keletkezhetett. Ez azonban intuitív jellegű pszichológiai jelenség lesz, és nem következtetés. *Itt az abdukció nem leírja a gondolkodást, hanem egyszerűen fogalmilag jelez egy pontot a gondolkodásban, mely a képzeleten, az intuíción és az előzetes tapasztalat alapján elraktározott helyzetmintákon fordul meg.*¹⁵¹ A magyarázat egy helyzet leírása, egy rövid történet lesz (*történet-hipotézis*).¹⁵² Utólag lehet érvelni a magyarázat valószínűsége mellett, de a *magyarázatra találat* logikailag aligha lehet leírni. Ezért írhatta Peirce, hogy "... az abdukció, végül is nem más, mint találgatás."¹⁵³

Ez nem mindig van így. Amennyiben a magyarázat (hipotézis) nem történet-hipotézis, hanem egy általános tétel (szabály, törvényszerűség) vagy néhány általános tételből álló elmélet – mely elsősorban a tudományra jellemző –, az abdukció már takarhat valódi következtetést. A gondolkodás ugyanis tudatosan is magyarázhat egy megfigyelt jelenséget

¹⁴⁹ *The Adventure of the Beryl Coronet*, Complete Stories, 270. o.

¹⁵⁰ *The Norwood Builder*, Complete Stories, 573-574. o.

¹⁵¹ Az intuitív magyarázatra találat táptalaja az előzetes tudásban elraktározott helyzetminták tömege. Nem véletlen, hogy Holmes számtalan konkrét bűnesetet (és ezáltal sok bűneset-típust, elkövetési mintát) ismert; a tudomására jutott bűneseteket kartotékolta is, pl. *A Case of Identity*, Complete Stories, 153. o. L. még erre K. Horváth Zsolt: A barbárokra várva, 91. o. In Korunk 2011/3. szám 90-104. o.

¹⁵² Holmes megfajtése az volt, hogy a dokumentumot vonaton írták, az olvasható írás állomásokon született, amikor a vonat állt; az olvashatatlan részek akkor, amikor a vonat váltókon haladt keresztül. Sőt ez elővárosi vonal lehetett, mert annak pályáin sűrűn követik a váltók egymást.

¹⁵³ Peirce: i.m. 107. o. Hasonló a helyzet, mint az észleleti ítéletnél: elvileg le lehet írni következtetésként, de az aligha azt tükrözi, ahogy történnek a dolgok.

egy *frissen kigondolt általános tétellel*, törvényszerűséggel (bár ez is lehet intuitív jellegű).¹⁵⁴ Megkülönböztetendő egyfelől a magyarázatot nyújtó mintafelismerés (ez jellemzően analógián alapul), másfelől egy megfigyelt tény vagy egy rendelkezésre álló adat magyarázása azzal, hogy bevonjuk egy frissen kigondolt, általános tétel hatókörébe. A mintafelismerés intuitív jellegű, míg az utóbbi, az alárendelés lehet intuitív jellegű, de lehet valódi következtetés is. Peirce ezért próbált az abdukciónak kettős természetet tulajdonítani (egyszerre logikai és pszichológiai), ami azonban nehezen védhető.

Ha az abdukció logikai természetű, akkor be kell mutatni, hogy ez valódi következtetés, és kell lennie valamilyen leírásának. Peirce ezt a következő, híressé vált, de meglehetősen semmitmondó képlettel adta meg:¹⁵⁵

*Egy meglepő tényt, C-t figyelünk meg.
De ha A igaz volna, a dolgok rendjéből fakadóan C is fennállna.
Tehát indokolt azt gyanítani, hogy A igaz.*

A séma kritikájával itt nem tudok foglalkozni, ezt már sokan megtették.¹⁵⁶ Csak *négy megjegyzést* tennék azon megállapítás alátámasztására, hogy az abdukció mint következtetés (logikai művelet), nem jellemző Sherlock Holmes gondolkodására. (i) A és C között a kapocs a "dolgok rendje" (*a matter of course*), de ez olyan üres kifejezés, mely nem tudja magyarázni a kapcsolatot.¹⁵⁷ (ii) A képlet tartalmaz egy intuitív mozzanatot: miképpen kerül A a képbe. A gondolkozás hogy választotta ki A-t és kapcsolta a C-hez? Magyarázat híján a képlet nem más, mint egy logikainak tűnő formulába csomagolt intuíció. (iii) A fenti példában nem lehet azt mondani, hogy ha A igaz (vonaton írták a levelet), akkor C is igaz lenne (ti. az írás helyenként olvashatatlan). C kapcsolata A-val ugyanis nem szükségszerű, hanem valószínűségi alapú (elképzelhető, hogy vonaton is tud valaki olvashatóan írni). Ez a kapcsolat csak akkor lenne szükségszerű, ha A egy *általános tétel lenne* (és nem egy történet-hipotézis). (iv) Egy detektívtörténetben szokatlan tény nemcsak úgy merülhet fel, hogy a detektív megfigyeli, hanem közvetve jutnak tudomására magyarázandó tények (adatok).

Mindez arra mutat, hogy az abdukció egyszerűen pszichológiai jelenség. Ha ez a helyzet, akkor viszont már vannak fogalmak, melyek ezt kifejezik. Például Watson doktor intuíciónak, Holmes képzeletnek nevezte.¹⁵⁸ Felesleges mindegyre új fogalmat bevezetni.

(4) Peirce szerint az abdukció elméletet keres, (míg az indukció tényeket keres egy elképzelés igazolása végett).¹⁵⁹ Az abdukció ezen jellemzője a tudományos hipotézisekhez illeszkedhet, mert a tudományban jellemzően *elmélet-hipotézisekkel* dolgoznak. Nem illeszkedik viszont egy bűnügyi történetben keletkező hipotézisekhez. A Holmes történetekben – ahogy korábban rámutattam – valamely probléma megoldására irányuló feltevések vagy történet-hipotézisek vagy konkrét propozíciós hipotézisek (konkrét tényeket, mint okokat állító kijelentések). *A detektív gondolkodása* – szemben az abdukcióval – *nem elméletet, hanem történetet keres* (még akkor is, ha a magyarázatot Holmes sűrűn nevezi elméletnek). A Peirce-féle abdukció lényege, hogy magyarázatlan tényeket általános tételekkel magyarázunk, melynek során a magyarázatlan tényeket egy általános tétel vagy elmélet alkalmazási körébe vonjuk (elmélet-hipotézis; *konkrét – általános reláció*; l. előző

¹⁵⁴ Természetesen ilyen is sokszor előfordul egy detektívtörténetben, l. Blutman 2019: i.m. 17-18. o.

¹⁵⁵ Peirce: i.m. 231. o.

¹⁵⁶ Douven: i.m. A képlet tarthatatlansága az oka annak, hogy ma már abdukció alatt inkább *a legjobb magyarázatra való következtetést* (vagy ennek valamely változatát) tekintik, ami szemben áll Peirce elképzelésével. Az ő felfogásában ez már egy hipotézis ellenőrzésének körébe tartozik.

¹⁵⁷ A fenti példában Sherlock Holmes nem is próbálta magyarázni, milyen módon kapcsolódik össze *logikai értelemben* egy vonaton utazó ember és a kezében tartott, részben olvashatatlan írás.

¹⁵⁸ Természetesen a kettő nem ugyanaz, pl. Tremmel et al.: i.m. 410-411. o.

¹⁵⁹ Peirce: i.m. 106. o.

pont). A detektívtörténetekben viszont a tényeket jellemzően egy történettel magyarázzák, mely konkrét tényekből (adatokból) áll – azaz a detektív végső soron konkrét tények, adatok egy adott összefüggésrendszerét keresi (*konkrét – konkrét reláció*).

A fentiek alapján egy detektívtörténetben az abdukciónak kisebb a szerepe, mint a tudományban, és aligha alkalmas arra, hogy Holmes gondolkodását megfelelően jellemezzük vele.

Az „újmédia” korszakának jogi sajátosságairól

A véleménynyilvánítás szabadsága és a sajtószabadság tekintetében a média sajátlagos jelenségei indokolták a speciális jogi szabályozottságot.² Viszont a korábbi előrejelzések beteljesültek.³ A számítógép, a telefon, a televízió és a video „egy dobozba költözik” a digitalizáció korában, beáll a konvergencia ezen tekintetben.⁴ Így „számos, ma még ismeretlen vagy kevésbé ismert lehetőség nyílik meg a felhasználók előtt: a lineáris műsorszolgáltatás megszűnhet, a jövő televíziónézője maga választja majd ki, hogy milyen műsort és mikor szeretne lehívni ...A német Alkotmánybíróság 1990-es határozata e tekintetben megelőzte korát, amikor kimondta, hogy az „elektronikus média” fogalma nem határozható meg teljes pontossággal, és a sajtószabadság fogalma, alkalmazási köre semmiképp sem köthető konkrét technikához.”⁵ Az internetes kommunikáció tekintetében nem csupán azok a szolgáltatások rendelkeznek meghatározó jelentőséggel, „amelyek tartalmakat állítanak elő (és amelyeket így hagyományosan a média gyűjtőfogalma alá szorítunk be), hanem azok is, amik a tartalmakat a közönséghez eljuttatják (internetes közvetítők vagy kapuőrök, *intermediares* vagy *gatekeepers*).”⁶ A fentiek szükségszerűen maguk után vonják a jogi szabályozás újragondolását.

Az „új elektronikus média” mondhatni inkább a már eddig is rendelkezésre álló választék kiegészítésének tekinthető, mint helyettesítőjének. Egyesek megfogalmazás szerint a tömegkommunikációban egy teljes fordulatot megvalósító „újmédia” (így egybeírva) jön létre, melynek problémái mellett demokratizáló hatásai is vannak. Például jelentősen csökkenti a kommunikátor hatalmát, hogy rábeszéljen és szelektíven tájékoztasson. Ugyanakkor jóval erősebb ama vonatkozásban, hogy visszacsatolja azon információkat, melyek segítségével sokkal hatékonyabban lehet megcélozni a releváns közönséget.⁷ Az új technológiai rendszerben a tömegkommunikáció és személyes kommunikáció nem különül el egymástól.⁸

A média és „újmédia” határai napjainkra elmosódnak.⁹ (Ez nem csak a hatásköri szabályok miatt okozhat problémákat, hanem utóbbi szabályozási hézagjai következtében is.) Másrészt ezen kettő között állandó kölcsönhatás áll fenn. A XXI. századra ugyanis a korábban

¹ Dr. Ph.D habil Cservák Csaba tanszékvezető egyetemi docens (KRE), tudományos főmunkatárs (NKE)

² A sajtószabadság sajátos (a szólásszabadságtól különböző) tartalmáról és szabályozási következményeiről ld. Klein Tamás: A sajtószabadság alkotmányos tartalmának jelentésmódosulásai – különös tekintettel a magyar alkotmánybíróság gyakorlatára. Doktori értekezés, ELTE ÁJK ÁJDI, 2019. (A monográfia megjelenés alatt a Gondolat kiadónál, megjelenés várható időpontja 2019. november 15.)

³ Ld. Cservák Csaba: A véleménynyilvánítás szabadságjoga a média (szem)üvegén keresztül, In Jogelméleti szemle, 2010/1. sz.

⁴ Koltay András: A szólásszabadság alapvonalai. Századvég, Budapest, 2009.

⁵ Uo.

⁶ Koltay András: Az újmédia kapuőreinek hatása a médiaszabályozásra. In Koltay András (szerk.): Tíz tanulmány a szólásszabadságról. Wolters Kluwer, Budapest, 2018. 268. o.

⁷ Ld. McQuail, Denis: A tömegkommunikáció elmélete. Complex Kiadó, Budapest, 2015. 664-665. o. Tegyük hozzá, hogy a frekvenciák véges volta már a múlté. Főképp nem ez a médiajog sajátos eszköztárának legitimitációja. A kép- és hanghatások együttes meggyőző ereje, kvázi manipulatív hatása akár az újmédia intézményei tekintetében is fennáll.

⁸ McQuail: i.m. 161. o. Az új technológia lényege a digitalizáció. Az információkat ún. push-technológián keresztül terjesztik.

⁹ Vö. a hatályos jogszabályok egyes rendelkezéseivel. (A médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény 1.§)

a média privilégiumába tartozó technikai eszközök elérhetővé válnak az átlagember számára is. A közösségi „médiában” akár bárki átvehet a hagyományos médiából származó tartalmakat, így úgyszólván „négyzetre emelődhetnek” a máskülönben kevesekhez eljutó – mondjuk népszerűtlen időszávban futó – információk. Ugyanakkor nem példa nélküli, hogy a tömegkommunikáció hagyományos intézményei felkapnak, s ezáltal megsokszoroznak interneten terjedő híreket. Az ún. „social media” platformok között is számos kategória¹⁰ mutatható ki, nem lehet a jogi szabályozás vonatkozásában sem egy tekintet alá vonni azokat. Bár a hagyományos értelemben médiának nem minősíthetőek, de az elnevezés is utalás arra: a jogalkotás megpróbál részben kvázi médiaként viszonyulni hozzájuk.¹¹ „A közösségi média és a közösségi oldalak alkotmányjogi értelemben jelenleg szabályozatlannak tekinthetőek, a hagyományos média definiálására és szabályozására megalkotott fogalmak és rendelkezések nem alkalmasak ezen új platformok által felvetett alapjogi problémák megfelelő kezelésére.”¹² A jelenlegi időszak valamelyest átmenetinek tekinthető.¹³ Ezen problematika még számos kutatásra érdemes a közeljövőben.¹⁴

Az internet világában a „felejtés joga” igen érdekes kérdéseket vet fel, melyek részben még megválaszolatlanok.¹⁵ A felejtéshez (vagy elfeledéshez) való jog arra keresi a választ, hogy egyes kifejtett vélemények (kommunikációk) válhatnak-e a közérkölc szerint olyan módon sértővé, hogy már nem rendelkeznek hírértékkel. Nem szükségszerű tehát az érintett tartalmaknak jogsértőnek lenniük, elegendő aggály például az okafogyottság. Egy adótartozás következtében elrendelt árverés híre – az árverés lebonyolítását követően – már irreleváns. A spanyol adatvédelmi hatóság és az Európai Unió Bírósága úgy döntött, hogy a vonatkozó adatokat el kell távolítaniuk a keresőmotorok üzemeltetőinek, anélkül azonban, hogy a weboldalról törölnék azokat.

A magánélet és a személyes adatok védelme elsősorban az emberi méltósághoz fűződő alkotmányos anyajogból vezethető le. A modern technológiának, különösen az internet és a közösségi média tömeges használatának következtében a fentiek teljesen más megvilágításba kerülnek a XXI. században.¹⁶ Magyarország Alaptörvényének II. cikke alapján minden

¹⁰ Ehelyütt utalhatunk néhány tipikus kategóriára, mint például a közösségi megosztáson alapuló platformok, illetőleg a médiaplatformok. Természetesen ez attól függ, hogy a közösségi platformot önmagában mennyire széles kategóriaként értelmezzük. A legszűkebb értelemben csupán az első kategória tartozik bele, a tágabb fogalmi lehatárolásban azonban már ide sorolhatóak a nem médiaszerűen működő közösségi platformok is, mint az „*sharing economy*” alapú közösségi szolgáltatások.

¹¹ Koltay András: A social media platformok jogi státusza a szólásszabadság nézőpontjából, 2. o. In: In Medias Res, 2019/1. sz. 1-56. o. Tegyük hozzá, hogy az ehelyütt kimutatható szabályozatlanság miatt segítséget jelenthetne – és persze aggályokkal is járna – a hagyományos média normavilága zsinórmértéknek tekintése.

¹² Ezekről a szabályozási kérdésekről ld. Klein Tamás Adalékok az online diskurzusok szabályozási kérdéseiről. In Koltay András – Török Bernát (szerk.): Sajtószabadság és médiajog a 21. század elején 4. Wolters Kluwer, Budapest, 2017. különösen 175-184. o.

¹³ Papp János Tamás: Az én házam az én váram. In Koltay András – Török Bernát (szerk.): A sajtószabadság és médiajog a 21. század elején 2. Complex Kiadó, Budapest, 2015.

¹⁴ A modern technológia (és így a digitalizáció) jelentősége nem korlátozódik természetesen a tág értelemben vett médiajogra, jelentőségét nem tudjuk felmérni például az orvostudomány tekintetében. Vö. Homicskó Árpád Olivér: Az új technológiák megjelenése az egészségügyben, különösen a géntechnológia és az elektronikus egészségügy. In Homicskó Árpád Olivér (szerk.): Egyes modern technológiák etikai, jogi és szabályozási kihívásai. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2018. 75-92. o. Természetesen a modern technológiák maguk után vonják az egyes jogágak dogmatikájának újragondolását is. Ld. Miskolczi Bodnár Péter: Felelősség az új technológiák alkalmazása során keletkezett károkért. In Tóth András (szerk.): Technológia jog, Új globális technológiák jogi kihívásai. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2016. 200-201. o.

¹⁵ Ld. Post, Robert C.: A szólásszabadság amerikai hagyományának magyarázata. Complex Kiadó, Budapest, 2017. 712-723. o.

¹⁶ Ld. ehhez Sulyok Márton (szerk.): Internet and Responsibility: The legal means of eradicating hate speech online. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2016.

embernek joga van az élethez, és az emberi méltósághoz. Az emberi méltósághoz való jog alapvetően az élethez való jog párjaként merül fel a tudományos jogirodalomban, ezt nevezzük az emberi méltóság monista megközelítésének.¹⁷ Személyes megfogalmazásom szerint a nyilvánosság „több rétegűvé” válik, a közszereplői mivolt is más dimenzióba kerül.¹⁸ A magánéletükről sok információt a külvilág felé táró személyek ugyanis ezt „kitárulkozást” a közösségi oldalaknak köszönhetően sokkal könnyebben megtehetik, mint akár a bulvármédiában. A legnagyobb problémát az okozza, hogy az internetes oldalakat használók számára képest elenyésző azok legapróbb szabályait és működési mechanizmusait igazán ismerők aránya. Álláspontom alapján ebben áll fenn leginkább az állami tájékoztatás és oktatás szerepe, mely az állam – főnnérintett alapjogot illető – objektív intézményvédelmi kötelezettségéből vezethető le.

A magánélethez való jog alkotmányos és emberi jogi védelme nem vonja maga után szükségszerűen, hogy a magánjognak ezzel azonos tartalmú személyiségi jogot kell elismernie.¹⁹ A hazai bírósági gyakorlat – büntetőjogi és magánjogi aspektusból is – a magánélet tiszteletben tartását védett jogi érdekek tekintette, azonban a magánélethez való jog az új Polgári Törvénykönyvben önálló személyiségi jogként is nevesítették.

A Magyarország Polgári Törvénykönyvéről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) 2:42. § (2) bekezdése alapján az emberi méltóságot és az abból fakadó személyiségi jogokat mindenki köteles tiszteletben tartani. Ezt követően a 2:43. § tartalmazza a nevesített személyiségi jogokat. Fontos azonban megemlíteni, hogy a személyiségi jogok rendszere mind az Alaptörvény, mind pedig a Ptk. szabályozásából adódóan egy nyitott rendszer, vagyis mindig az adott helyzetben az adott személy személyiségi integritása alapján kell

¹⁷ Mindazonáltal Magyarország Alkotmánybírósága a 8/1990. (IV. 23.) AB határozatban rámutatott arra, hogy az emberi méltóság önálló alapjogként is értelmezhető. Az Alkotmánybíróság ezen határozatában megállapította, hogy az emberi méltóság lényegét tekintve nem más mint az ember személyiségi jogainak egyfajta megfogalmazása. Rámutatott, hogy a modern alkotmányok, illetve alkotmánybírósági gyakorlat az általános személyiségi jogot különféle aspektusaival nevezik meg: pl. a személyiség szabad kibontakoztatásához való jogként, az önrendelkezés szabadságához való jogként, általános cselekvési szabadságként, avagy a magánszférához való jogként. Az általános személyiségi jog anyajog, azaz olyan szubszidiárius alapjog, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható. Egy évvel később a testület a 64/1991. (XII. 17.) AB határozatában megállapította, hogy az emberi méltóságot és életet tekintette az egyik olyan tényezőnek, amely által a jogképes ember a szintén jogképes jogi személyektől elhatárolható. Indokolása szerint az ember jogi alaphelyzetéhez hozzátartozik két tartalmi alapjog is, amely a jogképesség formális kategóriáját kitölti, és a személy emberi minőségét kifejezi. Az emberi méltósághoz való jog azt jelenti, hogy van az egyén autonómiájának, önrendelkezésének egy olyan, mindenki más rendelkezése alól kivont magja, amelynél fogva - a klasszikus megfogalmazás szerint - az ember alany marad, s nem válhat eszközzé vagy tárggyá. A méltósághoz való jognak ez a felfogása különbözteti meg az embert a jogi személyektől, amelyek teljesen szabályozás alá vonhatók, nincs érinthetetlen lényegük. A méltóság az emberi élettel eleve együtt járó minőség, amely oszthatatlan és korlátozhatatlan, s ezért minden emberre nézve egyenlő. Az egyenlő méltósághoz való jog az élethez való joggal egységben azt biztosítja, hogy ne lehessen emberi életek értéke között jogilag különbséget tenni. 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 ember élethez való jogáról sem beszélhetünk úgy, hogy ne értenénk bele az élethez és méltósághoz való alanyi jogát. Az 57/1991. (XI. 8.) AB határozat ezen nyitott személyiségi jog részének tekinti az önazonossághoz, valamint az önrendelkezéshez való jogot is, amely álláspontját az 1/1994. (I. 7.) és a 75/1995. (XII. 21.) AB határozatokban is hangsúlyosan kifejezésre juttatta.

¹⁸ A változó tendenciák lehetséges, hogy nemzetközi összevetésben a meglévő szabályok újragondolását vonják maguk után e területen. Németországot kurióznak tekinthetjük e téren, mert ott a jog a közéleti szereplőket, politikusokat jobban védi, mint az átlagembereket. (Az ország Btk-ja szigorúbb büntetéssel sújtja az ő megsértőiket.) Ld. Tóth J. Zoltán: A rágalmozás és becsületsértés Európában és Magyarországon. In: Koltay András – Török Bernát (szerk.): Sajtószabadság és médiajog a 21. század elején 2. Complex Kiadó, Budapest, 2015. 385. o.

¹⁹ Ld. Menyhárd Attila: A magánélethez való jog elméleti alapjai, 384-386. o. In: In Medias Res, 2014/2. sz. 384-406. o.

megvizsgálni a személyiségi jog sérelmét.

A *privacy* nem csak pusztán egy alapjog, de általános és különös tartalommal bíró jogok gyűjtőfogalma is, amelyet egyébként – példálózva – az Emberi Jogok Európai Egyezménye 8. cikke is sorjázta. Am ez a viszonyrendszer kölcsönösen érvényesül. A magánélethez való jog lényeges tartalmát konkrétan nevesített személyiségi jogok adják. Ilyenek például a magánlakás, az egyénre vonatkozó információk, a családi élet, vagy akár a kommunikáció védelme is.²⁰ A magánélettel kapcsolatos jogsértés meglétének nem feltétlenül szükséges fogalmi alkateleme az európai jogokban (sem) az emberi méltóság sérelme. Ha a személy számára fenntartott döntési szabadság sérül mások beavatkozása következtében, a jogsértés akkor is megvalósul, amennyiben egyébként emberi méltóságát nem csorbítja a jogsértő magatartás. Például, ha valakit a magánlakásában fotóznak le az utcáról, a magánélethez való joga már ezzel is csorbát szenved, ha önmagában a kép nem alkalmas az emberi méltóság megsértésére.²¹ (Természetesen jelentősen felnagyíthatja a jogsérelmet az „újmédiában” való közzététel is.) Ez a kérdéskör a drónok világában különös jelentőséggel bír. Ezek a gépek úgy látnak mindent, hogy azok maguk viszont alig láthatóak maradnak jelentős távolságból. Ha folyamatos megfigyelésre vannak beállítva, úgy valamikor szinte biztos illetéktelen szituációban is tudnak felvételt készíteni.

Az internet révén addig el sem képzelt nyilvánosság előtt lehetséges személyiségi jogokat sérteni; a világhálón a tiltott magatartások sokaságával van sajnos mód törvénytelenégeket elkövetni, „...a megszegyenítő bejegyzések célpontját immár az egész globális falu veszi a szájára”.²²

A magánélethez való jog sérelmét már önmagában megvalósíthatja, aki mások személyével kapcsolatos adatot, információt a közösség felé közvetít, vagy akár ilyen információ közvetítését kontrollálja. A Facebookon például ha valaki ismerősként rálát egy barátja adataira, és azokat illetéktelen személy számára feltárja, úgy jogsértést követ el. Ilyen ártatlan szituációkból is származhatnak akár peres eljárások.

A virtuális térnek a mindennapi életünkben történő megjelenése új aspektusokat nyit meg a személyiségi jogok és ezáltal az emberi méltóság kérdéskörének megítélése szempontjából is.²³

Az internet világa leginkább a kommunikációs anyajogot (valamint az ebből levezetett egyéb jogokat), illetőleg az ezzel kollízióba kerülő alapjogok rendszerét alakította át gyökeresen. Az internetes sajtó problémáit a jogalkotás és a joggyakorlat még csak-csak megoldotta, de a nem „szervezetten”, hanem olvasók által a különböző honlapokhoz, blogokhoz fűzött kommentek még számos kérdést felvetnek. (Ezek már a 165/2011 (XII. 20.) AB határozat szerint sem sorolhatóak a tömegkommunikáció fogalmi körébe.) Az Alkotmánybíróság az ún. „Komment-határozatban”²⁴ alkotmányjogi panasz keretében döntött a kérdéstről, továbbá kiemelő, hogy a konkrét ügyben az eljáró bíróság nem szabott ki kártérítést (sérelemdíjat). A testület indokolásában mindenesetre általános jellegű megállapításokat is találhatunk, jóllehet a „negatív törvényhozó” nem pótolhatja a jogalkotó feladatát. Álláspontom szerint pontosítani kellene a vonatkozó jogszabályokat, viszont a rendkívül kazuisztikus szabályozás a hihetetlen ütemben fejlődő technika²⁵ miatt nem volna

²⁰ Uo.

²¹ Uo.

²² Lános Petra: Mint akit elváltak. In: Koltay András – Török Bernát (szerk.): Sajtószabadság és médiajog a 21. század elején 3. Complex Kiadó, Budapest, 2016. 194. o.

²³ Klein Tamás: Még egyszer a sajtószabadság és médiajog 21. századi aktuális kérdéseiről és szabályozási lehetőségeiről – de lege ferenda, 170-172. o. In: Jogtudományi Közlöny, 2018/3. sz. 170-172. o.

²⁴ ABH 2014, 439.

²⁵ A jognak is versenyképesnek kell lennie a fejlődésben, nem csupán a műszaki technikának. Vö. Trócsányi László: Jogi versenyképesség a gazdasági, technikai fejlődés tükrében. In: Gellén Klára (szerk.): Jog, innováció, versenyképesség. CompLex Wolters Kluwer, Budapest, 2017. 23-28. o.

szerencsés, tehát számos generálklauzula, értelmezési vezérfonál szükséges a leendő normában.

De lege ferenda is az értesítés-eltávolítási (*notice and take down*) rendszer mellett kellene kitartani, ami az szolgáltató (nem feltétlenül felelősségi alapú) kötelezettségét jelenti a tudomásszerzést követően a jogsértő tartalom eltávolítására.²⁶

Az AB szerint különbség van az internetes *oldal üzemeltetője által szerkesztett, és ekként tartalmi egységet alkotó (tartalom)szolgáltatás és az úgynevezett Web 2.0, vagyis a közösségi oldalak és a tisztán véleményoldalak között (például Facebook, blogszféra stb.)*. Ez utóbbiaknak nincs szerkesztőjük, és ezért nem is lépnek fel tájékoztatási vagy hasonló igénnyel: céljuk az internetes közösségbe tartozók közötti eszmecsere, egyáltalán, a kommunikáció lehetőségét biztosítani. Ezek vagy csak a közösségbe tartozók (regisztráltak, belépők) számára érhetőek el, vagy ettől függetlenül világosan nem alkotnak egységet, és lényegük szerint senki nem szerkeszti azokat. A legendás *Delfi*-ügyben az észt bíróságok főleg amiatt minősítették az internetes hírportált tartalomszolgáltatónak és kiadónak, hogy a *Delfi* az olvasói hozzászólások rovatát a hírportálba integrálta, és hozzászólásra hívta fel a felhasználókat.²⁷ Ezek éppen szerkesztetlen, spontán közösségi oldalak – az internet-felhasználók is ekként tekintenek rájuk.²⁸

Számos szerző²⁹ kritizálta élesen az Alkotmánybíróság indokolásának következő mondatait: „*A blogok és közösségi oldalak viszont közelebb állnak a védett magánközlésekhez, mert az ezekben foglalt közlésekhez csak a közlő személy által meghatározott (zárt számú) felhasználó jut hozzá (ismerősök), akiknek ő megengedi.³⁰ (A közszereplők, intézmények Facebook-oldalai ehhez képest kivételek.)*” Azt tényleg meg kell állapítanunk, hogy a technika mai állása szerint a különböző blogokon, közösségi oldalakon közzétett információkat nem feltétlenül csak a közlő által „megengedett” személyek láthatják.

“A moderálás nem vezet feltétlenül a felelősségtől való mentesülésre: a moderált komment, ha jogsértő, ugyanolyan jogi következménnyel jár, mintha nem lett volna moderálva (előzetesen vagy utólag ellenőrizve)... A jogsértés bekövetkezése után minden kommentet közlő oldal helyzete azonos. A kommentek moderálása nem mentesít a jogsértő közlésért való

²⁶A *notice and take down* rendszer hazai megvalósulásáról és nemzetközi modelljeiről ld. Klein Tamás: A tárhelyszolgáltató „omnipotens” felelőssége mint alkotmányjogi problematika: A harmadik személy tartalmáért való szolgáltatói felelősség az interneten. In: Koltay András – Török Bernát (szerk.): Sajtószabadság és médiajog a 21. század elején 3. Wolters Kluwer, Budapest, 2016. 349-374. o.

²⁷Cheung, Anne S. Y.: Az internetes tárhelyszolgáltatók felelőssége rágalmozási ügyekben, 47. o. In: *Medias Res: Folyóirat a sajtószabadságról és a médiaszabályozásról*, 2014/1. sz. 41-59. o.

²⁸Ld. ABH 2014, 439, 453.: Az Alkotmánybíróság indokolása alapján nem vonható kétségbe, hogy a blog és a komment is közlésnek minősül, s mint ilyen az alaptörvény cikkének védelmi körébe esik. A testület szerint a kommentek moderálása nem mentesít a jogsértő közlésért való felelősség vagy a helytállás kötelezettsége alól. A kommentek moderálásáról a weboldal fenntartója dönt: erre jogszabály vagy a bírói gyakorlat sem kötelezi. A jogsértő közleményekért való felelősség – és adott esetben a helytállási kötelezettség – független a moderálástól: egyedül a jogsértő közlés tényén alapszik.

Ha a kommentek közzétételéért való felelősség nem függ a moderálástól, mert a közlés tényén alapszik, nem indokolt a moderált és nem moderált kommentek között különbséget tenni az alapjog-korlátozás arányosságában sem – mutatott rá a testület. Az AB szerint, ha a moderálást vállaló internetes szolgáltatók felelősek az oldalukon megjelent jogellenes közlésekért – ennek alkotmányosságát az indítványozó nem vitatja, hiszen azzal érvel, hogy nincs befolyása a hozzászólás közzétételére –, akkor a moderálást nem vállaló oldalak működtetőivel szemben a jogsértés megállapítása nem tekinthető aránytalannak.

A határozathoz Paczolay Péter akkori elnök párhuzamos indokolást fűzött, Stumpf István pedig különvéleményt csatolt.

²⁹Nádori Péter például kiemeli, hogy a Web 2.0-ás internetes tartalmak elkülönítése bizonytalan megalapozású, például kérdés, hogy egy magánszemély által működtetett, de politikai témákkal (is) foglalkozó weboldal hova sorolható. Nádori Péter: A tömeges szólás alapjogi megközelítései. In: Koltay András – Török Bernát (szerk.): A sajtószabadság és médiajog a 21. század elején 2. Complex Kiadó, Budapest, 2015. 319. o.

³⁰Ld. Klein 2016: 365-366. o.

felelősség vagy a helytállás kötelezettsége alól. A kommentek moderálásáról a weboldal fenntartója dönt: erre jogszabály vagy a bírói gyakorlat sem kötelezi. A jogsértő közleményekért való felelősség (és adott esetben a helytállási kötelezettség) független a moderálástól: egyedül a jogsértő közlés tényén alapszik.” Az vitathatatlan, hogy amennyiben előzetes moderálás során az erre jogosult nem moderálja a jogsértő részt, akkor a felelősség fennáll. Azonban az Alkotmánybíróság verdiktje csak az utólagos moderálás esetén lehet igaz. Klein Tamás szerint a határozat logikája fordított, mert igazából a moderált kommentért fennálló szigorúbb felelősség azért lehet igazolható, mert azoknál megjelenik egyfajta kvázi szerkesztői tevékenység.³¹

A Facebook, az Instagram és egyéb közösségi oldalak elterjedt használata révén immáron komoly betekintést nyerhetünk akár a másik személy magánéletébe is.³² Természetesen a megosztott információknak a tárolása és feldolgozása itt is több szinten történik. Egyrészt a felhasználó maga dönti el, hogy milyen tartalmakat tesz közzé és milyen információkat oszt meg magáról, másik részről viszont ezen megosztott adatok rendszerezése és értékesítése komolyan sértheti a felhasználó személyiségi jogait és ezen keresztül az emberi méltóságát is.

A közösségi oldalakkal, de különös tekintettel a Facebookkal kapcsolatban az a sajátos jogi helyzet, hogy – bár a társadalom információáramlásának és politikai véleményformálásának fő terepe – magántulajdonban áll. Nem könnyen legitimálható, hogy mi alapján kell „alkotmányos kontrollt” gyakorolnia bárkinek is a saját tulajdonában álló rendszer tekintetében. (Jóllehet ki kell emelnünk, hogy az alapjogokat sértő szerződés a szerződő fél beleegyezése esetén is semmis lehet... Hatását tekintve talán némi analógia állhat fenn a digitalizáció előtti médiaviszonyokkal, amikor a (frekvenciák véges volta miatt) monopolhelyzetben lévő csatornák tekintetében volt érvényben számos állami előírás.)

A rendszerbe regisztráltak vagy elfogadják az üzemeltető belső szabályait – vagy nem regisztrálnak. Ezt egyes szerzők egy – a közjogi helyett teljesen magánjogi relevanciával bíró – házibulihoz hasonlítják, ahová a lakás tulajdonosa szabadon hívhat meg vagy zárhat ki embereket, szervezhet vagy tilthat meg programokat és szabhat meg szabályokat.³³ (Például nem lehet hangoskodni, illetlen öltözékben bemenni stb.) „*A Facebook azonban mára olyan mértékű felhasználóbázissal rendelkezik, amelynek köszönhetően szinte megkerülhetetlen közösségi térré vált, és így szabályzatával, irányelveivel, működésének módjával hatalmas befolyással rendelkezik a közösségi és a privát életet élő felhasználó számára egyaránt.*”³⁴

Leginkább fogyasztóvédelmi alapon fogható meg a kérdéskör. (Tegyük hozzá viszonyítási alapként, hogy hazánkban az Egyenlő Bánásmód Hatóság ügyfélforgalom számára nyitva álló boltok vonatkozásában is kontrollt gyakorol – és megtilthatja a diszkriminációt.) A jövőben a technikai fejlődést nyomon követő jogalkotásnak fokozottan kell kitérnie e témára, tekintetbe véve azt is, hogy a Facebook határokon átívelő jellege miatt nemzetközi és európai uniós összefogásra is szükség lesz.³⁵

Álláspontom szerint szigorúbb és pontosabb jogszabályi rendelkezésekkel kellene alátámasztani, hogy – amennyiben az érintett személy kifejezetten nem állította át publikussá rendszerét – az egyes megosztott fényképeket csak az ismerősök láthassák. Hasonló lenne

³¹ Uo.

³² Koltay András kiemeli, hogy az Instagram és a Twitter a Facebookhoz képest „szerkesztő” algoritmus nélkül, még inkább a felhasználó döntése szerint működik. Ld. Koltay András: A sajtószabadság fogalma ma. In Koltay András – Török Bernát (szerk.): A sajtószabadság és médiajog a 21. század elején 2. Complex Kiadó, Budapest, 2015. 125-126. o.

³³ Papp: i.m. 413. o.

³⁴ Uo. 409. o.

³⁵ A témáról ld. még Klein Tamás: Az online diskurzusok egyes szabályozási kérdései. In Klein Tamás (szerk.): Tanulmányok a technológia- és cyberjog néhány aktuális kérdéséről. Médiatudományi Intézet, Budapest, 2018. 159. o.

indokolt a műholdas helymeghatározás (GPS) láthatósága tekintetében. Kifejezett figyelmeztetést kellene alkalmazni, ha egy oldal látogatása a felhasználó által más személyek részéről is visszakérhető lesz.

Természetesen törvénytelen (személyiségi jogokat sértő) a más nevében létesített profilok létrehozása; eme vonatkozásban az internet maga nem oka, csupán „sokszorozója” az elkövetett jogsértéseknek.

A közzétett információk rendszerezhetőek és értelmezhetőek mind kereskedelmi, politikai és rendészeti téren is, az adott felhasználó kapcsolatrendszere széleskörűen feltérképezhető. Ez egyrészt segítséget jelenthet a nemzeti biztonsági szolgálatoknak a bűnfelderítés és megelőzés területén, ugyanakkor visszaélésekre, tiltott felhasználásokra is lehetőséget biztosít.³⁶

Szintén a személyiségi jog és az emberi méltóság sérelmét jelentheti, hogy a közzétett tartalmakat újrastrukturált nyilvános felhasználása. E körben gondolhatunk a napjainkra sajnálatos módon elterjedt „cyberbullying” jelenségre is. Fontos leszögezni, hogy minden felhasználó saját maga döntheti el, hogy mikor és milyen tartalmat szándékozik megosztani magáról. Éppen ezért a közzétett tartalmak más általi felhasználása, azok új, vagy más kontextusba helyezése sérti a felhasználó személyiségi jogait és az emberi méltóságát. Ez természetesen nem vonatkozik a felhasználó által nyilvánossá tett azon tartalmak változtatás nélküli megosztására, amelyekre a felhasználó maga is engedélyt adott azzal, hogy a bejegyzést megoszthatóvá tette. Fontos azonban kiemelni, hogy itt nincs szó a tartalom újrastrukturálásáról.³⁷

Fontos lenne továbbá meghatározni azt a határvonalat, amely különbséget tesz a jogsértés és az alapjogsértés között. A határ álláspontom szerint a személyes adatvédelem körében valahol ott húzható meg, hogy jogági jogsértést jelent az adatok tiltott gyűjtése és rendszerezése, de az így gyűjtött adatok tényleges és bármilyen felhasználása a jogági jogsértésen túl alkotmányossági szabályokat is sért, mivel a személyi integritásba történő tényleges beavatkozás az adatok felhasználásával valósul meg. Természetesen lényegesen külön kezelendők azon helyzetek, amikor a felhasználók adatait szervezeten és nagy számban gyűjtik különféle algoritmusok segítségével a felhasználók hozzájárulásának hiányában, mivel ezekben az esetekben a rendszerszerűsége és a szervezethezesség tekintettel

³⁶ E körben elég csak a közelmúltban kirobbant Cambridge Analytica cég botrányára gondolnunk, amelynek lényege, hogy Donald Trump kampányába szállt egy kis brit gyökerű cég, a Cambridge Analytica, akik azt állították, ők vitték sikerre a *big data* bővülésével Trumpot. A brit Channel 4 újságírói rejtett kamerás riportot készítettek a céggel, miután ügyfélnek adták ki magukat. A cég vezetője, Alexander Nix a felvételen kifejti, hogy koholt vádakkal és álhírekkel hogyan lehet hitelteleníteni bárkit a közösségi médiában. A riport második részében Nix és kollégái arról beszélnek, hogyan nyerték meg a választást Trumpnak – többek közt illegális módszerekkel. A Channel 4 riportjai nyomán óriási botrány tört ki, Nixet felfüggesztették pozíciójából, és az ügy nagyon kínos volt a Facebooknak is – a közösségi oldal ugyanis hanyagul kezelte felhasználói adatait. Sok felhasználó és híresség törölte magát Facebookról, és erre szólított fel másokat is. Zuckerberg posztban reagált, elismerte a hibákat és szigorúbb adatkezelést ígért. Ebből is látható, hogy a személyes információk gyűjtése és rendszerezése komoly lehetőségeket rejt az adott személy befolyásolására. Amennyiben ezen befolyásolás valóban hiteltelen és szándékoltan téves adatokon nyugszik „*fake news*”, úgy a személyes adatokhoz való jog sérelmén keresztül sérül a véleménynyilvánításhoz való joga is, hiszen nem jut hozzá azokhoz az információkhoz, amelyek elengedhetetlenül szükségesek lennének egy hiteles és releváns személyes álláspont kialakításához. Mindebből az következik, hogy a személy politikai jogai is sérül(het)nek, amely végső soron az államrendszervezésre is negatív hatást gyakorol.

³⁷A kiberbűnözésről ld. Belovics Ervin: A kiberbűnözés elleni harc szerepe és jelentősége napjainkban. In Barabás A. Tünde (szerk.): Globális biztonságpolitikai kérdések az interneten, különös tekintettel Kína és Magyarország kapcsolatára, Issues of Global Security Policy on the Internet, with Special Regard to the Relations between China and Hungary. Országos Kriminológiai Intézet, Budapest, 2018. 28-38. o., valamint Polt Péter, Jurisdiction matters in cybercrime proceedings, k. n., 2018., továbbá Dobrocsi Szilvia – Domokos Andrea: Kiberbűnözés. In Homicskó Árpád Olivér (szerk.): Egyes modern technológiák etikai, jogi és szabályozási kihívásai. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2018. 49-74. o.

már az adatgyűjtés önmagában is komoly alapjogi visszásságot eredményez.³⁸ Ebből adódóan valamennyi alkotmányjogi jogsértés jogági jogsértés is egyben, de nem minden jogági jogsértés lesz alkotmányjogi jogsértés.

Fentiekből láthatjuk, hogy a magánélet és a privát szféra tényleges tartalma lényegesen módosult az utóbbi évtizedben. A fogalmak tényleges tartalma eltérő is lehet az adott személyek esetében attól függően, hogy ő maga mennyire enged betekintést a saját életébe, közszereplőnek számít-e, illetve politikai közgondolkodásra hatást kíván-e gyakorolni. Természetesen a helyzet egyedi értékelésénél figyelemmel kell lenni a véleménynyilvánítás szabadságára is, hiszen egy, az online térben rendszeresen megnyilvánuló személy, aki például különféle blogok és internetes fórumok tartalmának a kialakításában közvetlenül részt vesz jobban köteles tűrni az őt ért kritikát, mint „kvázi közszereplő” attól a személynél, aki az előbb említett tevékenységeket nem folytatja, és szándékoltan kevesebbet mutat meg magából az internet világában.

Az Alkotmánybíróság, a jogági rendes bíróság és az alkotmányjog-tudomány feladata lesz, hogy a közeljövőben kidolgozza azokat az alkotmányos mércéket, amelyek mentén elhatárolható lesz a jogági és az alapjogi jogsértés, valamint meghatározza azokat az értékelési szempontokat, amelyet alapján az emberi méltóság, a magánülethez és az önrendelkezéshez való jog értékelése differenciáltan, az adott személy körülményeihez mérten, egyedi módon, de a társadalmi igényekre és a demokratikus jogrendre tekintettel valósulhat meg.³⁹

Tömör tanulságként elmondhatjuk, hogy – főleg az „újmédiára” vonatkozó – szabályozásunk egyértelműsítése és pontosítása mellett magának a média fogalmának meghatározása és elhatárolása is fontos lesz. Az Európa Tanács 2011-es ajánlása a média kategóriájának definiálására ébreget, sőt tesz kísérletet. „Az ajánlás abból indul ki, hogy a 'média új ökoszisztémája' magában foglalja mindazon új szereplőket, akik a tartalom-előállítás és terjesztés folyamatában részt vesznek, potenciálisan nagyszámú emberhez eljuttatva a tartalmakat (tartalomaggregátorok, alkalmazáskészítők, felhasználók, akik tartalmat állítanak elő, az infrastruktúra működtetését ellátó vállalkozások), amennyiben rendelkeznek szerkesztői befolyással vagy felügyelik az adott tartalmat. A döntő elem tehát a szerkesztői befolyás megléte.”⁴⁰ A modern technológiák említett aspektusai mellett a mesterséges intelligencia kérdése vet fel még újabb dimenziókat.⁴¹

³⁸ Az adatvédelmi vonatkozásokról ld. Csink Lóránt – Török Réka: *The Collision of National Security Purpose Secret Information Gathering and the Right to Privacy*. In Agnieszka Bien-Kacała et al. (szerk.): *Liberal constitutionalism – between individual and collective interests*, Nicolaus Copernicus University, Toruń, 2017. 171-192. o.

³⁹ Ezen kutatás az Igazságügyi Minisztérium és a Károli Gáspár Református Egyetem modern technológiákra vonatkozó projektje jegyében zajlott.

⁴⁰ Ld. Koltay András: *Tíz tanulmány a szólásszabadságról*. Wolters Kluwer, Budapest, 2018. 276. o.

„Az ajánlás melléklete hat kritériumot rögzít, amelyek együttes megléte esetén a szolgáltatás médiaként azonosítható. Ezek:

1. A médiaként való viselkedés szándéka;
2. A média céljai és szándékai szerinti működés, azaz médiatartalom előállítása, gyűjtése és terjesztése;
3. A szerkesztői kontroll;
4. A szakmai (professzionális) mércék szerinti működés;
5. A sokakhoz való eljuttatás, a terjesztés szándéka;
6. A közönség felőli elvárásoknak való megfelelés, például hozzáférhetőség, sokszínűség, megbízhatóság, átláthatóság stb.”

⁴¹ Vö. Az „intelligens” technológiáról ld. még Szuchy Róbert: *Az intelligens energetikai rendszerek szabályozási kérdései*. In Homicskó Árpád Olivér (szerk.): *Egyes modern technológiák etikai, jogi és szabályozási kihívásai*. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2018. 179-198. o.

Kitekintés a külképviseleti választások problémakörére

Hazánkban, az alkalmazott választási rendszer alapjait – az Alaptörvény és a választási eljárásról szóló normaszöveg mellett – az országgyűlési képviselők választásáról szóló törvény szabályozza, amelyet a Parlament 2011. december 23-án fogadott el. Ez a törvény nagymértékben alakította át a választási rendszerünket.² Az új választási eljárásról szóló 2013. évi XXXVI. számú törvény az eddig alkalmazott megoldások meghagyása mellett döntött, van amit átalakított illetve új lehetőségeket is bevezetett.

Azok az állampolgárok, akik belföldön vannak, de a szavazás napján nem a lakóhelyükön tartózkodnak, már 1989 óta (sőt valójában ezt megelőzően is) *igazolással* részt tudtak venni a választásokon. 2014 óta él az *átjelentkezés* intézménye, a mozgáskorlátozottak számára pedig *mozgó urna*, mint alternatíva került alkalmazásra, az állampolgárok érdekeit figyelembe véve.

2004-ig nem tudtak szavazni, – így élni a választási jogukkal – azok az állampolgárok, akik a szavazás napján külföldön tartózkodtak: ezt a tézist, a 2002. évi LXI. törvény helyezte hatályon kívül (2004. május 1-jei dátummal). A jogalkotó akkor a helyzet megoldására a külképviseleteken történő szavazás intézményét választotta. Magyarország új Alaptörvényének bevezetésével, egy újabb követelmény került előtérbe, ez pedig nem más, mint a határon túli magyarok választójoga. Ez a jog már egy biztosított jog, az új választási eljárási törvény szerint, postai szavazás útján élhetnek vele a külföldön élő magyarok.

„Az alkotmányos rendszerváltás óta a politikai-szakmai viták kereszttüzéiben állt a tartósan külföldön élő magyar állampolgárok választójogának kérdése.”³ A kialakult jelenség megoldása egyre égetőbb feladattá vált, azonban a téma kapcsán egyre nagyobb megosztottság volt megfigyelhető. Az ellenzők csoportja kizárólag azt tartotta szem előtt, hogy a külföldön élő állampolgárok nem tudják teljesíteni állampolgári kötelezettségüket, ezért nem tartják jogosnak, hogy épp olyan politikai beleszólást engednek nekik, mint az

¹ Jogász, választási szakértő.

² Az új választási rendszer megmaradt a vegyes modell kategóriájában. Két szavazatot lehet leadni, egyéni jelöltre és országos listára. Az egyéni körzetek relatív többségivé váltak, a szavazás egyfordulós. Az új törvény a listák szempontjából egyszintű rendszert vezetett be. Megszűnt ugyanis a megyei szint, és immár csupán országos listák léteznek. Országos lista pártlistaként vagy nemzetiségi listaként állítható. Ehelyütt is emeljük ki: az országos listás mandátumok elosztása nem csupán az országos listára leadott szavazatok alapján történik, hanem hozzászámítják az egyéniből származó töredékszavazatokat. Ez is kurióznak számít nemzetközi összevetésben. Pártlistát az a párt állíthat, amely – legalább kilenc megyében és a fővárosban – legalább huszonnét egyéni választókerületben önállóan jelöltet állított.

A közös jelölés szabályai úgyszólván megegyeznek a korábbiakkal, a szövegezés lett kristálytisztább. Két vagy több párt közös jelöltet is állíthat. Egy személy csak egy egyéni választókerületben fogadhat el jelölést. Két vagy több párt közös egyéni választókerületi jelöltek alapján – ugyanazon pártok részvételével – közös pártlistát állíthat. Egy párt csak egy – önálló vagy közös – pártlista állításában vehet részt.

Nagyon sok vitát váltott a nemzetiségek kedvezményes mandátumhoz juttatása. A nehézséget az okozta, hogy mind a 13 nemzetiség kedvezményes mandátumhoz juttatása – főleg a 200 fős parlamenthez képest – aránytalan súlyt képzett volna a kormány/ellenzék bináris kódra pártalapú rendszerben. Ld Cservák Csaba: Választási rendszerek – és az új magyar megoldás. In Rixer Ádám (szerk.): Állam és közösség: Válogatott közjogi tanulmányok, Magyarország Alaptörvénye tiszteletére. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2012. 289-305. o. A magyar választási rendszer fejlődéstörténetéhez nemzetközi összevetésben ld. Cservák Csaba: A Historical Overview of the Emergence of Certain Electoral Systems, 50-57. o. In JOURNAL ON EUROPEAN HISTORY OF LAW, 2017/2. sz., 50-57.

³ Somogyvári István: Alkotmányozás Magyarországon, 1994-1996, 45-46. o. In Társadalmi Szemle 1996/10. sz. 10-50. o.

ország területén élőknek. Véleményük szerint, azok a személyek, akik lakóhellyel nem rendelkeznek, megbontják azt a főszabályt, amely szabályozza a lakóhely szerinti szavazókörben történő szavazást. Ebből következik, hogy sérülhet a közvetlenség elve, távolabb kerül egymástól a szuverenitás alanya és képviselője. A legnagyobb félelmet mégis az jelentette, hogy az ország területén kívül élő állampolgár döntéseit szabadabban, és nem csak politikai érdekek alapján hozhatja.

A választójog kiterjesztését pártolók csoportja viszont pont az ellenkező aspektusból látta az ügyet. A morális és politikai akaratokon túl már szakmai szempontból is megoldhatónak tartották. Álláspontjuk szerint csak azokra a fő kérdésekre kell megtalálni a választ, hogy kik azok, akik élhetnek választójogukkal, ha élhetnek milyen módon tudják akaratukat érvényre juttatni, s ha mindez tisztázódik, nincs ok arra, hogy ne szavazhassanak a honfitársak. Több megoldási lehetőség is született arra a kérdésre, hogy mihez kössék a választójog feltételét. Felmerült az útlevel továbbfejlesztésének gondolata, a Magyarországhoz való kötődés, amit nyilatkozat formájában a magyar állampolgárságot valló egyéneknek rögzíteniük is kellene.⁴

Az 1990. évi XVI. törvénnyel létrehozott és az 1990. évi LXIII. törvénnyel megerősített alkotmányos „kényszermegoldást” az 1994-es alkotmánymódosítás során ratifikálták. Ugyanis az 1994. évi LXI. törvény újra fogalmazza az alkotmány választójogra vonatkozó 70.§-át, amelyből egyértelműen kiderült, hogy a Magyar Köztársaság területén élő, nagykorú magyar állampolgárok aktív választójogának változatlanul feltétele a választás napján, az ország területén tartózkodás.

A bemutatott helyzet javítására csak évekkel később került sor, a 2002-es alkotmánymódosító törvény kapcsán, amely —az ország területén tartózkodás, mint feltétel elhagyásával— 2004. május 1-jei hatállyal az országgyűlési és az európai parlamenti választások tekintetében lehetővé tette a külföldön történő szavazást is.⁵ (Az önkormányzati választásokon továbbra is az aktív választójog feltétele maradt a választás napján Magyar Köztársaság területén tartózkodás.) A szavazás speciális eljárási szabályok szerint a Magyar Köztársaság nagykövetségein és főkonzulátusain történik.

I. Előkészületek, tárgyalások és viták, avagy hogyan is szavazzon a magyar állampolgár külföldön

2002 őszén vette kezdetét az a négy párti egyeztetés sorozat, mely a külképviseleti választások lebonyolításáról szóló kérdésköröket tárgyalta. A tárgyalások alatt határozták meg azt, hogy ki szavazhat külképviseleten, s ekkor kerültek be a külképviseleti választások főbb fogalmi elemei a köztudatba.

Az akkori belügyminiszter 2003. 06. 17.-én a Parlamentben beszélt arról (a T/4146 számú törvényjavaslat expozéjában), hogy milyen megoldások születhetnek a külképviseleti választások tekintetében.

Három lehetséges modell közül lehetett választani, ez a három modell, pedig a levélben történő szavazás, az elektronikus⁶ úton történő szavazás, és a hagyományos manuális

⁴ Kukorelli István: A magyar választási rendszer 1989-1998. In Dezső Márta – Kukorelli István (szerk.): Választástudományi Tanulmányok, Országos Választási Iroda, Budapest, 1999. 39. o.

⁵ 2002. évi LXI. alkotmánymódosító törvény

⁶ Az elektronikus szavazás tág kategóriájába azon szavazási módszerek tartoznak, amelyek során infokommunikációs eszköz kerül alkalmazásra. E tárgykörben megkülönböztethető az elektronikus szavazógéppel támogatott szavazás, valamint az elektronikus távszavazás. Előbbi esetben történik, hogy a hagyományos szavazási metódus alkalmazását segítik elő valamilyen infokommunikációs eszközzel. Felmerülhet off-line megoldás, ahol a választópolgár a szavazatát egy ún. önmagában álló, hálózatba be nem

szavazás volt. Beszédéből megtudhattuk, hogy: a négy párti egyeztetések alkalmával az ellenzék egyértelműen a levélben szavazás bevezetése ellenében foglalt állást, garanciális aggályokra hivatkozva. A kormány a külképviseleteken történő elektronikus szavazási mód kidolgozására tett javaslatot. Véleménye szerint Magyarországnak törekednie kell arra, hogy az alkotmányos és technikai követelményeknek való megfelelés mellett az uniós tagsággal járó kihívásoknak is eleget tegyen. Hazánkban a választások lebonyolításának informatikai támogatása és az okmányirodai rendszer nemzetközileg elismert. Az elektronikus szavazás bevezetésével az ország újra a világ élvonalába kerülhet a választási igazgatás terén.”⁷

Számos érv, és ellenérv hangzott el a tárgyalásokon, amikből következtetni lehet arra, hogy a modell kiválasztása és a döntés nem annak tükrében következett be, hogy minél újabb és minél korszerűbb, hosszú távú megoldás lásson napvilágot, hanem egyértelműen a bizalmi tényezők köré éleződött ki. Kovács László Imre szemszögéből: „A döntések ugyanis nem annak alapján születtek, hogy mely megoldások lennének a legkorszerűbbek, hosszú távon is alkalmazhatóak, költségtakarékosak és egyben kölcsönösen elfogadható garanciákat tartalmazóak olyan politikai pártok számára, amelyek minimális bizalommal viseltetnek egymást iránt. E vitában a fő motívum a maximális bizalmatlanság volt. [...] Ennek következményeit nem lehet nem észrevenni a törvényjavaslat vitája során is.”⁸

A módosító törvényjavaslat elfogadása után tehát a pártok azt a döntést hozták, hogy a hagyományos, manuális úton történő szavazással tudjanak az erre jogosultak választani a külképviseleteken. A végeredmény tehát úgy nézett ki, hogy a 2003. évi CXIII. törvény 20. §-a egy új fejezetet illeszt a választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvénybe *Az Európai Parlament tagjainak választása* címmel.

A jogszabály tartalmazta azokat az előírásokat, melyeket a külképviseleteken alkalmazni kell. Megállapította a 3 tagú szavazatszámoló bizottságot és a plusz egy póttagot, továbbá, hogy a fentiek milyen feltételekkel kerültek megválasztásra. Lényege, hogy a listát állító pártok az Országos Választási Bizottságnak (a továbbiakban: OVB) javaslatokat tesznek a bizottságok tagjaira, minden külképviseletre egy fő személyében. Közülük az OVB sorsolással választja ki a külképviseletenkénti négy személyt, majd azt is, hogy közülük ki lesz a póttag. A külképviseleten működő szavazatszámoló bizottság választott tagjainak és póttagjainak utazásáról és szállásáról az Országos Választási Iroda és a külképviselet gondoskodik, az utazás feltételeinek megteremtése (érvényes úti okmány, vízum, szükség esetén védőoltás beszerzése) azonban a bizottság tagjának kötelessége.⁹

Úgy gondolom, ebben az időszakban hazánkban lehetséges lett volna a kitörésre, az elektronikus szavazás bevezetése kapcsán. Bármely elektronikus modell használatával olyan mértékű előrehaladást produkálhattunk volna a választási szisztémát érintően, aminek

kötött eszközön adja le, valamint on-line megoldásról, amikor a szavazógép valamilyen hálózathoz köttetik. Ilyen megoldásnak tekinthetjük például a Németországban tesztelt elektronikus toll alkalmazását a szavazófülkében. A hagyományos szavazásoknak az infokommunikációs eszközökkel történő támogatása azonban a választópolgár számára jelentős könnyítést nem jelent. Az az elektronikus távszavazás (ez az elektronikus szavazás máki köre tehát) már a választópolgár tekintetében is lényeges újításokat hordozhat magában. Ezen esetben olyan infokommunikációs technológiát alkalmaznak, amely során a választópolgár már nem kényszerül előre meghatározott helyszínen leadni a voksát. Ez rendkívül lényeges különbség! Ebben az esetben olyan általános technológiák szolgálnak alapul, mint az interaktív televízió, telefon, SMS-szolgáltatások, illetve az internet. Ld. Cservák Csaba: Modern technológiák az alkotmányjogban, különös tekintettel az alapjogvédelemre. In Homicskó Árpád Olivér (szerk.): Technológiai kihívások az egyes jogterületeken. Patrocínium, Budapest, 2018. 82-83. o.

⁷ Dr. Lamperth Mónika (MSZP), 2003. 06. 17. 80. ülésnap, 67. felszólalás.

⁸ Kovács László Imre: Az Európai Parlament tagjai megválasztásának magyar rendszere, 52. o. In Politikatudományi Szemle, 2005/2. sz. 21-58. o.

⁹ Uo. 55. o.

tárgyalását a szomszédos országaink csak manapság tűzik napirendre.¹⁰

II. A külképviseleti névjegyzék kialakulása

Azért, hogy a hazájuktól távollévő, szavazásra jogosult magyar állampolgárok számát pontosan meg lehessen határozni, létrehozták a külképviseleti névjegyzéket. Ennek segítségével kiszűrhetővé vált a kétszer szavazás is.

A kialakult jogszabályok értelmében, a 2010-es külképviseleti választásokon az vehetett részt, aki: nagykorú, a Magyar Köztársaságban bejelentett lakóhellyel rendelkező, a magyarországi lakóhelye szerinti választói névjegyzéken szereplő magyar állampolgár, aki a szavazás időpontjában külföldön tartózkodik. Ezen túlmenően a külképviseleten való szavazás feltétele volt, hogy a magyarországi lakóhely szerinti helyi választási iroda vezetője (a település jegyzője) a választópolgárt – kérésére – a külképviseleti névjegyzékre felvegye. Tudnunk kell, hogy a választójogosultságot az érvényes magyar útlevél, személyi igazolvány, magyarországi ingatlanulajdon, illetőleg a bejelentett (ideiglenes) tartózkodási hely önmagában nem alapozta meg, annak Alkotmány szerinti feltétele volt, hogy olyan lakóhelye legyen Magyarországon, ahol életvitelszerűen tartózkodik.

III. Hogyan lett a külképviseleti névjegyzék a probléma forrása?

Hazánkban a kérelmezés módja az igazolással történő szavazáshoz hasonló módon, személyesen, teljes bizonyító erejű magánokiratba foglalt meghatalmazással rendelkező meghatalmazott útján, vagy ajánlott levélben történhetett.¹¹

Mivel a külképviseleti névjegyzékbe való felvételt, a szavazás napját megelőző 23. napig lehetett kérni, ajánlott levél esetében a levélnek szintén eddig az időpontig kellett megérkeznie, a határidő jogvesztő.¹² Ez a korai időpont azért volt szükséges, mert az első fordulóban a külképviseleti szavazást a magyarországi szavazás napja előtti 7. napon történt. Tehát már a második forduló előtt 37. nappal tudnia kell a választópolgárnak, hogy külföldön fog-e tartózkodni abban az időpontban, amikor a magyarországi választások zajlanak.

A határidők feladata az lett, hogy ne engedjék sérülni az alkotmányos alapjogaink közé tartozó, titkosság alapelvét. Az Alkotmánybíróság már 2004-ben vizsgálni kezdte a külképviseleti választás szabályait a titkosság alapelvének szempontjából. A vizsgálat tárgya a külföldön történő szavazás módjának szabályozása volt. A 32/2004. (IX. 14.) Alkotmánybírósági határozat a külképviseleti szavazás speciális jellegéből indult ki: az, hogy egy-egy külképviseleten csak kisszámú, akár csupán egyetlen választópolgár adja le a szavazatát, lehetőséget ad arra, hogy a szavazatszámoló bizottság a szavazatszámolás során rekonstruálja a voksok tartalmát, megállapítsa, hogy a választópolgár milyen szavazatot adott le. Az ilyen rendkívüli körülmények közötti szavazás titkosságának biztosítása fokozott garanciákat igényel, amelyeket viszont a választási eljárási szabályok nem tartalmaznak. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a külképviseleteken leadott szavazatok tartalmának felvázolhatósága, a titkosság garanciarendszerének hiányossága következtében alkotmányellenes helyzet keletkezett. Az ezt követően született szabályok értelmében a

¹⁰ Ld. még ehhez Cserny Ákos – Nemeslaki András: Az e-szavazás lehetőségei és korlátai Magyarországon. In Cserny Ákos (szerk.): Választási dilemmák, Tanulmányok az új választási eljárási törvény novumai és első megmértetése tárgyában. Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Budapest, 2015. 249-253. o.

¹¹ Berta Zsolt: Segédlet a külképviseleti választási irodák részére a 2006. évi országgyűlési képviselők választásán, 14. o. In Választási Füzetek, 2006/136. sz. 1-35. o.

¹² 1997. évi C. törvény, 89/B. §

szavazást a külképviseleti választási irodák bonyolították le, azonban a titkosság alapelvének érvényesülése érdekében a szavazatszámolás nem ott, hanem Magyarországon történt. Az országgyűlési választáson a szavazólapot tartalmazó borítékok – felbontás nélkül – a kijelölt szavazókörben összekeverésre kerültek az ott leadott szavazatokkal. Az európai parlamenti választáson és az országos népszavazáson az OVB csak a külképviseletekről érkező összes szavazási irat megérkezését és ellenőrzését követően bontotta ki a szavazólapot tartalmazó borítékokat, s számlálta meg a szavazatokat.¹³ Ez az egyik oka annak, hogy nem lehetett a magyarországi választásokkal egyidejűleg megtartani a választásokat, 2010-ben.

A másik ok: a 2005. évi LXXXI. törvény indokolása szerint „a két forduló közötti két hét nem elegendő a külképviseleti szavazás lebonyolítására”. A korai időpontot indokolták a külképviseleti szavazatok hazaszállításának időigényességével is.¹⁴

Bizonyos vélemények szerint azért volt a külképviseleti szavazás első fordulója egy héttel a magyarországi választások előtt, mert így az első forduló napjára Magyarországra érkezhettek a külföldön leadott szavazólapok, és volt idő az esetleges jogorvoslatok elbírálására is. A második fordulót pedig csak jogerősen lezárt első fordulós eredmények ismeretében lehetett megtartani.¹⁵

A kérdéskör latolgatása közben meg kell említeni egy újabb fontos elemet, a külképviseleten leadott szavazatok számolásának módját. Ez alapvetően kétféle módon történhet: az otthon leadott szavazatokkal együtt vagy azoktól teljesen elkülönítve. Peter J. Spiro szerint ez az úgynevezett asszimilált, illetve az egyedi, speciális képviseleti modell.¹⁶

IV. A változások, újítások, avagy az Alaptörvénytől a választási reformokig

Magyarország Alaptörvényét az Országgyűlés a 2011. április 18-i ülésnapján fogadta el. Az új Alaptörvény XXIII. cikkében, a Szabadság és felelősség részben garantálja a választójogot, ami így hangzik:

„(1) Minden nagykorú magyar állampolgárnak joga van ahhoz, hogy az országgyűlési képviselők, a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek, valamint az európai parlamenti képviselők választásán választó és választható legyen.”

Ez a mondat egyöntetűen leírja, hogy a választójognak (is) az Alaptörvény az elsődleges normatív alapja.¹⁷ Egyértelműen kifejezi, hogy kik azok, akik aktív és passzív szavazójoggal rendelkeznek.

Az e szakaszban található választójogi szabályok nem mászt foglalnak magukban, mint a népszuverenitás elvének, valamint a demokrácia követelményének megvalósulási formáit.

A fenti gondolatokból egyértelműen következtethetünk arra, hogy a nép közvetett hatalomgyakorlásának, vagyis az aktív választójognak a korlátozása, ami az alaptörvény B) cikkben említett demokrácia és népszuverenitás elveinek a korlátozását is jelenti. A

¹³ Ez a megoldás tovább terhelte az OVB-t, mely státusza joghézagok következtében nagyon sok aggályt rejtett magában. A független testület semminemű infrastruktúrával nem rendelkezett, önálló székhelye sem volt. A vonatkozó törvények nem biztosították a szerv önálló költségvetését. Nem volt egyértelmű a választási bizottságok és irodák közötti viszonyrendszer sem, jóllehet az irodák látták el a bizottságok titkársági feladatait. A delegált tagoknak nem járt tiszteletdíj, pedig általában „neutrális” szakmai ügyekben kellett eljárniuk és a határozatképességet is gyakran ők biztosították. Ld. Cservák Csaba: Közjogi rendszerünk mostohagyermekai: a választási bizottságok. Jogelméleti Szemle. 2009/2. sz.

¹⁴ A 2009. évi CXXVIII. törvény hatályon kívül helyezte a 2005. évi LXXXI. törvényt.

¹⁵ Hollók Tamás: Külképviseleti szavazás az országgyűlési választásokon, 204. o. In Sectio Juridica et Politica, 2006/1. sz. 199-218. o.

¹⁶ Ld. Spiro, Peter J.: Perfecting Political Diaspora, p. 101-125. 81 New York University Law Review 207 (2006)

¹⁷ Bodnár Eszter: A választójog alapjogi tartalma és korlátai. HVGORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2014. 70. o.

demokrácia elvét követő politikai rendszerek kötelező tartalmi eleme és egyben elengedhetetlen feltétele, a stabil, jól működő: azaz jogszerűen és kiszámítható módon működő választási rendszer.¹⁸

Az Alaptörvény szövegének nyomán végighaladva érkezünk meg a (4) bekezdéshez, amely rögzíti, hogy „Sarkalatos törvény a választójogot vagy annak teljességét magyarországi lakóhelyhez, a választhatóságot további feltételekhez kötheti.”

Ennek ellenére az (5) bekezdésben megjelenik, egy, az alapjog gyakorlására vonatkozó rendelkezés is. (A helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek választásának alkalmával, a szavazás jogát az állampolgárok számára lakóhelyhez vagy bejelentett tartózkodási helyhez köti. A többi alapjogi kérdéstről már nem rendelkezik, azt sarkalatos törvényre hagyja.¹⁹

A választási alapelvek két helyen jelennek meg az Alaptörvényben, ez pedig Az Állam 2. cikk (1)²⁰ és a 35. cikk (1)²¹ bekezdésében.

Érdekességként szeretném megjegyezni, hogy az új Alaptörvény egyáltalán nem említi a választási rendszer működését és a választójog gyakorlásáról sem rendelkezik. Az uniós államok közül csak két ország, Németország és Románia alkotmánya nem említi a választási rendszert és a parlament létszámát, a magyar mellett. Ez egy úgynevezett hallgatás, amely az alkotmányi szintről törvényi szintre utalja a választással kapcsolatos információkat.

Találunk azonban a szövegezésben, néhány eljárásjogi rendelkezést, így például utalást a választások időpontjára, valamint a köztársasági elnök hatáskörébe tartozó választások összehívására való kötelezettséget.²²

A korábbi, az 1989-es alkotmány szövegezése szerint a választójog Magyarországon általános és egyenlő, a szavazás pedig titkos és közvetlen. Az Alaptörvény hatálybalépésével az alapelvekben nem történt változás, azonban a választástípusok felsorolása eltérést mutat. A választási alapelvek tekintetében viszont több formai változást hozott, mint tartalmi.

„A visszahívhatóság megszüntetésével és a szűkebb értelemben vett választójogra vonatkozó szabályoknak az alapvető jogokról szóló fejezetbe történő áthelyezésével már 1989-ben foghíjassá vált Választási alapelvek című fejezet megtartása helyett az Alaptörvényben az alapelvek a képviseleti szervek létrehozásáról szóló rendelkezések közé kerültek.”²³

Újdonságnak számít, hogy bekerült egy ötödik alapelv is az Alaptörvény szövegébe, ami nem más, mint a választók akaratának szabad kifejezését biztosító választási alapelv, melyről a 71.§ rendelkezik.

Láthatjuk tehát, hogy az Alkotmányhoz képest az Alaptörvény a választási alapelveket szigorúan ketté bontja:

- kizárólag magára a választójogra alkalmazható az általánosság és egyenlőség.
- a szavazásra pedig a közvetlenség és titkosság használható.

A különbségtételnek azért van jelentősége, mert a választójog felsorolt alapelveit, tehát az általánosságot és az egyenlőséget, a választási eljárások valamennyi szakaszára alkalmazni kell, a jelöltállítástól kezdődően, a tényleges szavazáson át, egészen a mandátum létrejöttéig. A szavazás alapelveit, nevezetesen a közvetlenséget és a titkosságot pedig kizárólag csak a

¹⁸ Uo. 35. o.

¹⁹ Uo. 71. o.

²⁰ Alaptörvény 2. cikk (1) Az országgyűlési képviselőket a választópolgárok általános és egyenlő választójog alapján, közvetlen és titkos szavazással, a választók akaratának szabad kifejezését biztosító választáson, sarkalatos törvényben meghatározott módon választják.

²¹ Alaptörvény 35. cikk (1) A helyi önkormányzati képviselőket és polgármestereket a választópolgárok általános és egyenlő választójog alapján, közvetlen és titkos szavazással, a választók akaratának szabad kifejezését biztosító választáson, sarkalatos törvényben meghatározott módon választják.

²² Bodnár: i.m. 71. o.

²³ Uo. 100. o.

szavazási eljáráshoz kapcsolódóan használjuk, kiterjeszteni más esetekre nem lehet.²⁴

V. A magyar választási rendszer megreformálásának kezdetei

A 2010. évi választásokat követően Magyarországon megkezdődött a közjogi berendezkedés teljes körű átalakítása, melynek keretében az Alaptörvény elfogadását követően sor került a választási anyagi és eljárási jog újra szabályozására. A 2011. évi CCIII. törvény az országgyűlési képviselők választásáról (Vjt.2.) lett az új szabályozás alapja. A magyar választási rendszer jelentősen átalakult, azonban megtartotta vegyes jellegét. Az egyik legfőbb változás alapján az Országgyűlés létszáma 386 főről 199 főre csökkent. A 2010-ig működő választási rendszerben a 386 mandátum közül 176-ot (az összes hely 46% százalékát) lehetett egyéni választókerületekben megszerezni, az új választási rendszerben a 199 parlamenti hely közül 106-ért folyik közvetlen küzdelem (ez az összes parlamenti hely 53 százaléka).

Mindez új választókerületi beosztással is járt, ami lehetőséget adott a szavazókeretek politikai érdekű újra rajzolásának (gerrymandering). A korábban érvényben lévő érvényességi küszöb intézményét is eltörölték (ennek nem lett végül jelentősége a 2014-es választások tekintetében, mert mindenhol 50 százalék felett volt a részvétel és a 2018-as választások alkalmával is).

Az Alaptörvény kiterjesztette a választójogot a Magyarország határain kívül élő, magyarországi lakcímmel nem rendelkező magyar állampolgárokra, sor került az országgyűlési egyéni választókerületek arányos kialakítására. A korábbi választási rendszerhez képest újítás a területi listák megszüntetése, így országgyűlési képviselői mandátum megszerzése már csak országos listán és országgyűlési egyéni választókerületben lehetséges.

Az új választási eljárásról szóló törvény értelmében, létrejött, a Nemzeti Választási Iroda (NVI), amely a végrehajtó hatalomtól független, autonóm államigazgatási szerv, feladatkörében nem utasítható. Ez egyben újdonság is, hiszen az NVI számára ennek értelmében feladatot csak törvény vagy törvényi felhatalmazása alapján kiadott jogszabály írhat elő. Költségvetése az Országgyűlés költségvetési fejezetén belül önálló címet képez. A Nemzeti Választási Iroda elnökét a miniszterelnök javaslatára a köztársasági elnök nevezi ki.²⁵

Az új választási rendszer bevezette a győzteskompenzációs rendszert: ez az egyéni választókerületekhez köthető, az innen érkező győztes töredékszavazatokat jelenti. Ennek értelmében az egyéni mandátumot szerző jelölt töredékszavazatként az országos listára „visz” minden olyan szavazatot, amennyivel többet szerzett, mint a második helyen végző jelölt.

A korábbi választási rendszer csak a vesztes töredékszavazatokat ismerte: azaz a vesztes jelöltekre leadott voksok kerültek az országos listára, ahol egy arányosító formula segítségével lett belőlük mandátum. A győzteskompenzáció tehát az egyéni választókerületekben eleve győztes pártot az országos listás mandátumkiosztásnál is segíti: erősítve ezzel a magyar választási rendszer többségi elemét. A győzteskompenzáció a legerősebb, legtöbb körzetet nyerő pártot segíti, ráadásul minél megosztottabb ellenzékkel áll szemben, annál jobban, hiszen minden, nem a második helyen végző pártra leadott voks

²⁴ Uo. 100. o.

²⁵ Tehát az új jogszabály némileg pontosította a korábbi bizonytalan jogállást és hathatósabban garantálja az NVI és NVB függetlenségét. A választási szervek reformjáról ld. Cservák Csaba: A választási szervek szabályozása, különös tekintettel a Nemzeti Választási Bizottságra. In Cserny Ákos (szerk.): Választási dilemmák: Tanulmányok az új választási eljárási törvény novumai és első megmértetése tárgyában. Nemzeti Köszolgálati Egyetem, Budapest, 2015. 11-34. o.

közvetetten őt erősíti.

Újdonságként említhető, hogy míg a kettős állampolgárságról szóló törvény 2010-es meghozatalakor még nem beszélhettünk a külhoniak szavazati jogáról, az új választási rendszer elfogadásakor úgy döntött a Parlament, hogy a határon túli magyarok regisztráció után levélben, az országos listákra (tehát egyéni körzetekben nem) szavazhatnak.²⁶

A Vjt.2. már nem csak az eredmény megállapításakor, de a jelöltek elindulásához is új szabályokat vezetett be. A korábbi választási rendszerben egy-egy egyéni választókerületben az induláshoz 750 ajánlószevényt kellett összegyűjteniük a pártoknak, és minden állampolgár egyetlen jelöltet ajánlhatott. Ehhez képest 2014-ben, az átrajzolt és megnövelt, egyéni választókerületekben (176 helyett 106 választókerület lett) kevesebb, 500 aláírást elegendő volt összegyűjteni. Ráadásul változás, hogy egy állampolgár több indulót is ajánlhatott. A választáson emellett a legalább 27 egyéni jelöltet indítani tudó pártok igen komoly állami támogatásban részesültek. Az indulási rendszer egyértelmű könnyítése miatt, valamint az előbb említett anyagi ösztönző együtt ahhoz vezetett, hogy rekordszámú, köztük nem valós párt is elindult a választásokon.

Az országgyűlési képviselők választásáról szóló 2011. évi CCIII. törvény értelmében az ország határain kívül élők választójoga nem teljes, nem ugyan az, mint a Magyarország határain belül élőknek: nem teljes, mert nem két szavazattal rendelkeznek, mint az itt élők, hanem csak egy voks illeti meg őket, így csak pártlistára tudnak szavazni, egyéni választókerületi jelöltre nem. Jakab András alkotmánytervezetében kifejti, hogy ha egy ország úgy dönt, hogy szavazati jogot ad az ország határain kívül élőknek, akkor véleménye szerint, annak, azonos súlyúnak és tartamúnak kellene, hogy legyen, mint az országon belül élő állampolgároknak.²⁷ Érvelésének fő mondani valója, hogy szerinte ez a helyzet sérti a választójog egyenlőségének elvét. „Ha azt állítjuk, hogy a választójog egyenlőségével ellentétes, hogy a külföldön élő választópolgárok szavazatának a száma fele annyi, mint a belföldi szavazóké, akkor ebből kényszerűen következik, hogy szintén sérti az egyenlőség alapelvét minden olyan rendszer, ahol a külföldön élők szavazatának súlya kevesebb, mint a fele a belföldi szavazók szavazat súlyával.”²⁸

Felmerülhet a kérdés ezek után, hogy létezhet-e olyan választási rendszer, amely a választójog egyenlősége alapelvének megfelel? A válasz természetese, igen. Több modell is megfelel ennek a követelménynek. Ilyen például a tisztán arányos választási rendszer, ahol a külföldi szavazatok összeadódnak a belföldiekkel, és a mandátumokat kizárólag országos listáról adják ki. Említhetjük még a külhoni szavazók számarányának megfelelő számú mandátum biztosítása is, úgy, hogy a névjegyzékbe előre regisztrált választópolgárok számának ismeretében, külföldön is egyéni választókerületeket alakítanak ki. (Ezt a rendszert figyelhetjük meg az olaszországi választásokon.) Nem utolsó sorban a megoldások tárházát erősíti, az a több külföldi ország által már használt, és alkalmazott modell, amely szerint a külföldön élő állampolgárokat, valamely belföldi választókerületbe csatolják.²⁹

Összefoglalva tehát elmondhatjuk, hogy a választási eljárásról szóló törvény (Ve.2.) az új rendszerben is biztosítja a külképviseleteken történő szavazást. Az eredeti szövegezésben a külföldön tartózkodó magyarországi lakóhellyel rendelkező és nem rendelkező állampolgároknak is megengedte a levélben történő szavazást. A Ve.2. 2013. évi LXXXIX. törvénymódosítás következményeként, a levélben történő szavazás lehetőségét, már csak a magyarországi lakóhellyel nem rendelkező választópolgároknak engedi meg. A témánk

²⁶ Ld. erről pl. Gulyás Dávid – Juhász László – Lukácsi Dániel Csaba: Az új választójogi szabályozás – egy választást követően, 43. o. In Jogelméleti Szemle, 2015/1. sz. 30-46. o.

²⁷ Jakab András: A 2011. évi ... törvény A Magyar Köztársaság Alkotmánya, Magántervezet szakmai álláspont kialakítása céljából. 2011. január 10. k. n., 3. o.

²⁸ Bodnár: i.m. 112. o.

²⁹ Bodnár: i.m. 112-113. o.

szempontjából érdekelt külképviselőket, tehát továbbra is csak azok szavazhatnak, akik magyarországi lakóhellyel rendelkező, külföldön tartózkodó magyar állampolgárok.

A külképviselőt 2018-ban a választópolgár a lakcíme szerinti országgyűlési egyéni választókerület szavazólapján, valamint a pártlistás vagy – nemzetiségiként regisztrált választópolgár esetében – nemzetiségi listás szavazólapra szavazhatott.³⁰

A 2018-as választások alkalmával rekord mennyiségű választópolgár jelentkezett a külképviselői névjegyzékbe: összesen 58.310 fő regisztrált, ebből 51.854-en hozzá is járultak az urnákhoz. Ez az adat a névjegyzékbe vett személyek 88,90 százalékát jelentette. 6.456-an döntöttek úgy, hogy mégsem élnek szavazati jogukkal, a felvétel ellenére, ami végül „csak” 11,10 százalékot mutat a meg nem jelentek között. Míg 2014-ben 97 külképviselőt, addig 2018-ban a honfitársaknak 118 külképviselőt volt lehetőségük szavazni, és az NVI adatai alapján 51.854 választópolgár élt is a lehetőséggel.³¹

A kettős szavazás kizárásának módja ugyan úgy zajlott, mint eddig: amikor valakit felvettek a külképviselői névjegyzékbe, egyidejűleg feltüntették a lakcíme szerinti szavazókör névjegyzékében is, azt, hogy a választópolgár a külképviselői névjegyzékben szerepel, így biztosítható volt, hogy ne szavazhasson a külképviselőt és Magyarországon is. A külképviselőket leadott szavazatokat tartalmazó urnákat továbbra is utaztatták, Magyarországra szállítást követően a voksokat „bekeverték” a szavazópolgár választókerületében az egyik szavazókör szavazatai közé. A szavazás és a névjegyzékbe vétel az eddigiekhez hasonlóan történt: a Nemzeti Választási Iroda honlapján és a magyarorszag.hu-n pontos tájékoztatást kaphatott minden érdeklődő a szavazás menetéről.

A magyarországi lakcímmel rendelkező választópolgárnak regisztrálnia nem kellett, részére a Nemzeti Választási Iroda 2018. februárjában megküldte a választási értesítőt. Amennyiben a választópolgár a szavazás napján külföldön tartózkodott, személyesen, online vagy postai úton a helyi választási irodánál kérvényezhette a külképviselői névjegyzékbe való felvételét a szavazást megelőző nyolcadik napig. Amennyiben a választási iroda a választópolgárt a külképviselői névjegyzékbe felvette, a választópolgár a szavazás napján (az amerikai kontinensen a szavazás napját megelőző napon) személyesen, a kérvényben megjelölt külképviselőt szavazhatott.

A magyarországi lakcímmel nem rendelkező választópolgár csak abban az esetben szavazhatott, ha előzetesen online vagy postai úton kérelmezte felvételét a választói névjegyzékbe a Nemzeti Választási Irodánál. Erre a választásokat megelőző 15. napig volt lehetősége. Amennyiben a választási iroda a választópolgárt a névjegyzékben regisztrálta, a levélben szavazás szavazólapjának elkészültét követően haladéktalanul megküldte a szavazási levélsomagot a választópolgár számára. A választópolgár szavazatát a levélsomaghoz mellékelte választóborítékban adhatta le. A borítékot

-a Nemzeti Választási Irodába juttathatott el úgy, hogy a szavazást megelőző napon 24 óráig megérkezzen

-a magyarországi szavazást megelőző tizenöt napon belül minden munkanapon 9 és 16 óra között, valamint a külképviselői szavazás ideje alatt leadhatott bármely külképviselői választási irodába

-a magyarországi szavazásra rendelkezésre álló időszakban eljuttathatta bármely országgyűlési egyéni választókerületi választási irodába.

A választójog érvényesítése alapvető kritérium a modern társadalmak mindegyikében, de a gyakorlatban ez a megvalósítás nem is olyan egyszerű ügy. A külhoni szavazás megoldása egyre nagyobb jelentőséghez jut a globalizáció és a migráció következményeként.

³⁰A nemzetiségek parlamenti képviselőiről és annak problémáiról ld. Farkas György Tamás: Nemzetiségek parlamenti képviselője nemzetközi kitekintésben. In. Farkas György Tamás – Rimaszécsi János (szerk.): Alapjogok – Alkotmány – Alaptörvény, DOSZ-kiadvány, Delakft, Debrecen, 2019. 28-41. o.

³¹ <http://www.valasztas.hu/kulkepviseleti-reszveteli-adatok> (2018. augusztus 8.)

Úgy látom, a gyakorlati nehézségek még mindig megoldásra várnak, a számos biztonsági és bizalmi tényező kiiktatása egyelőre lehetetlen feladatnak tűnik.³² Az elektronikus rendszerek választójogi alkalmazása még várat magára, de a technika fejlődésével eljön az az idő, amikor akadálymentesen, minden eszközzel azon lehetünk, hogy érvényesítsük jogainkat és éljünk állampolgári kötelezettségünkkel, a szavazással, akár külföldön is.³³

³² Többek között újragondolásra szorulnak a választási kampány külföldön folytatott cselekményei, a médiában való véleménynyilvánítástól kezdve olyan technikai kérdésekig, mint a plakátolás. Ld. ezekhez Tóth J. Zoltán: A véleménynyilvánítási szabadság érvényesülése és érvényesítése a választási eljárásokban, 1-18. o. In Jogtudományi közlöny, 2016/1. sz. 1-18. o., és Cservák Csaba: A véleménynyilvánítás szabadságjoga a média (szem)üvegén keresztül, In Jogelméleti Szemle, 2010/1. sz., illetve Téglási András: A választási plakát mint kampányeszköz elhelyezésével kapcsolatos alkotmányossági problémák a 2014. évi választások során. In Cserny Ákos (szerk.): Választási Dilemmák, Tanulmányok az új választási eljárási törvény novumai és első megmértetése tárgyában. Nemzeti Közszerzői Egyetem, Budapest, 2015. 130-150. o.

³³ Fel lehetne használni a kérdéskörben tanulságként az elektronikus közbeszerzés tapasztalatait. Vö. erről Arató Balázs: Elektronikus megoldások a közbeszerzésben. Magyar Közbeszerzési Társaság, Budapest, 2008. különösen 5-9. o., valamint Boros Anita: Elektronikus ügyintézés és szolgáltatás. In Lőrincz Lajos (szerk): Közigazgatási eljárásjog. HVGORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2005. 573-600. o.

Szaniszló Réka Brigitta¹

A hátrányos megkülönböztetés tilalma. Az állampolgárság mint védett tulajdonság az EBH gyakorlatában*

I. Bevezetés

Az emberi jogok kérdéskörének aktualitása és fontossága elvitathatatlan korunkban, teljeskörű érvényesülésükért a mai napig folynak a harcok. Kenneth Roth, a Human Rights Watch ügyvezető igazgatója a 2019-es Világjelentésben egy rendkívül ambivalens képet vázolt fel a 21. század világáról az emberi jogok terén. Egyfelől, az autokrata vezetők folyamatos térnyeréséről beszél, aminek következtében sötét idők járnak az emberi jogokra. Másfelől, azonban, pont ezek az autokraták generálják az ellenállók, az emberi jogok védőinek erősödését.²

Az egyenjogúság állapotának elérése egy olyan hosszadalmas út, amelynek lehet, hogy nincs is végpontja. A hátrányos megkülönböztetés tilalmára, az egyenlő bánásmód követelményére való igény még az ókorig nyúlik vissza, amikor Arisztotelész arról gondolkodott, mit nevezhetünk igazságosságnak arra jutva, hogy az igazságosság kettős jellegű: igazságos, ami fair és egyenlő, igazságos az, ami törvényes. Az egyenjogúságért folytatott harc a mai napig aktívan folyik.³

A tanulmány célja, hogy röviden bemutassa az egyenlő bánásmód követelményének nemzetközi, illetve magyar fejlődését, a magyar antidiszkriminációs törvényt, illetve az Egyenlő Bánásmód Hatóság gyakorlatát az állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés esetében.

II. Az emberi jogok és a hátrányos megkülönböztetés tilalma

Az emberi jogok kialakulásának alapjai a természetjogban keresendők. Már az ókori gondolkodók azt mondták, hogy létezik egyfajta „égi” jog, ami az emberi természetből származik, ami a fennálló pozitív jogtól független, azzal szemben elsőbbséget élvez. Ezt erősítette tovább Aquinói Szent Tamás a *lex aeterna*, *lex naturalis*, illetve a *lex humana* hármásának bevezetésével. Továbbá ebben a korszakban jelent meg az az elv, hogy az emberi jogok tiszteletben tartása morális kötelezettség. A 18. század kiemelkedő filozófusa, Jean-Jacques Rousseau szerint az emberek természetes állapota a szabadság és egyenlőség, amitől a civilizáció megfosztotta őket. Rousseau a természetes állapothoz való visszatérés megvalósítását a társadalmi szerződés megalkotásában látta, azaz az embereknek le kell mondaniuk a természetes, emberi jogaikról a szuverén javára, mely jogokat azonban rögtön vissza is kapnak állampolgári jogok formájában. Az emberi jogok az állammal szemben

¹ Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Alkotmányjogi Tanszék, PhD hallgató.

* A kutatást az EFOP 3.6.2-16-2017-00007 azonosító számú, Az intelligens, fenntartható és inkluzív társadalom fejlesztésének aspektusai: társadalmi, technológiai, innovációs hálózatok a foglalkoztatásban és a digitális gazdaságban című projekt támogatta. A projekt az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap és Magyarország költségvetése társfinanszírozásában valósul meg.

² Roth, Kenneth: World's Autocrats Face Rising Resistance. In Human Rights Watch (szerk.): World Report 2019 – Events of 2018. Human Rights Watch, USA, 2019. https://www.hrw.org/sites/default/files/world_report_download/hrw_world_report_2019.pdf (2019.05.31.)

³ Kovács Krisztina: A hátrányos megkülönböztetés tilalma. In Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): Emberi jogok. Osiris Kiadó, Budapest, 2008. 363-421. o.

támasztott politikai követelések artikulálásának eszközeivé váltak. Később az emberi jogok, amelyek pont, hogy a fennálló joggal szemben fogalmazódtak meg, a pozitív jog részévé váltak, ezáltal válva alkotmányos jogokká, alapjogokká.⁴

Az egyenlő bánásmód követelményére való igény már az ókorban megjelent. Arisztotelészt kell mindenképpen kiemelni, aki kétfajta igazságosságot különböztetett meg egymástól: az általános igazságosság az, ami törvényes, a különös igazságosság pedig az, ami fair és egyenlő. A középkorban az emberek egyenlősége az Isten előtti egyenlőségben merült ki. Az egyenlőség iránti tényleges, szoros állami elköteleződések a 18. században kezdtek el kialakulni, gondoljunk csak a Szabadság, Egyenlőség, Testvériség mottóra, vagy a korszakban készített emberi jogi deklarációkra. Ma a hátrányos megkülönböztetés tilalmára vonatkozó legfontosabb nemzetközi szabályokat az ENSZ Alapokmányában, a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányában, a Faji Megkülönböztetés Valamennyi Formájának Kiküszöböléséről szóló Nemzetközi Egyezményben, a Nőkkel Szembeni Megkülönböztetés Minden Formájának felszámolásáról szóló Egyezményben, az Emberi Jogok Európai Egyezményében, illetve az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatában találhatjuk meg.⁵

III. A 2003. évi CXXV. törvény az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról (Ebktv.)

Magyar viszonylatban 1848 után lehet az egyenlőség, jogegyenlőség kérdésköréről érdemben beszélni. Ezt megelőzően, a rendi, feudális viszonyok között a polgári szabadságjogok, így a jogegyenlőség nem értelmezhetőek. A kiegyezést követően a magyar Országgyűlés a felekezetek, illetve a nemzetiségek jogegyenlőségére helyezte a hangsúlyt. A két világháború között az egyenlőség területén elért eredmények semmissé váltak a zsidótörvényekkel. 1945 és 1949 között a magyar vezetés kísérletet tett a jogegyenlőség helyreállítására, de 1949-től már az egyenjogúság szocialista koncepciója érvényesült Magyarországon egészen a rendszerváltozásig.⁶

Egy antidiszkriminációs törvény létrehozásának igénye már az 1990-es évek végén megjelent, 2000-ben pedig történt kísérlet egy törvényjavaslat benyújtására, amit azonban az Emberi jogi, kisebbségi és vallásügyi bizottság nem vett tárgysorba. Ezt követően kezdődött meg a széleskörű társadalmi, politikai egyeztetés, aminek a végén, 2003 tavaszán fogadták el azt a koncepciót, ami alapján a kormány kidolgozta a normaszöveget. Ezt követően, 2003. június 4-én az Igazságügyminisztérium konferenciát szervezett az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőségről.⁷ A törvényjavaslatot 2003. szeptember 26-án nyújtotta be Bárándy Péter, igazságügy-miniszter az Országgyűlésnek.⁸

Egy antidiszkriminációs törvény elfogadása Magyarországon két szempontból volt rendkívül fontos és szükséges. Egyrészt, az Ebktv. előtt Magyarországon nem létezett soha

⁴ V.ö.: Bragyova András: Alapjogok – emberi jogok fogalma. In Lamm Vanda (szerk.): Emberi jogi enciklopédia. HVG-ORAC, Budapest, 2018. 19-25. o.; Sári János – Somody Bernadette: Alapjogok. Osiris Kiadó, Budapest, 2008. 15-63. o.; Bayer Judit – Kállai Gábor: Az emberi jogok alapjai. L'Harmattan, Zsigmond Király Főiskola, Budapest, 2010. 15-58. o.; Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): Emberi jogok. Osiris Kiadó, Budapest, 2003. 31-135. o.

⁵ V.ö.: Pap András László: Egyenlő bánásmód követelménye. In Lamm Vanda (szerk.): Emberi jogi enciklopédia. HVG-ORAC, Budapest, 2018. 95-101. o.; Kovács: i.m. 363-421. o.; Kiss Barnabás: A diszkrimináció tilalma és az egyenlő bánásmód követelménye. In Kiss Barnabás – Lichtenstein József – Tóth Judit (szerk.): Alkotmányjog II. Alapjogok és emberi jogok. Iurisperitus Kiadó, Szeged, 2018. 84-108. o.

⁶ Kiss Barnabás: A jog egyenlősége – az egyenlőség joga. Szegedi Egyetemi Kiadó, Juhász Gyula Felsőoktatási Kiadó, Szeged, 2006.

⁷ Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőségről. In *Esély*, 2003/4. szám, 86-94. o.

⁸ T/5585. sz. törvényjavaslat az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról.

átfogó jogszabály a témában. Azonban nem szabad megfeledkezni arról, hogy az egységes törvény hiányában is számos jogszabályi rendelkezés tartalmazta az egyenlő bánásmód követelményét, de sehol sem határozták meg azt, hogy mit jelent a hátrányos megkülönböztetés, illetve nem léteztek eszközök sem a jogsértések orvoslására. A diszkrimináció tilalmát egyrészt tartalmazta az alkotmány (54. §, 70/A. §) általános hatállyal az egész jogrendszerre kiterjedően, másrészt a nagyobb jogterületekre lebontva is megjelent az antidiszkrimináció törvényi szabályozása (Ptk. 76. §, Mt. 5. §, 1998/XXVI.). Egy általános törvény elfogadásának a céljai így a meglévő szabályok koherenssé tétele, a szabályozásban mutatkozó rések kitöltése, illetve a jogsértésekkel szemben fellépéshez szükséges megfelelő eljárási rendelkezések biztosítása lettek.⁹

A második kiemelendő szempont, ami szükségessé tette a kérdéskör szabályozását, az Magyarország Európai Unióhoz való csatlakozása volt. Még a csatlakozás előtt újra kellett gondolni a jogalkotónak a magyar antidiszkriminációs joganyagot annak érdekében, hogy az megfeleljen az EU-s irányelveknek (2000/43/EK irányelv a személyek közötti, faji vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének végrehajtására).¹⁰

Az általános vita 2003. október 27-én kezdődött, november 25-én folytatódott és 26-án zárták le. Az általános vita során élénk vita bontakozott ki a kormánypártok, illetve az ellenzék között. Mindkét fél elismerte a téma fontosságát, azonban a kérdéskör jogi szabályozását másképp képzelték el. Az ellenzék leggyakrabban elhangzott kritikái közül csak a legfontosabbakat kiemelve.¹¹

-A törvény ebben a formájában nem képes megvalósítani a célját, mivel gumiszabályokat tartalmaz.

-Nem esélyegyenlőségről, hanem jogegyenlőségről kellene beszélni, illetve az emberi méltóság védelméről.

-A törvény nem felel meg a jogállamiság követelményeinek.

-A törvény nem ad választ a munkanélküliségre.

-A törvény definíciói nem egyértelműek.

-A hatóság felállítása aggályos. Egyrészt, egy újabb közigazgatási szerv felállítása nem segíti elő a bürokrácia csökkentését. Másrészt, a tervezet végrehajtása egy, a kormány felügyelete alatt álló, nagyhatalmú hatóságra lenne bízva. Ezekből kifolyólag inkább az ombudsmani intézményt kellene megerősíteni.

-A törvényt túl gyorsan alkották meg és tárgyalják. A fideszes képviselők többször kérték a törvényjavaslat visszavonását, mert „a kérdéskör komolyabb annál, semhogy elkapkodottan, bezúfolva szavazások közé tárgyaljanak róla”.

-Nem lehet egy kalap alatt tárgyalni a hátrányos megkülönböztetést megszüntetni kívánó összes esetet, külön törvény kellene az összesre.

-Hiányzik az egyházi autonómia említése.¹²

A részletes vitára bocsájtásról 2003. december 8-án szavaztak. 206 igen, 146 nem és egy tartózkodás ellenében az Országgyűlés részletes vitára alkalmasnak találta a törvényjavaslatot. A részletes vita 2003. december 9-én kezdődött és zárult le. A képviselők a benyújtott módosító javaslatok¹³ közül főként az egyházi autonómiát, a törvény hatályának

⁹ Kiss Barnabás: Az egyenlő bánásmód követelménye az Alkotmánybíróság gyakorlatában. In Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica, Vol. LXVII, No. 12.

¹⁰Szajbely Katalin: A magyar antidiszkriminációs szabályozás a 2000/43/EK Irányelv fényében In Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica: publicationes doctorandorum juridicorum, Vol. 5, No. 1-13. 309-346. o.

¹¹ Országgyűlési Napló.

¹² Uo.

¹³2003. november 6 és 26 között 45 módosító javaslat érkezett, amelyek közül 42 volt érvényes. A kormánypártok összesen 13, míg az ellenzék összesen 29 módosító javaslatot nyújtottak be. Hankó Faragó

2005-re tolását, a hátrányos megkülönböztetést megszüntetni kívánó esetek bővítését, valamint a reklámok azon irányú szabályozását említették, ahol a nők nem szerepelhetnek szexuális tárgyként.¹⁴

A zárószavazásra 2003. december 22-én került sor, két részben. A törvényjavaslat 59. §-a („*A külföldiek beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2001. évi XXXIX. törvény 21. § (b) bekezdése helyébe a következő rendelkezés lép: »A Magyar Köztársaság érdekeit veszélyeztető tény megállapítása nem sértheti az egyenlő bánásmód követelményét.«*”) minősített többségi szavazást igényelt. 195 igen és 155 nem ellenében az Országgyűlés elutasította a törvényjavaslat ezen részét. A törvényjavaslat többi részének elfogadása egyszerű többséget kívánt: 199 igen és 151 nem ellenében a törvényjavaslat elfogadásra került.¹⁵

Két fontosabb tartalmi változást kell kiemelni az eredeti és a végleges szöveg között: egyrészt bekerült az egyházi autonómia a törvény szövegébe: 6. § (1) E törvény hatálya nem terjed ki c) az egyházi jogi személyeknek az egyházak hitéleti tevékenységével közvetlenül összefüggő jogviszonyaira. Másrészt, bővült a hátrányos megkülönböztetést megszüntetni kívánó esetek: 8. § Közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek minősül az olyan rendelkezés, amelynek eredményeként egy személy vagy csoport valós vagy vélt r) foglalkoztatási jogviszonyának vagy munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyának részmunkaidős jellege, illetve határozott időtartama, s) érdekképviselőhez való tartozása miatt részesül más, összehasonlítható helyzetben levő személyhez vagy csoporthoz képest kedvezőtlenebb bánásmódban.¹⁶

Az Országgyűlés elnöke még aznap, a köztársasági elnök pedig másnap aláírta. 2003. december 28-án hirdették ki és 2004. január 27-én lépett hatályba, kivéve a meghatározott kivételeket.¹⁷

A törvény fogalmi elhatárolásokat tesz a diszkrimináció területén, melynek keretében különbséget tesz a közvetlen hátrányos megkülönböztetés, a közvetett hátrányos megkülönböztetés, a zaklatás, a jogellenes elkülönítés (szegregáció), illetve a megtorlás között.

Közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek minősül az, amikor egy egyént vagy akár egy csoportot kedvezőtlenebb elbánásban részesítenek egy valós vagy vélt védett tulajdonsága miatt, mint egy másik, de összehasonlítható helyzetben lévő egyén vagy csoport részesül, részesült vagy részesülne. Az Ebktv. példalózó jelleggel felsorolja azon védett tulajdonságokat, amelyek alapján tiltott a hátrányos megkülönböztetés: „8.§ [...] a) neme, b) faji hovatarozása, c) bőrszíne, d) nemzetisége, e) nemzetiséghez való tartozása, f) anyanyelve, g) fogyatékosága, h) egészségi állapota, i) vallási vagy világnézeti meggyőződése, j) politikai vagy más véleménye, k) családi állapota, l) anyasága (terhessége) vagy apasága, m) szexuális irányultsága, n) nemi identitása, o) életkora, p) társadalmi származása, q) vagyoni helyzete, r) foglalkoztatási jogviszonyának vagy munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyának részmunkaidős jellege, illetve határozott időtartama, s) érdekképviselőhez való tartozása, t) egyéb helyzete, tulajdonsága vagy jellemzője (a továbbiakban együtt: tulajdonsága) [...]” Az egyéb kategóriával a törvény fenntartja a hátrányos megkülönböztetés megszüntetésére irányuló esetkörök bővítésének lehetőségét, jogszabályváltoztatás nélkül.

A közvetett hátrányos megkülönböztetés egy olyan rendelkezés, ami látszólag

Miklós a részletes vita során kiemelte, hogy a kormány azokat a módosításokat támogatja, amelyek a törvényjavaslat egyes rendelkezéseinek pontosítását célozzák. Országgyűlési Napló.

¹⁴ Országgyűlési Napló.

¹⁵ Uo.

¹⁶ V.ö.: T/5585. sz. törvényjavaslat az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról; T/5585/65. számú egységes javaslat az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról.

¹⁷ Országgyűlési Napló.

megfelel az egyenlő bánásmód követelményeinek, nem számít közvetlen hátrányos megkülönböztetésnek, mégis lényegesen nagyobb arányban hátrányosabb helyzetbe kényszerít egyéneket vagy csoportokat védett tulajdonságuk alapján, mint más, de összehasonlítható helyzetben lévő személyeket vagy csoportokat.¹⁸

Az Ebktv. zaklatásként minősíti azon szexuális és egyéb természetű magatartásokat, amelyek sértik az emberi méltóságot és az érintett egyének valamely védett tulajdonságával összefügg. A zaklatás célja vagy hatása egy megfélemlítő, ellenséges, megalázó, megszegényítő, vagy támadó környezet kialakítása az adott egyénnel szemben.¹⁹

A szegregáció vagy jogellenes elkülönítés – ahogy az az elnevezésből következik – egyének vagy csoportok olyan elkülönítését jelenti más, de összehasonlítható helyzetben lévő egyénektől vagy csoportoktól, amit jogszabály kifejezetten nem engedett meg. Az elkülönítés alapja az egyén vagy csoport védett tulajdonsága.²⁰

Végül pedig az Ebktv. megtorlásnak nevezi azon magatartásokat, amelyek jogsérelmet okoznak, jogsérelem okozására irányulnak vagy jogsérelemmel fenyegetik azt az egyént, aki kifogást emel az egyenlő bánásmód követelmények megsértése miatt, elindítja az eljárás vagy közreműködik az eljárásban.²¹

IV. Egyenlő Bánásmód Hatóság

Az Egyenlő Bánásmód Hatóság (EBH) felállításáról az Ebktv. rendelkezett. 2004-től működik, mint önálló közigazgatási szerv, ami az egyenlő bánásmód megvalósulását ellenőrzi, illetve garanciális intézménye az emberi méltóságnak. Az EBH pontos feladatait, hatáskörét eljárására vonatkozó szabályait szintén az Ebktv. tartalmazza, de fő feladata a jogorvoslati lehetőség nyújtása azok számára, akiket érint a diszkrimináció.²²

„14. § (1) Az Egyenlő Bánásmód Hatóság (a továbbiakban: hatóság)

- a) kérelem alapján, illetve az e törvényben meghatározott esetekben hivatalból vizsgálatot folytat annak megállapítására, hogy megsértették-e az egyenlő bánásmód követelményét, valamint kérelem alapján vizsgálatot folytat, hogy az arra kötelezett munkáltatók elfogadtak-e esélyegyenlőségi tervet, a vizsgálat alapján határozatot hoz;*
- b) a közérdekű igényérvényesítés joga alapján pert indíthat a jogaikban sértett személyek és csoportok jogainak védelmében;*
- c) véleményezi az egyenlő bánásmódot érintő jogszabályok, közjogi szervezetszabályozó eszközök és jelentések tervezeteit;*
- d) javaslatot tesz az egyenlő bánásmódot érintő kormányzati döntésekre, jogi szabályozásra;*
- e) rendszeresen tájékoztatja a közvéleményt és az Országgyűlést az egyenlő bánásmód érvényesülésével kapcsolatos helyzetről;*
- f) feladatainak ellátása során együttműködik a civil és érdek-képviselői szervezetekkel, valamint az érintett állami szervekkel;*
- g) az érintettek számára folyamatos tájékoztatást ad és segítséget nyújt az egyenlő bánásmód megsértése elleni fellépéshez;*
- h) közreműködik az egyenlő bánásmód követelményével kapcsolatban nemzetközi szervezetek, így különösen az Európa Tanács számára készülő kormányzati jelentések elkészítésében;*

¹⁸ 2003. évi CXXV. tv. 9. §

¹⁹ 2003. évi CXXV. tv. 10. § (1)

²⁰ 2003. évi CXXV. tv. 10. § (2)

²¹ 2003. évi CXXV. tv. 10. § (3)

²² Egyenlő Bánásmód Hatóság. Fontos tudnivalók az Egyenlő Bánásmód Hatóság eljárásáról. <https://www.egyenlobanasmod.hu/hu/hatosagrol/fontos-tudnivalok-az-egyenlo-banasmod-hatosag-eljarasarol> (Letöltve: 2019.05.31.)

i) közreműködik az Európai Unió Bizottsága számára az egyenlő bánásmódra vonatkozó irányelvek harmonizációjáról szóló jelentések elkészítésében;”

Kérdés még továbbá az, hogy kik és kikkel szemben nyújthatnak be panaszt a hatósághoz. Először azt kell megvizsgálni, hogy kikkel szemben kötelező betartani az egyenlő bánásmód követelményét. Tilos diszkriminálni minden Magyarország területén tartózkodó természetes személyt, csoportot, jogi személyt, illetve jogi személyiséggel nem rendelkező szervezetet. Főszabály szerint a kérelmet a jogsérelmet szenvedett személy nyújtja be a hatósághoz, azonban a jogsérelmet szenvedett személy bárkit meghatalmazhat a kérelem benyújtására, illetve az eljárásban való képviselőre. Továbbá fontos azt is kiemelni, hogy civil, illetve érdek-képviselők is nyújthatnak be kérelmet abban az esetben, ha személyek pontosan meg nem határozható, nagyobb csoportja esetében nem teljesül az egyenlő bánásmód követelménye, vagy nemzetiségi önkormányzatok, ha az adott nemzetiséget érinti a hátrányos megkülönböztetés, valamint szakszervezet is, ha a munkavállalókat érintő ügyről van szó.²³

Az Ebktv. 4. §-a tételesen felsorolja, hogy kiknek kell a hátrányos megkülönböztetés tilalmát betartaniuk, azaz kikkel szemben lehet kérelmet benyújtani. *„Az egyenlő bánásmód követelményét*

a) a magyar állam,

b) a helyi és nemzetiségi önkormányzatok, ezek szervei,

c) a hatósági jogkört gyakorló szervezetek,

d) a Magyar Honvédség és a rendvédelmi szervek,

e) a közalapítványok, köztestületek, valamint munkavállalók és munkáltatók érdekképviselői szervezetei,

f) a közszolgáltatást végző szervezetek,

g) a közoktatási és a felsőoktatási intézmények (a továbbiakban együtt: oktatási intézmény),

h) a szociális, gyermekvédelmi gondoskodást, valamint gyermekjóléti szolgáltatást nyújtó személyek és intézmények,

i) a muzeális intézmények, a könyvtárak, a közművelődési intézmények,

j) az önkéntes kölcsönös biztosítópénztárak, a magánnyugdíj pénztárak,

k) az egészségügyi ellátást nyújtó szolgáltatók,

l) a pártok, valamint

m) az a)-l) pontok alá nem tartozó költségvetési szervek

jogviszonyaik létesítése során, jogviszonyaikban, eljárásaik és intézkedéseik során (a továbbiakban együtt: jogviszony) kötelesek megtartani.” Azaz gyakorlatilag a közszféra valamennyi szereplőjének kötelessége betartani az egyenlő bánásmód követelményét.

Az Ebktv. 6. §-a nem írja elő az egyenlő bánásmód követelményének betartását a családi viszonyokban, magánjellegű kapcsolatokban, az egyházak hitéleti tevékenységében, a különböző cégek közötti tagsággal összefüggő jogviszonyokban, így ilyen ügyekben az EBH nem járhat el.

Abban az esetben, ha az EBH eljárhat az ügyben, elindul az eljárás, mely eljárást több szakaszra bonthatunk. Az EBH a beérkezett kérelem áttanulmányozását követően hiánypótlásra szólít fel, ha hiányos a kérelem. Ezt követően értesíti az eljárás elindításáról a bepanaszolt személyt vagy szervet, illetve felhívja, hogy tegyen nyilatkozatot a kérelemre, illetve csatolja bizonyítékait. A hatóság ezt követően általában tárgyalást tart, amin meghallgatja az ügyfeleket, illetve tanúkat. Ha a döntéshozatalhoz még nincs elegendő bizonyíték, akkor az EBH további bizonyítási eszközöket alkalmaz. Az eljárást lehet szüneteltetni abban az esetben, ha az ügyfelek közösen kérik azt. Az EBH-nak továbbá fel kell függeszteni az eljárást, ha a kérelmező keresetet indított bíróság előtt, amely ítéletének

²³ Uo.

jogerőre emelkedését követően dönthet csak a hatóság. Fontos kiemelni azt, hogy az EBH még a döntéshozatal előtt, minden esetben megkísérli a felek közötti egyezség létrehozását. Abban az esetben, ha a felek nem tudnak megegyezni, akkor a hatóság döntést hoz.²⁴

Különleges bizonyítási szabályrendszerre dolgozik az Egyenlő Bánásmód Hatóság, ugyanis a jogsérelmet szenvedett félnek valószínűsítania kell, hogy hátrány érte, míg a másik félnek kell bizonyítania azt, hogy a jogsérelmet valószínűsítő személy jogsérelemre irányuló panasza nem meríti ki a diszkrimináció fogalmát. „19. § (1) Az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt indított eljárásokban a jogsérelmet szenvedett félnek vagy a közérdekű igényérvényesítésre jogosultnak kell valószínűsítania, hogy

a) a jogsérelmet szenvedő személyt vagy csoportot hátrány érte vagy - közérdekű igényérvényesítés esetén - ennek közvetlen veszélye fenyeget, és

b) a jogsérelmet szenvedő személy vagy csoport a jogsértéskor - ténylegesen vagy az eljárás alá vont személy feltételezése szerint - rendelkezett a 8.§-ban meghatározott valamely tulajdonsággal.

(2) Az (1) bekezdésben foglaltak valószínűsítése esetén a másik félnek kell azt bizonyítania, hogy

a) a jogsérelmet szenvedett fél vagy a közérdekű igényérvényesítésre jogosult által valószínűsített körülmények nem álltak fenn, vagy

b) az egyenlő bánásmód követelményét megtartotta, illetve az adott jogviszony tekintetében nem volt köteles megtartani.”

Az EBH három esetben nem hozhat érdemi döntést az ügyben. Először is, ha már az elején visszautasítja a kérelmet. A visszautasítás oka lehet, hogy az adott ügyben nem járhat el a hatóság, vagy, ha a kérelmet már más bíróság vagy hatóság elbírálta, vagy, ha a kérelem elkésett. Másodszor, ha az EBH megszüntetni az eljárást. A harmadik eset pedig az, amikor az ügy a felek közötti egyezséggel zárul és ezt a hatóság határozattal jóváhagyja.²⁵

Az EBH két esetben hozhat érdemi döntést. Egyrészt, megállapíthatja a jogsértést, amiért szankciót alkalmazhat. Másrészt, megállapíthatja azt, hogy nem történt jogsértés, és ebben az esetben elutasítja a kérelmet.²⁶ Az egyenlő bánásmód követelményének megsértése esetén az EBH az Ebktv.-ben meghatározott jogkövetkezményekkel élhet. „17/A. § (1) Ha a hatóság megállapította az egyenlő bánásmód követelményének megsértését,

a) elrendelheti a jogsértő állapot megszüntetését,

b) megtilthatja a jogsértő magatartás jövőbeni tanúsítását,

c) elrendelheti a jogerős határozatának - a jogsértő közérdekből nyilvános adatainak kivételével személyazonosításra alkalmatlan módon - közérdekből nyilvános közzétételét,

d) bírságot szabhat ki,

e) külön törvényben meghatározott jogkövetkezményt alkalmazhat.”

„(4) Az (1) bekezdésben meghatározott jogkövetkezmények együttesen is alkalmazhatóak.”

Az EBH döntésével szemben közigazgatási pert lehet indítani, ahol a Fővárosi Törvényszék jár el, ami a 2017. évi I. törvény a közigazgatási perrendtartásról alapján folytatja le az eljárást.²⁷

A továbbiakban két, az EBH-hoz beérkezett kérelmet mutatok be, amelyekben az állampolgárságot, mint védett tulajdonságot jelölték meg a kérelmezők a hátrányos megkülönböztetés alapjaként. Az állampolgársággal, mint védett tulajdonsággal kapcsolatban fontos még kiemelni és bemutatni az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testületének 288/2/2010. (IV.9.) TT. sz. állásfoglalását is.

²⁴ Uo.

²⁵ Uo.

²⁶ Uo.

²⁷ Uo.

V. Az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület egyéb helyzet meghatározásával kapcsolatban 288/2/2010. (IV.9.) TT. sz. állásfoglalása

Az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testülete (EBTT) 2010 áprilisában foglalt állást az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény 8. § t) pontjában meghatározott egyéb védett tulajdonságok kategóriájával kapcsolatban.

Az egyéb helyzet rögzítése az Ebktv.-ben szükséges volt a társadalom folyamatos változása és fejlődése miatt, azonban pont emiatt a dinamikus változás miatt nem lehet pontosan meghatározni azt, hogy mit jelent az egyéb helyzet. Az EBTT először meghatározta azt, hogy az egyéb helyzetnek minősülő tulajdonságok körét szűken kell értelmezni, mivel a tág értelmezés ellentétben állna az Ebktv. céljaival. Az egyéb helyzetnek rendelkeznie kell a többi felsorolt védett tulajdonság attribútumaival, azaz *„az egyéb helyzet fogalma dinamikusán változik, definíciós magját azonban az képezi, hogy a helyzet megléte tárgyilagosan igazolható, homogén csoportképzésre, általánosításra alkalmas, és társadalmi előítéletből táplálkozik. A diszkriminációval szembeni jogvédelem lényegét az egyéb helyzet esetében is az adja, hogy a védett tulajdonsággal rendelkező panaszos elsődlegesen nem saját magatartása, hanem egy adott csoporthoz való tartozása miatt szenved hátrányt.”*

Az EBTT állásfoglalásában ezt követően megvizsgálta az egyéb helyzet kérdéskörét az akkor hatályos magyar alkotmányban, illetve a nemzetközi jogban. Az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdése a következőket mondta ki: *„A Magyar Köztársaság biztosítja a területén tartózkodó minden személy számára az emberi, illetve az állampolgári jogokat, bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül.”* Itt fontos megjegyezni az Alkotmánybíróság 1441/B1990. sz. határozatát, amely úgy fogalmaz, hogy *„a diszkriminációnak az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében írt tilalma nem jelenti minden megkülönböztetés tilalmát.”*

Az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről szóló 1993. évi XXXI. törvény 14. cikkében már találkozhatunk kifejezetten az egyéb helyzet meghatározással: *„A jelen Egyezményben meghatározott jogok és szabadságok élvezetét minden megkülönböztetés, például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy egyéb helyzet alapján történő megkülönböztetés nélkül kell biztosítani.”* Az egyéb helyzet ugyanígy megtalálható a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányában is: *„1. Az Egyezségokmányban részes, valamennyi állam kötelezi magát, hogy tiszteletben tartja és biztosítja a területén tartózkodó és joghatósága alá tartozó minden személy számára az Egyezségokmányban elismert jogokat, minden megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül.”* Ugyanígy tiltja az egyéb helyzet alapján történő hátrányos megkülönböztetést a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya is: *„2. Az Egyezségokmányban részes államok kötelezik magukat arra, hogy biztosítják az Egyezségokmányban rögzített jogoknak fajra, színre, nemre, nyelvre, vallásra, politikai vagy bármely más véleményre, nemzeti vagy társadalmi származásra, vagyoni helyzetre, születésre, vagy minden egyéb helyzetre tekintet nélkül való gyakorlását.”*

Abból következően, hogy a nemzetközi szerződések, illetve az Alkotmány 70/A. §-a követelték meg az egyéb helyzeten alapuló védelmet, így ezen helyzet értelmezésekor azon szervek álláspontját kell irányadónak tekinteni, amelyek elsődlegesen hivatottak az adott jogi norma alkalmazására és értelmezésére (EJEB, ENSZ Emberi Jogi Bizottság,

Alkotmánybíróság). Az EBTT kijelentette, hogy állásfoglalásában a szűkítő értelmezés egybeesik a releváns nemzetközi egyezmények, illetve az Alkotmány értelmezésével, tág értelmezés esetében felmerülhetne a nevesített tulajdonságok védelmének devalválódása. Így az egyéb helyzet alá olyan tulajdonság tartozhat, ami egyben az ember személyiségének lényegi vonása. Az EBH-nak kötelező eljárnia minden olyan esetben, ahol a diszkrimináció alapja a személyiség lényegi vonása, még akkor is, ha a védett tulajdonságot nem nevesíti az Ebktv. 8. §-a. Nincs helye mérlegelésnek abban az esetben, ha az adott tulajdonság alapján nemzetközi szerződés vagy az Alkotmány védelmet nyújt, továbbá, ha alapjául szolgál az előnyben részesítő állami intézkedésnek. Az EBTT meghatározta, hogy milyen szempontok alapján kell eldönteni azt, hogy az adott tulajdonság a személyiség lényegi vonás-e vagy sem: A jogsérelmet szenvedett mindennapi létét alapjaiban meghatározza-e? Saját választása alapján megváltoztathatja-e az egyén? Látható tulajdonság-e? Hosszabb ideje, az egyén döntésétől függetlenül, szükségszerűen fennáll-e? Fennállt-e a jogsérelem elszenvedésekor? Az EBTT kiemelte, hogy a megállapított feltételek nem konjunktívák, illetve, hogy az ügyek sajátosságai akár más szempontok figyelembevételét is szükségessé tehetik.

Ha a hátrány egyéni körülményhez kapcsolódik, akkor általában nem beszélhetünk egyéb helyzetről. Az egyéb helyzet esetében alapvetően két társadalmi csoport felé irányuló, de különböző bánásmód összehasonlítása mutatja meg a hátrányos megkülönböztetést. Egyéni körülmény esetében az egyenlő bánásmód követelményének az egyéb helyzeten alapuló sérelmétől eltérő jogsérelem valósul meg.

Az EBTT állásfoglalásában felvette annak a problémáját, hogy az Ebktv.-ben nevesített védett tulajdonságok sincsenek kielégítően definiálva, ami tovább nehezíti az egyéb helyzet értelmezését.

Az EBTT a jogalkalmazás során leggyakrabban felmerülő, az Ebktv.-ben nem nevesített tulajdonságokat értelmezte. Így értelmezték a többszörös diszkriminációt, az átsugárzó diszkriminációt, az állampolgárságot, az iskolai végzettséget, a külső fizikai megjelenést, a diszkriminációt elszenvedett személlyel való (rokon) kapcsolatot, a lakóhely, földrajzi távolságot, illetve a vezető és beosztott közötti megromlott viszonyt.

A kutatás szempontjából az állampolgársággal kapcsolatos állásfoglalást a legfontosabb kiemelni: *„Az állampolgárság számos nemzetközi és közvetlenül illetve közvetve hatályosuló közösségi jogi rendelkezés szerint védett tulajdonság, a védelem szintje azonban ágazatonként változó. Ennek okán az állampolgárság tekintetében e jogi normákat az EBH-nak jogalkalmazása során minden esetben elsődleges jogforrásként szükséges figyelembe vennie. E tulajdonság tekintetében egyebekben az általános bizonyítási szabályok alapján kell eljárni.”*²⁸

VI. EBH/178/2009²⁹

Német állampolgárságú személyek nyújtottak be kérelmet egy gyógyfürdő ellen, ami különböző belépőárakat alkalmazott a magyar, illetve a külföldi nyugdíjasok esetében. Az önkormányzat, mint a gyógyfürdőt működtető cég tulajdonosa korábban már ígéretet tett az Európai Parlament felé, hogy megszünteti a diszkriminációs rendelkezéseket, azonban ez ügyben nem tettek semmilyen lépést, így a kérelmezők az EBH-hoz fordultak.

Az EBH azt vizsgálta, hogy a bepanaszolt valóban megsértette-e az egyenlő bánásmód követelményét, érte-e hátrányos megkülönböztetés a kérelmezőket a védett tulajdonsággal

²⁸ Az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület egyéb helyzet meghatározásával kapcsolatban 288/2/2010. (IV.9.) TT. sz. állásfoglalása <https://www.egyenlobanasmod.hu/hu/jogszabaly/tanacsado-testulet-28822010-iv9-tt-sz-allasfoglalasa-az-egyeb-helyzet-meghatarozasaval> (Letöltve: 2019.06.13.)

²⁹ EBH/175/2009. <https://www.egyenlobanasmod.hu/hu/jogeset/ebh1782009> (Letöltve: 2019.05.31.)

nem rendelkező személyekhez képest, illetve, hogy a bepanaszolt tett-e lépéseket a diszkriminációs helyzet megszüntetésére az eljárás megindításáról szóló értesítés átvételét megelőzően.

A bepanaszolt cég csatolt levélben kérte a Külügyminisztérium segítségét az EU-s tagállamok nyugdíjas igazolványmintáinak beszerzéséhez, arra hivatkozva, hogy a gyógyfürdő pénztárosai azért nem tudnak kedvezményre jogosító jegyeket kiállítani, mert nem ismerik a tagállami nyugdíjas-igazolványokat. Az eljárás alá vont cég nem kapott választ a Külügyminisztériumtól, azonban ezt az EBH nem fogadta el védekezésnek, ahogyan azt sem, hogy más gyógyfürdők megszüntették a nyugdíjas kedvezményt.

„A hatóság álláspontja szerint, azzal, hogy az eljárás alá vont a kedvezményes fürdőbelépőt nyugdíjas igazolvány felmutatásához kötötte, a kedvezményes ár igénybevételének olyan feltételt szabott, amelynek ellenőrzését kivitelezni nem tudta - mivel 11 uniós tagállamban nem létezik nyugdíjas igazolvány -, és ez az EGT állampolgárokkal szembeni hátrányos megkülönböztetéshez vezetett.”³⁰

„A hatóság vizsgálata alapján megállapította, hogy az eljárás alá vont magatartásával megsértette az egyenlő bánásmód követelményét, közvetlen hátrányos megkülönböztetés érte a kérelmező német állampolgárokat a magyar állampolgárokhoz képest azzal, hogy az eljárás alá vont – a hatósági eljárás megindítását megelőzően – sem tett érdemi intézkedést a jogsértés megszüntetése érdekében. Az eljárás alá vont magatartásával a sérelmet szenvedett személyeket hátrány érte, amely jelenleg is fennáll.”³¹

Az EBH elrendelte a belépőárak közti különbségtétel megszüntetését, azaz a jogsértő magatartás megszüntetését a határozat kézhezvételétől számított 90 napon belül. Az EBH továbbá megtiltotta a jogsértő magatartás jövőbeni tanúsítását, illetve elrendelte a jogsértést megállapító jogerős és végrehajtható határozatának nyilvános közzétételét. Az EBH a bepanaszolt véget 1.500.000 Ft összegű bírság megfizetésére kötelezte. Ezt követően az eljárás alá vont cég az EBH döntésének bírósági felülvizsgálatát kezdeményezte, ami azonban a Fővárosi Bíróság elutasított és fenntartotta hatályában az EBH határozatát.

Az ügy jelentősége abban rejlik, hogy az EBH első ízben, még az EBTT állásfoglalása előtt, állapította meg azt, hogy az állampolgárság lehet hátrányos megkülönböztetésre okot adó védett tulajdonság.

VII. EBH/455/2018³²

A kameruni állampolgárságú természetes személy (Ebktv. 1.§) kérelmet nyújtott be az EBH-hoz (Ebktv. 14.§ (1) a)) egy egészségügyi szolgáltatásokat nyújtó gazdasági társaság (Ebktv. 4.§ k)) ellen, mert az borszíne (Ebktv. 8.§ c)), anyanyelve (Ebktv. 8.§ f)), illetve állampolgársága (Ebktv. 8.§ t)) miatt hátrányos megkülönböztetésben részesítette. Az Ebktv.-ben meghatározottak alapján az EBH elindíthatta az eljárást.

A kérelmező, amikor felkereste a bepanaszolt gazdasági társaság által működtetett orvosi ügyeletet, tájékoztatta az ügyeleti orvost arról, hogy nem a magyar az anyanyelve, nem beszél jól a nyelvet, illetve magyarul elmondta a panaszát, ami után megkérdezte, hogy az orvos beszél-e angolul. Ezt követően az orvos közölte a kérelmezővel, hogy Magyarország hivatalos nyelve a magyar, így, ha azt szeretné, hogy megvizsgálja, akkor hozzon magával tolmácsot, mindezt nyomtatékosítandó többször, kiabálva elismételte a „*translator*” szót. Amikor a kérelmező elmondta, hogy magyar felesége van, aki azonban otthon tartózkodik másfél éves gyermekükkel, az orvos közölte, hogy addig nem hajlandó ellátni a kérelmezőt,

³⁰ Uo.

³¹ Uo.

³² EBH/455/2018. <https://www.egyenlobanasmod.hu/hu/jogeset/ebh4552018> (Letöltve: 2019.05.31.)

amíg a felesége is meg nem érkezik az ügyeletre. A beszélgetés angolul folyt. Ezt követően a kérelmező kérte az orvost, hogy mondja meg a nevét, amit az megtagadott. A kérelmező elhagyta a rendelőt.

Az EBH értesítette a bepanaszolt gazdasági társaságot az eljárás megindításáról, illetve nyilatkozattételre szólította fel. A szolgáltató átvette a felhívást, azonban nem tett nyilatkozatot a kiszabott határidőn belül, így a hatóság 50.000 Ft eljárásbírsággal sújtotta és ismételten nyilatkozattételre szólította fel. A bepanaszolt gazdasági társaság a bírság összegét megfizette, de továbbra sem tett nyilatkozatot, ami miatt az EBH 200.000 Ft eljárásbírságot szabott ki, ismételt nyilatkozattételi felhívás mellett. A bepanaszolt szolgáltató a hatóság felszólítását átvette, azonban a határozat meghozataláig nem tett nyilatkozatot.

A kérelmező azt valószínűsítette, hogy elsősorban állampolgársága miatt részesült hátrányos megkülönböztetésben. Azonban ez nem szerepel az Ebktv. felsorolt védett tulajdonságai között. Az EBH következetes gyakorlata³³, illetve az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület egyéb helyzet meghatározásával kapcsolatban 288/2/2010. (IV.9.) TT. sz. állásfoglalása alapján elfogadta a kameruni állampolgárságot az Ebktv. 8.§ t) pontja alá tartozó védett tulajdonságként. A kérelmező továbbá nyilatkozott arról is, hogy az anyanyelve nem a magyar, illetve hivatkozott borszínére is a hátrányos megkülönböztetés alapjaként. Ezek alapján az EBH meg tudta határozni, hogy rendelkezett az Ebktv. 8. § c), f) illetve 4) pontjaiban meghatározott védett tulajdonságokkal a jogsérelem bekövetkeztekor.

Fontos hangsúlyozni azt, amit az EBH az eljárást lezáró határozatában is kiemelt, hogy az Ebktv. 19. §-a speciális bizonyítási szabályokat ír elő az eljárás során, azaz, ha a kérelmező valószínűsíti a hátrányos megkülönböztetést védett tulajdonsága alapján, akkor azt a bepanaszolt félnek kell bebizonyítania, hogy biztosította az egyenlő bánásmód követelményét. Így, abban az esetben, ha a bepanaszolt az eljárás során nem nyilatkozik, akkor az EBH-nak a tényállás megállapításakor alapvetően a kérelmező által előadottakat kell elfogadnia. Ebből következően, mivel a bepanaszolt a többszöri felszólítás ellenére sem nyilatkozott az eljárás során, illetve nyilvánvalóan tisztában volt a bizonyítási kötelezettségével, az EBH a kérelmező által előadottak alapján állapította meg a tényállást.

A kérelemben foglaltak alapján a hatóság arra a következtetésre jutott, hogy a kérelmező anyanyelve, illetve borszíne lehetett az oka annak, hogy az orvos nem látta el. Ugyanis a kérelmező elmondása alapján az orvos a kérelmező anyanyelvével kapcsolatba hozható kijelentéseket tett. *Azaz, a hátrány és a védett tulajdonság közötti reláció az anyanyelv esetében egyértelműen megállapítható volt.* Ezen kívül az EBH a borszint is a hátrányos megkülönböztetés okaként jelölte meg az életszerűség, valamint az eljárásban érvényesülő speciális bizonyítási szabályok okán. Az EBH azonban elutasította a kérelmező azon valószínűsítését, hogy az állampolgársága is hozzájárult a hátrányos megkülönböztetés tilalmának megsértéséhez, mivel a kérelem alapján nem lehetett megállapítani azt, hogy az ügyeletes orvos tisztában volt-e a kérelmező kameruni állampolgárságával.

„A fentiek alapján tehát a bepanaszolt egészségügyi szolgáltató az eljárás során nem bizonyította, hogy a kérelmezővel szemben az egyenlő bánásmód követelményét nem sértette meg. A rendelkezésre álló adatok alapján ugyanakkor megállapítható volt, hogy a szóban forgó időpontban a kérelmezőt a bepanaszolt szolgáltató által működtetett ügyeleten az angol anyanyelve, valamint a borszíne miatt nem látták el. Az egészségügyi szolgáltató ezzel a kérelmezővel szemben a borszíne és az anyanyelve miatt közvetlen hátrányos megkülönböztetést alkalmazott. A hatóság ezért megtiltotta a jogsértő magatartás jövőbeni tanúsítását, valamint 500.000 Ft bírságot szabott ki a szolgáltatóval szemben.”³⁴

Az EBH a szankciók megállapításakor figyelemmel volt egyrészt a kérelmezőt ért hátrány súlyosságára. *„Így a hatóság a generális és a speciális prevenció okán feltétlenül*

³³ Lásd: EBH/178/2009, EBH/713/2010, EBH/715/2010, EBH/1054/2010, EBH/317/2012.

³⁴ EBH/455/2018. <https://www.egyenlobanasmod.hu/hu/jogeset/ebh4552018> (Letöltve: 2019.05.31.)

szükségesnek tartotta a bepanaszolt szolgáltató eltiltását a jövőbeni jogsértésektől (Ebktv. 17/A. § b) pont).” Másrészt, az EBH azt is figyelembe vette, hogy a bepanaszolt egészségügyi szolgáltató nem tett nyilatkozatot egyszer sem az eljárás alatt. „Ezért a hatóság feltétlenül indokoltnak tartotta a bepanaszolt szolgáltatóval szemben bírság kiszabását és a bírság összegének 500.000,- Ft-ban történő meghatározását (Ebktv. 17/A. § d) pont).”

Az ügy jelentősége abban rejlik, hogy az EBH, korábbi joggyakorlatára, illetve a vonatkozó EBTT álláspontra hivatkozva, megállapította, hogy az állampolgárság lehet hátrányos megkülönböztetésre okot adó védett tulajdonság, azonban a vizsgált ügyben nem ez volt az egyenlő bánásmód követelményének a megsértésének az alapja.

VIII. Záró gondolatok

Összefoglalásként elmondható, hogy a hátrányos megkülönböztetés elleni küzdelem terén Magyarország folyamatosan fejlődik. A 2003-as törvény az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról fontos mérföldköve nem csupán az egyenlő bánásmód követelményének megerősítésének, hanem az esélyegyenlőség megvalósításának is, ami elvezethet a teljes és tényleges egyenjogúsáig.

Az állampolgárság, mint védett tulajdonsággal kapcsolatban fontos megjegyezni azt, hogy nem csak a magyar antidiszkriminációs törvény nem tartalmazza kimondottan, de egy nemzetközi dokumentum sem. Így különös fontossággal bír az, hogy az Egyenlő Bánásmód Hatóság joggyakorlatában azt az álláspontot alakította ki, hogy az állampolgárság is egy olyan, személyiséghez tapadó védett tulajdonság, ami alapján tilos a hátrányos megkülönböztetés.

Tóth J. Zoltán

**Kivégzések nélkül Magyarországon:
A halálbüntetés és az emberölések kapcsolata a hazai statisztikai adatok tükrében
(1989-2017)**

I. Bevezetés

Jelen írás nem tanulmánynak készült, így nem célja, hogy a halálbüntetés általános elméleti, filozófiai vagy kriminológiai kérdéseit taglalja.¹ Egyetlen célja, hogy a halálbüntetéssel kapcsolatos vitatémák egyik legfontosabb problémájához, a halálbüntetés elrettentő hatásának kérdéséhez (e hatás létezése eldöntéséhez) adjon *fogódzót*, mégpedig nem távoli országok emberölési és kivégzési trendjeinek elemzése, hanem a magyar helyzet statisztikai vizsgálata alapján. Már most le kell szögeznünk azonban, hogy e fogódzó nem bizonyítékot (különösen nem *döntő* bizonyítékot) jelent, hanem egy *adalékot*, mely hozzájárulhat más, statisztikai és nem statisztikai módszerekkel megállapított tények, adatok, logikai levezetések, pszichológiai jellemzők, szociológiai indikátorok kiegészítéséhez, ezáltal a halálbüntetés létének vagy nemlétének a bűnözési, ezen belül az emberölési trendekre való hatásának, avagy e hatás hiányának a megértéséhez. Következtetéseink közvetlen használhatósága tehát korlátozott, adalékként azonban – reményeink szerint – jó szolgálatot tehetnek bizonyos kérdések jobb megértésében, már csak azért is, mert – bár halálbüntetés Európában (Fehéroroszországot kivéve) nincs² – számos európai politikus veti fel időről időre a halálbüntetés visszaállításának gondolatát,³ mégpedig épp annak feltételezett elrettentő hatására hivatkozva.

II. Az elrettentő hatás paradigmája

Az elrettentő hatás paradigmája a halálbüntetéssel kapcsolatos szakirodalom (illetve a közvélemény) *retencionista* (azaz halálbüntetés-*párti*) részének egyik legfontosabb, legmeghatározóbb érve. Az elgondolás szerint a büntetéseknek a bűncselekmények megvalósításáról szóló bűnözői döntésekre, ezáltal a bűnelkövetési trendekre ténylegesen *hatásuk* van; és minél szigorúbb egy (potenciális) büntetés, annál nagyobb ez a hatás. Mivel az élet a létező legfontosabb érték, ezért az ennek elvételével való büntetőjogi fenyegetés (vagyis a halálbüntetés léte) képes a legtöbb embert elrettenteni attól, hogy gyilkosságot (szándékos emberölést) kövessen el. Az *abolicionista* (azaz halálbüntetés-*ellenes*) oldal ezzel szemben azon a véleményen van, hogy az emberölésekre a büntetés fajtáján és mértékén kívüli, attól független szempontoknak és motívumoknak sokkal nagyobb hatásuk van, így az

¹ Ezt megtettük más munkánkban [vö.: Tóth J. Zoltán: A halálbüntetés filozófiája és kortárs jogelméleti kérdései. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2008, illetve Tóth J. Zoltán: Halálbüntetés pró és kontra. HVG-ORAC, Budapest, 2012 (első kiadás) és 2019 (második, aktualizált kiadás)] – ahogyan a mélyebb történeti összefüggések tárgyalása sem ejthető meg e keretek között (ez utóbbihoz lásd: Tóth J. Zoltán: A halálbüntetés intézményének egyetemes és magyarországi jogtörténete. Századvég Kiadó, Budapest, 2010).

² Zoltán J. Tóth: The Abolition of Capital Punishment in the major Countries of Europe. Journal on European History of Law, Vol. 8, 2017, No. 2., pp. 77-86. A 2018. évi helyzetet (nemcsak Európát tekintve) lásd: Death Sentences and Executions 2018. Amnesty International Global Report. Amnesty International, London, 2019.

³ Vö.: Toth J., Zoltan: The Capital Punishment Controversy in Hungary: Fragments on the Issues of Deterrent Effect and Wrongful Convictions. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Volume 21, Issue 1, 2013, pp. 37-58.

elrettentő hatás nem létezik, vagy elhanyagolható mértékű. Mindkét oldal számos logikai, filozófiai és egyéb érveléssel igyekszik igazát alátámasztani;⁴ az érvek legfontosabbika azonban kétségtelenül az emberölési statisztikák elemzése.

E munkában abból a két axiómából indulunk ki, hogy egyrészt jogállami rendszerekben alapvetően csak élet elleni cselekmények elkövetőinek a halállal való büntetethez való jog vetődhet fel reális vitaalapként, másrészt hogy a halállal való büntetés lehetősége csak a ténylegesen is (most vagy korábban) halállal fenyegetett, a halálbüntetés tárgyát jelentő élettől való megfosztással egyedül arányos cselekmények (tehát az emberölések) elkövetőit tarthatná vissza tettük elkövetésétől – az elrettentő hatás kérdésében való vizsgálódás eredményeitől függően. Érdekességképpen azonban megjegyezzük, hogy vannak azonban olyanok is a szakirodalomban, akik e második axiómát nem fogadják el, és vizsgálatokat tartanak szükségesnek abban a vonatkozásban, hogy az emberölések halálbüntetéssel való szankcionálhatósága képes-e visszatartani a nem főbenjáró bűncselekmények (rablás, nemi erőszak, betörés stb.) elkövetőit tettük megvalósításától. Ennek alapja az a – bizonyítandó vagy cáfolandó – feltételezés, hogy az ilyen bűnözők félnek attól, hogy az elkövetés körülményei folytán magatartásuk esetleg átsaphat emberölésbe is, és ennek elkerülésére már eleve a kisebb bűncselekményt sem valósítják meg.⁵ Mindazonáltal az e kérdésben folytatott kutatás eredménye nem szolgálhat alapjául a halálbüntetés alkalmazhatósága kérdésében történő állásfoglaláshoz, mert ha igaznak is bizonyulna a feltételezés, jogállami rendszerekben akkor sem lehetne csak *azért* kapitális szankciót alkalmazni, hogy nem főbenjáró ügyek potenciális tetteit elriasszuk e cselekményüktől; a kérdés tehát csak az lehet – és jelen írás ezért csak ezt vizsgálja –, hogy vajon elrettenti-e, illetve elvileg elrettentheti-e a halálbüntetés az életellenes cselekmények potenciális elkövetőit a jövőbeli emberölésektől – mindezt a magyar emberölési statisztikák elemzése alapján.

III. A számok

Magyarországon 1990-ben törölték el a hivatalosan a halálbüntetést, amikor is a 23/1990. (X. 31.) AB határozat kimondta, hogy a halálbüntetésre vonatkozó büntető anyagi és eljárási rendelkezések alkotmányellenesek, mert sértik az élethez és emberi méltósághoz való jogot.⁶ Ezért az utolsó „halálbüntetéses” évnek 1990-et,⁷ az első „halálbüntetés-mentes”

⁴ Ezen érveket lásd az előző lábjegyzetekben felsorolt monográfiákban és tanulmányokban.

⁵ E problémafelvetéshez lásd például: Bailey, William C. – Peterson, Ruth D.: Capital Punishment and Non-Capital Crimes: A Test of Deterrence, General Prevention, and System-Overload Arguments. Albany Law Review, Vol. 54, 1989-1990, pp. 681-707.

⁶ Az Alkotmánybíróság szavaival: „Magyarországon az élethez és az emberi méltósághoz való jog – állampolgárságra tekintet nélkül – minden embernek veleszületett, sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető joga. A magyar államnak az élethez és az emberi méltósághoz való jog tekintetében is elsődleges kötelessége, hogy ezeket tiszteletben tartsa és védelmezze. [...] Az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy a Btk.-nak és a kapcsolódó hivatkozott jogszabályoknak a halálbüntetésre vonatkozó rendelkezései az élethez és az emberi méltósághoz való jog lényeges tartalmát 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.” [Indokolás IV.] Az elvi alap pedig a következő (azóta is sokat idézett és legalább ennyit kritizált) tétel volt: „Az emberi élet és az emberi méltóság elválaszthatatlan egységet alkot és minden más 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.” [Indokolás V.2.]

évnek pedig 1991-et tekinthetjük. Megvizsgálva az emberölési statisztikákat 1975-től, a számok a következőket mutatják.

Míg 1975 és 1990 között a szándékos emberölések, valamint az erős felindulásban elkövetett emberölések száma 185 és 237 között volt,⁸ addig 1991-ben és 1992-ben ez a szám felugrott 307-re, majd ezután 1993 és 1998 között 271 és 313 között⁹ mozgott.¹⁰ [Mivel az erős felindulásban elkövetett emberölésnek minősített esetek száma évi mindössze néhányat tesz ki (2003-2017 között ezek száma mindig 0 és 3 között volt, arányuk tehát elenyésző), ezért ez az összesített szám jó közelítéssel a szándékos emberölések trendjeit közel pontosan mutatja.]

Valami tehát történt 1990 után a magyar társadalomban; az azonban valójában nem bizonyítható, hogy ez a halálbüntetés eltörlésének tudható be.¹¹ Elképzelhető például, hogy pusztán a társadalom anómiás állapotának, a rendszerváltást követő felbolydult társadalmi helyzetnek, a nemzetközi bűnözés és a kábítószer-kereskedelem számára megnyílt határoknak, illetve a gyökeres gazdasági átalakulásnak és az ezzel járó megnövekvő munkanélküliségnek, a leszakadó rétegek számára valósággá váló kilátástalanságnak és reményvesztettségnek (és a mindezek miatt megnövekvő, önmagában is kriminogén tényezőnek számító alkoholizmusnak és szegénységnek) volt a következménye az emberölések számának ideiglenes emelkedése, mivel 1998 után kezdett az emberölések száma elkezdett visszaállni az 1990 előtti mértékre, sőt az utóbbi évek mindegyikében *kevesebb* emberölés történt Magyarországon, mint azon évtizedekben, amikor még létezett nálunk a halálbüntetés; olyannyira, hogy a 2010-es éveket követően *korábban soha nem tapasztalt szintre csökkent az életellenes bűnözés mértéke*. 1999-ben már csak 253, 2000-ben pedig mindössze 205 emberölést követtek el; 2001-ben ez a szám ugyan ismét felment 250 fölé (pontosan 254 volt), ám ezután újra csökkenni kezdett: 2002-ben 203, 2003-ban 228, 2004-ben 209, 2005-ben 164, 2006-ban 174, 2007-ben pedig 154 ilyen esetet regisztráltak. Végül 2008-tól kezdve az emberölések száma még a 150-et sem érte el: 2008-ban 147, 2009-ben 139, 2010-ben 133, 2011-ben pedig 142 emberölés történt. 2012-ben e szám megdöntötte az addigi magyarországi rekordot, ugyanis ekkor már mindössze 112 emberölést regisztráltak; és bár az ezt követő két évben ehhez az addigi „negatív csúcshoz” képest még valamelyest emelkedett az emberölések száma (igaz, az még így sem érte el az államszocializmus időszakának a kétharmadát sem, ugyanis az 2013-ban is csak 135, 2014-ben pedig 127 volt), ám ezt követően egy újabb, még az előbbinél is jelentősebb csökkenés következett be, és *az utóbbi években az emberölések száma mindössze 100 körül mozog* (konkrétan 2015-ben 99, 2016-ban 101, *2017-ben pedig mindössze 92 emberölés történt*).

Vagyis a halálbüntetés eltörlése után egy évtizeddel a befejezett emberölések száma

⁷ Bár a halálbüntetés formáljogi megszüntetése 1990 októberében történt, kivégzésre 1988 óta, halálra ítéletre pedig 1989 óta nem került sor. [Az utolsó kivégzett a tiszacsegei rablógyilkos Vadász Ernő volt, akit előre kitervelten, nyereségvágyból, különös kegyetlenséggel elkövetett szándékos emberölés miatt ítélték halálra, és végezték ki 1988. július 14-én. Kardos Aladár akkori sorkatonát pedig elsőfokon 1988 decemberében, másodfokon 1989. február 21-én ítélték halálra egy kislány meggyilkolása miatt (később az akkor a kegyelemzési jogkört gyakorló kollektív államfői testület, a Népköztársaság Elnöki Tanácsa fiatal életkorára tekintettel /az elkövetés idején 21, a kegyelem megadásakor 22 éves volt/ 1989 áprilisában megkegyelmezett neki).]

⁸ Egészen konkrétan az évek és az emberölési számok: 1975: 206; 1976: 237; 1977: 219; 1978: 185; 1979: 230; 1980: 200; 1981: 214; 1982: 190; 1983: 215; 1984: 205; 1985: 191; 1986: 233; 1987: 203; 1988: 206; 1989: 191; 1990: 201.

⁹ 1993-ban 298, 1994-ben 313, 1995-ben 296, 1996-ban 271, 1997-ben és 1998-ban pedig 289-289 volt.

¹⁰ Ezen, illetve a következőkben bemutatandó számok az emberöléses *esetek* számát, és nem a sértettekét (áldozatokét) mutatják. Ha tehát több áldozata van ugyanannak a tettnek, az a statisztikában csak egyszer szerepel.

¹¹ Ilyen – elharmarkodott – következtetésre sok példát találhatunk, főként a publicisztikai irodalomból. (Vö. pl.: Babus Endre: Kötéltánc. Heti Világgazdaság, 1996. június 22.)

előbb lassan visszaállt az 1990 előtti szintre; egy újabb évtized múlva már jelentősen és folyamatosan alulmúlta azt; napjainkra pedig – noha a halálbüntetés jó ideje nem létezik – szintén egyértelműen, a korábbinál is jelentősebben alulmúlja az államszocializmus időszakának legalacsonyabb mértékét is, olyannyira, hogy *az utóbbi három év átlagában az emberölések száma mindössze a fele a halálbüntetéses korszakban elkövetett átlagos éves emberölési számnak.*

Az anómiás állapotra utalhat az is, hogy nemcsak az emberölések gyakorisága nőtt meg, hanem az összбүнözés is erőteljes növekvő tendenciát mutatott az 1990-es években, mégpedig sokkal nagyobb mértékűt, mint a korábban halállal (is) fenyegetett bűncselekmények emelkedése.¹² Míg 1975 és 1988 között 120 és 188 ezer között volt az egy évben ismertté vált bűncselekmények száma, addig ugyanez 1989-ben (amikor is a rendszerváltás már nyilvánvalóan megindult, annak minden – pozitív és negatív – hatásával együtt) 225 ezerre, 1990-ben 341 ezerre, 1991-ben pedig 440 ezerre nőtt. Az ezt követő években (1992 és 1999 között) szintén magas, 389 ezer és 600 ezer¹³ között volt ez a szám, tehát átlagosan három-négyszerese, mint egy évtizeddel korábban; míg az emberölések számának növekedése – mint láthattuk – ezzel szemben „csupán” másfélszeres volt. Ez az arány pedig érdemben mostanáig sem változott: a 2000 és 2011 közötti 12 év mindegyikében az összes bűncselekmények száma 400–450 ezer körül volt (egészen pontosan 394 és 465 ezer között mozgott),¹⁴ miközben az utóbbi években (részben pusztán statisztikai módszertani-adatfelvételi, illetve a jogi szabályozás változásában rejlő okok miatt) csökkent.¹⁵

Első pillantásra egy másik lehetséges magyarázatot is kaphatunk az emberölések számának 1990 utáni másfélszeres növekedésére, ha megnézzük az emberölési *kísérletek* alakulását is. Ezek száma 1975-ben ugyanis még 306 volt, 1976-tól 1988-ig pedig évente 167

¹² Ez abból következik, hogy a halálbüntetést korábban is csak az emberöléssel járó különböző bűncselekményekre alkalmazták; ha tehát az összбүнözés (amelyre a halálbüntetés léte vagy eltörlése nincs hatással) nagyobb mértékben nőtt, mint az emberölések száma, akkor valószínűsíthető, hogy alapvetően más, a halálbüntetés lététől független okot kell e mögött a tény mögött keresni.

¹³ Az 1998. évben mért 600 ezres számmal kapcsolatban azonban mindenképpen tudni érdemes, hogy ebből mintegy 80 ezer bűncselekményt egyetlen követett el, aki egészen pontosan 79 790 rendbeli csalást valósított meg (ennyi áldozat sérelmére), amikor magát parkolóórnek kiadva becsapta azon autósokat, akik a XIV. kerületben az Állatkert közelében akartak parkolni, elhitetvén velük, hogy az egyébként ingyenes parkolóhelyekért ötven forintot kell fizetniük. Önmagában a statisztikai adatok elemzésével és a nyers adatokból történő következtetések levonásával ezért (is) kell nagyon óvatosan bánni.

¹⁴ Fontos módszertani megjegyzés, hogy a fenti adatok valójában nem az adott évben *elkövetett* bűncselekményi számokat mutatják, hanem azon bűncselekményekét, amelyekben a nyomozást az adott évben *fejezték be*. A tendenciák érzékeltetésére azonban a számok így is alkalmasak.

¹⁵ Az összes bűncselekmények száma 2012 és 2017 között hivatalosan 472, 377, 329, 280, 290, illetve 226 ezer volt. Az erőteljes statisztikai csökkenés egyik oka kétségtelenül az, hogy az új Btk. (2012. évi C. törvény), illetve már valamivel előtte, 2012. április 15. óta a régi Btk. (1978. évi IV. törvény) a korábbi húszezer forintos szabálysértési értékhatást ötvenezer forintra emelte, vagyis az a rengeteg vagyon ellenű bűncselekmény (lopás, csalás, sikkasztás, hűtlen kezelés stb.), aminél a kár, vagyoni hátrány 20 001 Ft és 50 000 Ft közé esik, immáron nem bűncselekmény, csak szabálysértés, így azok a bűncselekményi statisztikában nem jelennek meg, noha az áldozatoknak azok épp olyan kellemetlenek, mint akkor voltak, amikor e tettek hivatalosan is vétségnek minősültek. Szintén ilyen, a megváltozott jogi szabályozásban rejlő ok lehet az okirattal való visszaélésnek az új Btk. alapján történő eltérő kezelése. [Vö. pl.: Kó József: Miért csökken a regisztrált bűncselekmények száma? Belügyi Szemle, 2019/6. szám, 69-84. (ezen belül különösen a 79.) o. Kó emellett a kivándorlást is a бүнözési statisztikára (és magára a tényleges бүнözésre is) kiható tényezőként említi, mivel a tartósan külföldön tartózkodó magyarok közül sokan a „бүнözésben domináns korosztályokhoz” tartoznak.] Az is igaz azonban, hogy emellett egyéb hatások (pl. a бűnfelderítési hatékonyság növekedése) is közrejátszanak, illetve közrejátszhatnak – enélkül (önmagában a statisztikai módszertan változása miatt) pl. a 2017-es év szokatlanul alacsony mértéke nem magyarázható. (Ez minden valószínűség szerint szerepet játszhat abban is, hogy pl. a szándékos testi sértések száma 1998-2017 között harmadával, a rablások száma pedig kevesebb mint harmadára csökkent. Vö.: Tájékoztató a 2017. évi бүнözésről. /http://ugyeszseg.hu/pdf/statisztika/Tajekoztat%C3%B3_a_2017_evi_bunozesrol.pdf/ Legfőbb Ügyészség, Budapest, 2018, 19. o.)

és 331 között mozgott; 1990-ben viszont már csak 119, 1991 és 2001 között pedig évente 116–167, 2002–2011 között 133–156, 2012–2017 között pedig már csak évi 72–108 emberölési kísérlet történt (a legkevesebb, 72 éppen a legutolsó – adatokkal bíró – évben, 2017-ben). Ha a befejezett emberölések és az emberölési kísérletek együttes alakulását tekintjük, akkor látható, hogy a rendszerváltást közvetlenül megelőző, illetve követő időszakban a kettő együtt már közel hasonló arányokat fog adni, önmagában ezek alapján a számok alapján tehát lehetséges lenne, hogy a '90-es években a gyilkosok egyszerűen elszántabbak voltak, hiszen a nagyjából hasonló gyakorisággal megkísérelt emberölésekből több lett „sikeresen” végrehajtva. Pusztán ugyanebből a tényből azonban ennek az ellenkezője, vagyis az a következtetés is levonható lenne, hogy éppen a halálbüntetés eltörlése növelte az életellenes bűnözők elszántságát; ennek kiderítéséhez viszont a pusztán statisztikán kívül az egyéb okok számbavétele is szükséges volna. Mindazonáltal az első pillantás megtévesztő lehet, mivel a fenti tételnek ellentmondani látszik, hogy az utóbbi évek csökkenő számú befejezett emberölései nem jártak együtt a kísérletek korábban jellemző mértékre történő emelkedésével: azok száma továbbra is viszonylag alacsonynak tekinthető (ahogy említettük, az a 2002 és 2011 közötti évek mindegyikében mindössze 150 körül volt, 2012-t követően pedig 100 körül tendált). Egészen pontosan 2002-ben 156, 2003-ban 150, 2004-ben 153, 2005-ben 149, 2006-ban 133, 2007-ben 142, 2008-ban 145, 2009-ben 136, 2010-ben 143, 2011-ben pedig 133 emberölési kísérlet, illetve erős felindulásban elkövetett emberölés kísérlete történt (utóbbiból azonban évente mindössze 1-3, de olyan évek is voltak, amikor utóbbi egyáltalán nem fordult elő – a számok tehát a szándékos emberölés kísérleteinek a számát lényegében pontosan mutatják). 2012-ben a sikertelenül megkísérelt emberölések száma 108, 2013-ban 105, 2014-ben 106, 2015-ben 86, 2016-ban 98, 2017-ben pedig minösszesen 72 volt. Ez viszont egyúttal azt is jelenti, hogy az utóbbi évtizedekben a befejezett és a kísérleti szakban megrekedt szándékos emberölések és erős felindulásban elkövetett emberölések együttes száma 2009–2017 között, tehát a legutóbbi években volt a legalacsonyabb, és tendenciájában jelenleg is folyamatosan csökken.^{16 17} *Összességében az látható, hogy az életellenes bűnözés mértéke Magyarország utóbbi fél évszázados történetében soha nem volt olyan alacsony, mint az elmúlt években.*

Végül a visszaesési arányok sem mutatják, hogy az emberölésekre a halálbüntetés léte vagy hiánya hatna ki lényeges mértékben. Az utóbbi két évtizedben (1997 és 2017 között) az

¹⁶ A nyers, aktuális évben közölt adatok összeadásával: 2009: 275; 2010: 276; 2011: 275; 2012: 220; 2013: 240; 2014: 233; 2015: 185; 2016: 199; 2017: 164. A későbbiekben átminősített cselekményekkel megnövelten, 2019. évi adatok alapján is 2009 és 2017 között sorrendben 304, 313, 328, 243, 264, 257, 205, 226, 180 volt a befejezett és a kísérleti szakban maradt szándékos emberölések és erős felindulásban elkövetett emberölések együttes száma (2018-ban pedig már csak 162 volt). (Vö.: Bűnözés és igazságszolgáltatás. Legfőbb Ügyészség, Budapest, 2019 /http://ugyeszseg.hu/pdf/statisztika/bunozes_es_igazsagszolgalattas_2009_2018.pdf, 1. táblázat.)

¹⁷A két statisztikai adatsort viszonylag gyakran keverik egymással, amiben részben az is közrejátszik, hogy gyakran az EUROSTAT adatait veszik figyelembe, az azonban – a KSH adataival ellentétben – tartalmazza az emberölési kísérletek számát is (vagyis előbbi az összes elkövetett-megkísérelt szándékos emberölések, az utóbbi pedig kizárólag a befejezett emberölések számát mutatja). Emiatt megtévesztő pl. egy korábbi év KSH-adatának (mely tehát csak a ténylegesen az áldozat halálával végződő eseteket mutatja, és egy ettől külön rubrikában tünteti fel a kísérleti szakban maradt kázusokat) összehasonlítása egy későbbi év EUROSTAT-adatával (mely az emberölési kísérletek számát is magában foglalja). Ha tehát a kettő közel azonos, az nem azt jelenti, hogy nem történt érdemi változás, hanem éppen azt, hogy az emberölések száma csökkent (hiszen a kísérletekkel együtt is csak annyi eset történt, amennyi korábban a kísérletek számát figyelmen kívül hagyva előfordult). (E módszertani hibára az utóbbi egy év sajtójából lásd pl.: https://hvg.hu/itthon/201908_ellentmondo_gyilkossagi_adatok_azeurostatszerint_ketszer_annyi_tortent A félreértés alapjául szolgáló módszertani eltérés magyarázata részletesebben megtalálható az Országos Kriminológiai Intézet közleményében: https://www.okri.hu/images/stories/Kozlemenyek/OKRI_KZLEMNY_emberlsek_szma_vgleges_20190528.pdf)

emberölésért elítélt visszaesők¹⁸ száma ugyanis 1 és 14,¹⁹ a kérdés szempontjából legfontosabbnak számító különös visszaesőké²⁰ 1 és 13,²¹ a többszörös visszaesőké²² pedig 4

¹⁸ A régi Btk. (1978. évi IV. törvény) szerint visszaeső a szándékos bűncselekmény elkövetője, ha korábban szándékos bűncselekmény miatt végrehajtandó szabadságvesztésre ítélték, vagy annak végrehajtását részben felfüggesztették, és a büntetés kitöltésétől vagy végrehajthatósága megszűnésétől az újabb bűncselekmény elkövetéséig három év még nem telt el. (rég. Btk. 137. § 14. pont) Ez a szöveg 2010. május 1-je óta volt hatályban, egészen a régi Btk. egészének 2013. július 1-jei hatályvesztéséig; a korábbi szöveget a 2009. évi LXXX. törvény 42. § (3) bekezdése módosította, amely a „vagy annak végrehajtását részben felfüggesztették” kitéltelt toldotta be a korábbi szövegbe. 2013. július 1-jén hatályba lépett az új Btk. (2012. évi C. törvény), melynek 459. § (1) bekezdés 31. pontja a 2010. május 1-je előtt hatályos szabályozáshoz tért vissza; eszerint (vagyis a ma hatályos szabályozás szerint) „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”.

¹⁹ Az utóbbi néhány évben ez a szám már alacsony volt: 2013-ban 5, 2014-ben 1, 2015-ben 4, 2016-ban 3, 2017-ben pedig 4 „sima” visszaeső, a visszaeséskor szándékos emberölést elkövető terheltet tart számon a statisztika.

²⁰ A régi Btk. szerint különös visszaesőnek minősült az a visszaeső, aki mindkét alkalommal ugyanolyan vagy hasonló jellegű bűncselekményt követett el. (Btk. 137. § 15. pont) A szándékos emberölés vonatkozásában a különös visszaesés szempontjából hasonló jellegű bűncselekmény volt az erős felindulásban elkövetett emberölés, a néptárs; 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.] A 2013. július 1-jétől hatályos új Btk. a régivel megegyezően szabályoz: „különös visszaeső az a visszaeső, aki mindkét alkalommal ugyanolyan vagy hasonló jellegű bűncselekményt követ el” [459. § (1) bekezdés 31. pont a) alpont]; és a különös visszaesés szempontjából hasonló jellegű bűncselekmények köre [160. § (6) bekezdés] is változatlan (azzal, hogy az új Btk.-ban az egyik bűncselekmény elnevezése rövidült, és már csak „jármű hatalomba kerítésének” nevezik). Példaként lehet felhozni Magyarországról a különös visszaesésre, azon belül is arra az esetkörösre, amikor egy korábban emberölésért elítélt, majd a büntetés-végrehajtási intézetből kiszabadult elítélt újra ölt, Budai Józsefet, aki 1993-ban megölte a feleségét, amiért tízéves fegyházbüntetést kapott, majd a jó magaviseletéért engedélyezett egyik hétvégi eltávozás alatt 2000 decemberében újra gyilkolt; Tóth Gyula nyírbogáti férfit, aki 1996-ban a testvérét gyilkolta meg, majd az ezért kapott hét év hat hónapos fegyházbüntetéséből 2000-ben feltételes szabadságra bocsátva megölte azt a férfit, aki öt szívességből a tanyájára befogadta, továbbá annak egyik, a férfi segítségére siető rokonát életveszélyesen megsebesítette; a „battonyai rémként” is elhíresült Tóth Istvánt, aki 1995-ben megölt és megerőszkolt egy lányt, majd közvetlenül az ezért kiszabott 15 éves fegyházbüntetéséből való feltételes szabadságra bocsátása utáni ötéves próbaidő leteltét követően, 2010-ben ismét megölt egy nőt, egy másikat pedig 2011-ben megkísérelt megerőszkolni és megfojtani. Bár nem ölt, „csak” rabolt, de érdemes megemlíteni az ún. „porschés gyilkost”, azaz Rieschl Gábort is, aki 1990 májusában egy budai parkerdőben lőtte agyon áldozatát, aki főnöke tűzpiros Porschéjét árulta. Rieschl akkor végül Franciaországban kapták el, és csak azzal a feltétellel adták ki Magyarországnak, ha a köztársasági elnök garanciát ad arra, hogy nem végzik ki (formálisan ekkor Magyarországon még nem törölték el a halálbüntetést). 2010-ben került feltételesen szabadlábra, 2018-ban pedig kirabolt egy autókereskedést: az alkalmazottat megkötözte, pénzét elvette, az áldozat időközben megérkező rokonait pedig pisztollyal földre kényszerítette, majd elmenekült. De az utolsó magyar halálra ítélt is (akit az akkori kollektív államfői testület, a Népköztársaság Elnöki Tanácsa által adott kegyelem miatt végül nem végeztek ki) hasonló pályát járt be. Kardos Aladár, egy akkoriban Lenti laktanyájában szolgáló sorkatona 1988 májusában Lenti közelében egy 11 éves kislányt ölt meg, aki osztálykirándulását követően tartott hazafelé. Motorral megközelítette, szóba elegyedett vele, ezt követően szexuálisan közeledni próbált felé, majd az elutasítást követően fojtogatta a kislányt, utána pedig a már eszméletlen áldozatára testével ránehézkedett, aminek következtében a kislánynak belső vérzése alakult ki, valamint tüdeje, mája és több más belső szerve is súlyosan károsodott. A kislányt végül a közeli Kerka patakba dobta, később pedig autóval visszatért a helyszínre, hogy eltüntesse a holttestet. A Somogy Megyei Bíróság katonai tanácsa végül halálra ítélte, ám annak végrehajtása az említett okok miatt már nem történt meg, a büntetést pedig életfogytig tartó szabadságvesztésre változtatták át, ami akkoriban minimálisan 20 évet jelentett. 2008-ban ennek megfelelően – jó magaviselete miatt – feltételes szabadságra bocsátották, 2018-ban azonban a rendőrség elfogta, mivel a gyanú szerint újabb súlyos (bár ezzel nem életellenes) bűncselekményt követett el: Szombathelyen kirabolt egy trafikot, melynek során az ott levő eladónőt gázpisztollyal fejbe lötte.

²¹ Mivel a halálbüntetés esetleges elrettentő hatása szempontjából a különös visszaesések mértékének változása kiemelt jelentőséggel bír, ezért ezt célszerűnek tűnik részletesen is ismertetni: 1997-ben 3, 1998-ban 1, 1999-ben 4, 2000-ben 3, 2001-ben 4, 2002-ben 2, 2003-ban 5, 2004-ben 5, 2005-ben 3, 2006-ban 5, 2007-ben 8, 2008-ban

4, 2009-ben 7, 2010-ben 4, 2011-ben , 2012-ben 13, 2013-ban, 2014-ben és 2015-ben 3-3, 2016-ban 4, 2017-ben pedig szintén 3 különös visszaesőként elkövetett emberölés történt.

²²A régi Btk. szerint többszörös visszaeső az, akit a szándékos bűncselekmény elkövetését megelőzően visszaesőként végrehajtható szabadságvesztésre ítélték, vagy annak végrehajtását részben felfüggesztették, és az utolsó büntetés kitöltésétől vagy végrehajthatóságának megszűnésétől a szabadságvesztéssel fenyegetett újabb bűncselekmény elkövetéséig három év még nem telt el. (Btk. 137. § 16. pont) A „sima” visszaesés szabályozásához hasonlóan ez a szöveg is 2010. május 1-je óta hatályos; a korábbi szöveget (a „vagy annak végrehajtását részben felfüggesztették” kitétel szövegbe iktatásával) ez esetben is a 2009. évi LXXX. törvény, egészen pontosan annak 42. § (4) bekezdése módosította. A 2013. július 1-jén hatályba lépett új Btk. a 2010 előttihez hasonló rendelkezést tartalmaz; eszerint „többszörös visszaeső az, akit a szándékos bűncselekmény elkövetését megelőzően visszaesőként végrehajtható szabadságvesztésre ítélték, és az utolsó büntetés kitöltésétől vagy végrehajthatósága megszűnésétől a szabadságvesztéssel fenyegetett újabb bűncselekmény elkövetéséig három év még nem telt el” [459. § (1) bekezdés 31. pont a) alpont].

²³ Ugyanakkor az utóbbi években a többszörös visszaesők száma is érezhetően csökkent: az utóbbi évtizedben a 23-as rekordot már meg sem közelítette a statisztika, és a 2009–2013 közötti évek (kerekítve) 7-es átlaga is a 2014–2017 közötti legutolsó négy évben (szintén kerekítve) 2-es átlagra csökkent. (Konkrétan a többszörös visszaesők száma az egyes években a következő volt: 2009: 9; 2010: 9; 2011: 5; 2012: 7; 2013: 6; 2014: 1; 2015: 4; 2016: 3; 2017: 1. (A 2017-es év tehát e tekintetben is negatív rekordot hozott, illetve állított be.)

²⁴ Mindezek mellett 2011. január 1-jétől létezik az „erőszakos többszörös visszaeső” kategóriája is, amelyet a 2010. évi CLXI. törvény 11. § (3) bekezdése iktatott be a régi Btk.-ba, annak 137. § 17. pontjaként. E rendelkezés (mely a régi Btk. hatályvesztéséig maga is hatályban volt), azt mondta ki, hogy „erőszakos többszörös visszaeső az a többszörös visszaeső, aki mindhárom alkalommal személy elleni erőszakos bűncselekményt követ el. E pont alkalmazásában személy elleni erőszakos bűncselekmény az alkotmányos rend elleni erőszakos szervezkedés [139. § (1)-(2) bekezdés], a lázadás [140. § (1)-(2) bekezdés], a népirtás (155. §), az apartheid [157. § (1)-(3) bekezdés], a polgári lakosság elleni erőszak [158. § (1)-(2) bekezdés], a bűnös hadviselés (160. §), a hadikövet elleni erőszak (163. §), az egyéb háborús büntett (165. §), az emberölés [166. § (1)-(3) bekezdés], az erős felindulásban elkövetett emberölés (167. §), a testi sértés [170. § (1)-(6) bekezdés], a kényszerítés (174. §), a lelkiismeret és vallásszabadság megsértése (174/A. §), a közösség tagja elleni erőszak (174/B. §), az egyesülési, a gyülekezési szabadság, valamint a választási gyűlésen való részvétel jogának megsértése (174/C. §), a személyi szabadság megsértése (175. §), az emberrablás [175/A. § (1)-(5) bekezdés], az emberkereskedelem (175/B. §), az erőszakos közöszlítés (197. §), a szemérem elleni erőszak (198. §), a bántalmazás hivatalos eljárásban (226. §), kényszervallatás (227. §), jogellenes fogvatartás (228. §), a hivatalos személy elleni erőszak [229. § (1)-(6) és (8) bekezdés], a közfeladatot ellátó személy elleni erőszak (230. §), a hivatalos személy támogatója elleni erőszak (231. §), a nemzetközileg védett személy elleni erőszak [232. § (1)-(2) bekezdés], a terrorcselekmény [261. § (1)-(5) és (7) bekezdés], a légi jármű, vasúti, vízi, közúti tömegközlekedési vagy tömeges áruszállításra alkalmas jármű hatalomba kerítése [262. § (1)-(3) bekezdés], az önbíráskodás [273. § (1)-(2) bekezdés], a rablás (321. §), a zsarolás (323. §), a zendülés minősített esetei [352. § (2)-(4) bekezdés], és az előjáró vagy szolgálati közeg elleni erőszak (355. §)”. Az új Btk. (2013. évi C. törvény) az erőszakos többszörös visszaeső fogalmát a régi Btk.-hoz hasonlóan határozza meg {„erőszakos többszörös visszaeső az a többszörös visszaeső, aki mindhárom alkalommal személy elleni erőszakos bűncselekményt követ el” [459. § (1) bekezdés 31. pont c) alpont]}; személy elleni erőszakos bűncselekménynek pedig [az új Btk. 459. § (1) bekezdés 25. pontja szerint] „a népirtás [142. § (1) bekezdés], az emberiség elleni bűncselekmény [143. § (1) bekezdés], az apartheid [144. § (1)-(3) bekezdés], a hadikövet elleni erőszak (148. §), a védett személyek elleni erőszak [149. § (1)-(2) és (4) bekezdés], az egyéb háborús büntett (158. §), az emberölés [160. § (1)-(3) és (5) bekezdés], az erős felindulásban elkövetett emberölés (161. §), a testi sértés [164. § (3)-(6) és (8) bekezdés], az emberrablás [190. § (1)-(4) bekezdés], az emberkereskedelem [192. § (1)-(6) bekezdés], a kényszermunka (193. §), a személyi szabadság megsértése (194. §), a kényszerítés (195. §), a szexuális kényszerítés (196. §), a szexuális erőszak [197. § (1)-(4) bekezdés], a lelkiismeret[i] és vallásszabadság megsértése (215. §), a közösség tagja elleni erőszak [216. § (2)-(3) bekezdés], az egyesülési és a gyülekezési szabadság megsértése [217. § (1) bekezdés], az alkotmányos rend erőszakos megváltoztatása [254. § (1) bekezdés], a lázadás [256. § (1)-(2) bekezdés], a bántalmazás hivatalos eljárásban [301. § (1)-(2) bekezdés], a bántalmazás közfeladatot ellátó személy eljárásában [302. § (1)-(2) bekezdés], a kényszervallatás [303. § (1)-(2) bekezdés], a jogellenes fogvatartás (304. §), a hivatalos személy elleni erőszak [310. § (1)-(3) és (5) bekezdés], a közfeladatot ellátó személy elleni erőszak (311. §), a hivatalos személy vagy közfeladatot ellátó személy támogatója elleni erőszak (312. §), a nemzetközileg védett személy elleni erőszak [313. § (1) bekezdés], a terrorcselekmény [314. § (1)-(2) bekezdés], a jármű hatalomba kerítése [320. § (1)-(2) bekezdés], a rablás [365. § (1)-(4) bekezdés], a zsarolás (367. §), az önbíráskodás [368. § (1)-(2) bekezdés], a zendülés minősített esetei [442. § (2)-(6) bekezdés] és az előjáró vagy szolgálati közeg elleni erőszak [445. §]” minősül. Erőszakos többszörös visszaesőként egyébként

IV. Konklúzió

Abból, hogy a korábban halálbüntetéssel fenyegetett, de annak eltörlése után e szankcióval már nem büntethető bűncselekmények (vagyis lényegileg az emberölések) száma soha korábban nem látott alacsony szinten áll, illetve a megkísérelt és befejezett emberölések együttes számának alakulása szintén az utóbbi 50 év legalacsonyabb értékeit mutatja, *valószínűsíthető, hogy a szándékos emberölést elkövetők motivációja között viszonylag kis szerepet foglal el a büntetés várható mértéke* (ha a tett maga olyan, hogy annak mérlegelésére egyáltalán sor kerül). Ezért a statisztika nem támasztja alá, hogy a halálbüntetésnek kimutatható, érdemleges szerepe lenne az emberölések számának alakulásában, illetve hogy a halálbüntetés önmagában visszatartó erőt jelentene az életellenes bűncselekményt elkövetők döntő többsége számára. Természetesen nem zárható ki, hogy mindennek ellenére mégis van/lehet a halálbüntetésnek elrettentő hatása, hiszen ennek tényszerű kizárásához az kellene, hogy „lefuttassunk” egy olyan alternatív időszakot, amelyben minden tényező ugyanaz, csak éppen a halálbüntetést nem törölték el – ez pedig lehetetlen. Ezért elvileg nem zárható ki, hogy pl. 2017-ben, ha lett volna halálbüntetés, nem 92 befejezett szándékos emberölés történt volna, hanem még ennél is valamivel kevesebb;²⁵ ezt mérni vagy megállapítani azonban lehetetlen.

Ami a fenti adatok alapján biztosan állítható, az az, hogy *az emberölési trendeknek nem elsődleges vagy meghatározó tényezője a halálbüntetés vagy annak hiánya*; hogy pedig tényezője-e egyáltalán bármilyen mértékben, az statisztikai módszerekkel már (éppen a marginális hatás miatt) nem mérhető.²⁶

(amióta ez a kategória létezik) évente mindössze 0-3 személyt vonnak felelősségre (a „csúcst” 2016 jelenti, amikor a statisztikában 3 erőszakos többszörös visszaeső szerepel, egyébként ez a szám /az esetek relatív többségében/ 0, néha pedig 1 vagy 2).

²⁵ Az biztosan nem állítható, hogy soha a történelemben nem volt még olyan ember, akinek a motívumrendszerében éppen a halálbüntetéssel való fenyegetettség tudata mozdította volna az el nem követés irányába a tervezett gyilkosságról való döntést; de az a fentiek alapján valószínűsíthető, hogy ez *sokkal* kisebb nagyságrendet jelenthet, mint amiről a közvélemény meg van győződve.

²⁶ A jelen írásban is alkalmazott, az emberölési statisztikák lineáris elemzésén alapuló, egyszerű módszernél sokkal alaposabb, precízebb, módszertanilag megfelelőbb metódusok alapján lefolytatott egyesült államokbeli vizsgálatok is azt támasztják alá, hogy a statisztika nem tud perdöntő bizonyítékokkal szolgálni, és különböző módszerek és adatfelvételi technikák alkalmazása különböző „eredményekre” vezet. Lásd ehhez: Zoltan, Toth J.: The Deterrent Effect of the Death Penalty – from an Econometric Point of View. De iurisprudentia et iure publico, 2012/1-2., 151-186. (<http://dieip.hu/wp-content/uploads/2012-1-10.pdf>). Ugyanez magyarul: Tóth J. Zoltán: Halálbüntetés és elrettentő hatás: avagy mit mutatnak az empirikus felmérések? Valóság, 2008/6. szám, 50-81. o.)

A házassági vagyoni szerződés érvénytelensége és hatálytalansága az ítélkezési gyakorlat tükrében

I. Előszó

Ahogy a családjogi tárgyú irányelvek felülvizsgálatáról szóló 19. Irányelv rámutat, a házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvényt (a továbbiakban: Csjt.) módosító 1986. évi IV. törvény teremtette meg a házassági vagyoni szerződés regulációs alapját. Az időközben eltelt harminc évre tekintettel megállapítható, hogy ennél a családjogi intézménynél „az újkori sajátosság nem maga a szerződés léte, hanem a mögötte rejlő motiváció. Nevezetesen a mai fiatalok nem attól tartanak, hogy valamelyikük halála után mi történik a vagyonukkal, hanem inkább a fogyasztói társadalom <<helyettesíthető áruivá>> minősülés, az élők közötti <<lecserélés>> esetére szeretnének írásos biztosítékot kapni.”² A jogalkotó ezt a mögöttes indokot is figyelembe véve újrászabályozta a házassági vagyoni megállapodást, illetve részben annak érvényességét és hatályosságát. A következőkben az utóbbiakra vonatkozó normákat elemzem a szakirodalom és a hazai esetjog alapján.

II. A házassági vagyoni szerződés érvénytelenségéről általában

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 4:34. § (1) és 4:63. § (1) bekezdése alapján a jogszabály azt a megállapodást tekinti házassági vagyoni szerződésnek, amelyben a házasulók vagy a házastársak rögzítik, hogy a házassági életközösség időtartama alatt az egymás közötti vagyoni viszonyaikra a paktumban meghatározott időponttól mely vagyoni (törvényes, vagyonekülönítési, közszerzeményi) rendszer normái irányadóak. Az érvénytelenség ennél a szerződéstípusnál is a létező megállapodás célzott joghatás kiváltására való képességének hiányát jelenti [BH2013. 64., BH2017. 60.]. Jogkövetkezményeként a házastársi közös és különvagyon tárgya, mértéke, értéke megalapozottan vitatható, illetve teljesítés nem követelhető.³

Az érvénytelenség típusai több szempontból vethetők össze. A korábbi Polgári Törvénykönyvről szóló 1954. évi IV. törvénnyel (a továbbiakban: korábbi Ptk.) ellentétben a jelenlegi szabályozás [Ptk. 6:88. § (1)-(4) bekezdése] már nem tartalmazza azt, hogy a semmisségre határidő nélkül lehet hivatkozni, vagyis már nem eredményezheti az érvénytelenség általános jogkövetkezményének érvényesülését, mindamelllett a restitúciós és elszámolási igények változatlanul az elévülés, illetve az elbirtoklás időbeli korlátai között érvényesíthetők [EBH2010. 2222., Ptk. 6:108. § (1) bekezdése]. A hatályos reguláció a megtámadási jog gyakorlásának változatlanul egyéves határidejét egységesen a szerződéskötéstől számítja, azután e jogosítvány megtámadási kifogás alakjában

¹ Szociális és Gyermekvédelmi Főigazgatóság, Szakmatámogatási Főosztály, Hatósági Feladatellátást Támogató Osztály, vezető-hivatali tanácsos

² Lányiné Toldi Judit: Közjegyzői szerepvállalás az új Ptk. Családjogi Könyvének Tükrében, 550. o. In dr. Fazekas Marianna (szerk.): Jogi Tanulmányok. Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola, Budapest, 2014, 545-556. o. <http://www.ajk.elte.hu/file/jogitanulmanyok2014.pdf> (2019. május 25.)

³ dr. Kőrös András – az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Jogi Továbbképző Intézet által szervezett családjogi szakjogász képzés keretében Budapesten, 2015. április 17-én, 2015. április 24-én és 2015. május 15-én tartott – Házassági vagyoni jog a Polgári Törvénykönyvben című előadása

érvényesíthető [Ptk. 6:89. § (3)-(4) bekezdése]. Amíg a semmisség hivatalból észlelendő, addig a megtámadásra hivatkozni kell, ezért az előbbi a törvény erejénél fogva, az utóbbi pedig eredményessége esetén idézi elő a szerződéskötés időpontjára visszamenőleges (ex tunc) hatályú érvénytelenséget [Ptk. 6:88. § (1) bekezdés első mondata, 6:89. § (1) bekezdése].

Az érvénytelenség mindkét esetében a házassági vagyoni szerződéseknél is előfordulhatnak akarati, nyilatkozási hibából eredő és a célzott joghatásban rejlő,⁴ valamint mind az új Ptk. speciális rendelkezéseiben, mind a kötelmi jog általános szabályaiban foglalt okok,⁵ amelyeknek közös jellemzője, hogy a szerződés megkötésekor kell fennállniuk [BDT2011. 2405.]. Ezek közül az ítélkezési gyakorlatban felmerült és legfontosabb körülmények kerülnek bemutatásra az alábbiakban.

II.1. Speciális érvénytelenségi okok

A házassági vagyoni szerződés esetében a fogalmából adódóan a minimális, lényeges elemek a házassági életközösség időtartamára a megállapodásban rögzített kezdő dátummal és/vagy jelleggel a vagyoni rendszer megválasztása, a kijelölt rendszertől történő eltérés, a rendszerek ötvözése [Ptk. 4:63. § (2) bekezdése].⁶ Amennyiben ezek hiányoznak, a házassági vagyoni szerződés semmis,⁷ azonban ez jelenleg sem zárja ki, hogy a kétoldalú jognyilatkozat más típusú szerződésként érvényes legyen, ha az a felek feltehető szándékával nem ellentétes [Ptk. 6:88. § (2) bekezdése].

A Ptk. 4:64. § (2) bekezdése alapján speciális érvényességi követelmény a gyámhatósági jóváhagyás beszerzése, ha a házastárs a 18. életévét nem töltötte be vagy cselekvőképességében a vagyoni nyilatkozatok tekintetében részlegesen korlátozott. A Csjt. 27. § (3) bekezdés első mondatának feleltethető meg a Ptk. 4:65. § (1) bekezdése, amely előírja a közokiratba vagy ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratba foglalást [BH2009. 181.]. Ezen érvényességi kritériumok elmaradása nyilatkozási hibának minősül.⁸

Szintén ilyen hibát rejt az a helyzet is, amikor a házasuló vagy házastárs nem személyesen vesz részt a vagyoni szerződés megkötésében, mert a meghatalmazotti cselekmény nem alkalmas a célzott joghatás kiváltására [Ptk. 4:64. § (1) bekezdése].⁹

A Ptk. 4:67. § (1) bekezdése szerint a házassági vagyoni szerződés nem tartalmazhat olyan visszamenőleges hatályú rendelkezést, amely bármelyik házastársnak harmadik személlyel szemben a szerződés megkötése előtt keletkezett kötelezettségét a harmadik személy terhére változtatja meg. A jogszabályhely szövegezése expressis verbis nem utal arra, hogy a tilalom megszegése érvénytelenséget vagy hatálytalanságot okoz-e, azonban a „nem tartalmazhat” fordulat a részleges érvénytelenség lehetőségére utalhat.¹⁰

A Ptk. 4:68. §-a alapján a házassági vagyoni szerződés halál esetére szóló rendelkezésének meg kell felelnie a közös végrendelet szabályainak. A törvény a házastársak

⁴ Izsóné Ács Alexandra: Házassági vagyoni szerződés, 151. o. In *Collega*, IX. évfolyam 2. szám (2005. április), 148-152. o.

⁵ Csúri Éva Katalin: A házassági vagyoni jog gyakorlati kérdései. *CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft.*, Budapest, 2006. 252. o.

⁶ Tóth Zoltán: Új elemek, új távlatok: a házassági vagyoni szerződés új szabályai, 19-20. o. In *Közjegyzők Közlönye*, 2014/2. szám, 4-34.o. https://www.mokk.hu/regioldal/pdf/linkgyujto/KK/Kozjegyzok-kozlonye_2014-2.pdf (2019. május 25.)

⁷ Csúri: i.m. 253. o.

⁸ Izsóné Ács: i.m. 151. o.

⁹ *uo.*

¹⁰ Völcsy Balázs: A házassági vagyoni szerződés és a fedezetelvonó szerződés kapcsolata, 25. o. In *Családi Jog*, 2018/4. szám, 23-28. o.

által közösen az életközösség fennállása alatt írásban tett végintézkedés érvényességi kellékeit taxatíván meghatározza. Amennyiben a halál esetére szóló rendelkezést nem közjegyzői okiratba foglalt házassági vagyoni szerződésben teszik [Ptk. 7:23. § (2) bekezdés c) pontjának utaló szabálya a Ptk. 7:14. §-ra], a szabályozási választóvonal alapvetően a rendelkezést készítő személye. A Ptk. 7:23. § (2) bekezdés a) pontja szerint a sajátkezűleg írt, halál esetére szóló rendelkezés esetében az okiratot az ezt tevő házastársnak kell írnia és aláírnia. Ha más írja a halál esetére szóló rendelkezést, a rendelkező házastársnak tanúk [Ptk. 7:17. § (1) bekezdés b) pontjából levezethetően két személy] és a másik házastárs együttes jelenlétében szükséges aláírnia vagy nyilatkoznia annak tárgyában, hogy sajátja az okiraton lévő aláírás [Ptk. 7:23. § (2) bekezdés b) pontja]. A több különálló lapból álló, más által írt rendelkezési jognyilatkozatnál úgyszintén további, konjunktív feltételekhez kötődik az érvényesség: minden vonatkozó lap folyamatos sorszámozásához, valamint a rendelkező házastárs és tanúk általi aláírásához [Ptk. 7:23. § (3) bekezdés első mondata]. A sajátkezűleg írt, több különálló lapból álló, halál esetére szóló rendelkezésre kiterjedő jognyilatkozathoz [Ptk. 7:23. § (3) bekezdés második mondata] képest tehát itt további érvényességi kritérium a tanúk aláírása.

A vagyonekülönítési vagyoni rendszer regulációja körében a Ptk. 4:73. § (2) bekezdés második mondata a *részleges semmisség* esetéről rendelkezik, amikor nem fűz célzott joghatást ahhoz a szerződéses kikötéshez, ami valamelyik házastársat egészen vagy túlnyomórészt mentesíti a közös házastárs költségei, a közös gyermek és az egyik házastárs beleegyezésével a másik házastárs közös háztartásban nevelt gyereke megélhetéséhez, felneveléséhez szükséges kiadások alól.

II.2. Releváns érvénytelenségi okok az általános kötelmi jogi szabályok alapján

Az akarathibának minősülő *szinlelésnél* [Ptk. 6:92. § (2) bekezdése] a felek valójában kölcsönösen nem szándékoznak szerződéses jogviszonyra lépni [pl. BDT1999. 13., BH2017. 149.] vagy az adott paktummal más jogügyletet kívánnak palástolni [pl. BH1998. 292., BDT2000. 340.].¹¹ A BH2012. 195. számú jogesetnél ugyan közös vagyont megosztó szerződés volt a tényállás alapja, de szerintem a jelen cikk tárgyát képező paktumoknál is iránytűként szolgálhat a határozat alábbi megállapítása: „nem [...] házastársi közös vagyoni vagy [...] különvagyoni ráfordításoknak, hanem a felek korabeli szerződési akaratának van jelentősége.”

A színleléssel ellentétben a – célzott joghatás hibájának tekintett – *nyilvánvalóan jó erkölcsbe ütközésnél* [Ptk. 6:96. §-a] a szerződéskötési indok irreleváns vizsgálati szempont [BH2000. 539.]. A BH1999. 409. számon közzétett döntés jól érzékelteti a jó erkölcs fogalmának és jelenleg a Ptk. 4:4. §-ában deklarált méltányossági klauzula összefonódását. Ennek értelmében a „jó erkölcs” meghatározása valójában jogi kategória, amely nem az individuális erkölcsi normákat, hanem a társadalom általános erkölcsi értékítéletét, a magánautonómiának a társadalom általános erkölcsi felfogása által meghatározott korlátait, az erkölcsileg elvárható cselekvés „zsinórmértékét” sűríti össze. Ellentétes vele az a kázus, amikor az egyik fél házassági vagyoni szerződés alapján az egész házastársi közös vagyont, valamint a másik házastárs majdnem teljes különvagyont valódi ellenszolgáltatás nélkül vagy súlytalan ellentételezésért cserébe szerzi meg etikailag elfogadható és indokolt mozzanatok (például a házastárs valós ajándékozási, illetve joglemondási szándéka) híján. Ezzel szemben nem ütközik jó erkölcsbe a házassági vagyoni szerződés pusztán amiatt, hogy a törvénytől eltérően határozza meg a közös, illetve különvagyont körét [BH2011. 337.].

¹¹ Csúri: i.m. 254. o.

Nem idézi elő az ilyen okból történő érvénytelenség kimondását az a szituáció sem, amennyiben a házassági vagyoni szerződés a keletkezésekor nem számít jó erkölcsbe ütközőnek a társadalmi megítélés alapján, a később beállt változások viszont nem vehetők figyelembe a jogi minősítéskor [BDT2010. 2269.], illetve ez az érvénytelenségi jogcím – kiegészítő jellegére figyelemmel – önmagában olyan körülmények alapján sem állapítható meg, amelyek a törvényben nevesített egyéb érvénytelenségi ok alapjául szolgálnak [BH2011. 44., EBH2012. P.17.].

A joggyakorlatban található példa arra is, amikor a jó erkölcsbe ütközés részleges érvénytelenséget von maga után. A Kúria BH2015. 254. számon közzétett részítélete szerint „[...] semmis a házassági vagyoni szerződés azon pontja [...], mely az életközösség 17 évvel korábbi létrejöttére visszamenőleg is, s nem csak a jövőre nézve zárja ki a vagyoni közösséget és ezzel összefüggésben kizárólag az egyik fél valamennyi, az ingatlan-nyilvántartásban közös néven feltüntetett ingatlant, illetve a cégnyilvántartás szerint közös tulajdonú üzletrészt különvagyonként nevesíti. Ez a családvédelmi érdekeket is súlyosan sérti, tekintettel arra, hogy a szerződés megkötéséig a házastársak közösen gazdálkodtak, s a felek megállapodása szerint a gyermekeket a kirívóan hátrányos helyzetbe került fél nevelte. [...] A részleges érvénytelenség általános jogkövetkezménye, hogy az ilyen kikötésre nem lehet jogot alapítani, annak nincs kötelemkeletkeztető hatálya, azzal a célzott joghatás nem érhető el, ezért az adott esetben a felek vagyonszerzésére a szerződés megkötéséig a törvényes vagyoni közösségi rendszer az irányadó.”

III. A házassági vagyoni szerződés hatálytalansága

A hatálytalanság az érvényességre épülő fogalom, melynek alapján az ilyen tulajdonsággal rendelkező, ám létező és érvényes házassági vagyoni szerződés *ténylegesen* nem váltja ki a célzott jogkövetkezményt. A Ptk. megalkotásával a jogalkotó a relatív hatálytalanságot kilátásba helyező többlétszabályokat fektetett le, amelyek mint hitelezővédelmi rendelkezések a BH2015.254. számú döntésben megjelölt családvédelmi érdek mellett a szerződési szabadság fő korlátját jelentik.¹² Hasonlóképpen az érvénytelenséghez, a hatálytalanságnál is lehetséges joghatásként jelentkezik az, hogy a szerződés alapján teljesítés nem követelhető, illetve teljesítés esetén az érvénytelenség jogkövetkezményeinek megfelelő alkalmazása szükséges [Ptk. 6:119. § (1)-(2) bekezdése].

A Ptk. 4:65. § (2) bekezdése alapján a házassági vagyoni paktum kívülállóval szemben akkor hatályos, amennyiben azt a házastársi és élettársi vagyoni szerződések országos nyilvántartásába bevezették vagy a házastársak bizonyítják, hogy a harmadik személy a megállapodás fennállásáról és annak tartalmáról tudott vagy tudnia kellett. Ha tehát a hivatkozott közhiteles nyilvántartás nem utal a vagyoni megállapodásra, megfordul a bizonyítási teher és a házastársakat terheli a bizonyítási kötelezettség.

Emellett vannak más hitelezővédelmi szabályok is, amelyek közvetlenül kapcsolódnak a házassági vagyoni megállapodáshoz. A Ptk. 4:67. § (2) bekezdése értelmében a házastársak olyan szerződése, amely valamely vagyontárgynak a közös vagyoni vagy a különvagyoni tartozását a házassági vagyoni szerződésben kikötött rendelkezésektől eltérően változtatja meg, harmadik személlyel szemben akkor hatályos, ha a harmadik személy tudott vagy tudnia kellett arról, hogy a vagyontárgy a szerződés rendelkezése szerint a közös vagy a különvagyoni tartozik. Kőrös András szerint nem a törvényes (házastársi vagyoni közösségen alapuló) vagyoni rendszer szabályaihoz képest, hanem a házassági

¹² dr. Kőrös András – az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Jogi Továbbképző Intézet által szervezett családjogi szakjogász képzés keretében Budapesten, 2015. április 17-én, 2015. április 24-én és 2015. május 15-én tartott – Házassági vagyoni jog a Polgári Törvénykönyvben című előadása.

vagyonjogi szerződési tartalomtól való eltérés hatálya függ attól, hogy a harmadik személy tudta vagy ismerettel kellett volna rendelkeznie a tekintetben, hogy közös vagy különvagyonhoz tartozik-e a vagyontárgy.¹³ Ezzel összefüggésben Barzó Tímea kihangsúlyozza a házastársak harmadik személyek felé fennálló tájékoztatási kötelezettségét, amely főleg akkor fontos, ha a teljes vagy részleges vagyonekülönítési rendszer kikötésében állapodtak meg, mert az ilyen rendelkezést magában foglaló szerződés hatálya alatt a házastárs a másik házastárs által kötött ügyletért nem felel.¹⁴ A korábbi Legfelsőbb Bíróság ezzel összhangban a BH2002. 57. számon közzétett jogesetben kimondta, hogy a házastársi vagyonekülönítést kizáró vagyonejogi szerződés a házastárs korlátozott helytállási kötelezettségét kizárja. Ugyanakkor a jelenlegi polgári anyagi jogi kódex hatályba lépésével a házastárs enyhébb jogkövetkezmény, a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerinti helytállási kötelezettség alanya a harmadik személlyel szemben, amennyiben a házastárs kötelemlenkeztető cselekménye folytán gazdagodott, abban az esetben is, ha a tartozásért való felelősség nem állapítható meg [Ptk. 4:51. §-a].

Tóth Zoltán azt az álláspontot képviseli, hogy a Ptk. 4:67. § (2) bekezdésében szereplő „vagyontárgy” kifejezés kétségesse teheti, hogy a jogszabályhely tárgyi hatálya alá tartoznak azok a házassági vagyonejogi szerződések, amelyek más vagyoni jogokat vagy követeléseket érintenek.¹⁵ *Mindezzel nem értek egyet, mert a Ptk. az értelmező rendelkezései körében kifejezetten a vagyontárgy fogalmánál alatt sorolja fel a dolog mellett a vagyoni értékű jogot és a követelést* [Ptk. 8:1. § (1) bekezdés 5. pontja].¹⁶

Az előbbieken idézett, hatályosságához kapcsolódó speciális rendelkezésekből látható, hogy ezek a fedezetelvonás védelmi eszközét is jelentik a harmadik személyek számára.

A korábbi Ptk. 203. § (1) bekezdéséhez hasonlóan a jelenlegi szabályozás szintén [Ptk. 6:120. § (1) bekezdése] ugyanúgy definiálja a kívülállóknak esetében a fedezetelvonást. Ez az igényük kielégítési alapjának részbeni vagy teljes körű elvonása, amely ugyancsak a házassági vagyonejogi szerződés relatív hatálytalanságát válthatja ki, ha a szerző fél rosszhiszemű volt vagy részére a megállapodás nem visszerhes előnyt keletkeztetett. Az ingyenesség és a rosszhiszeműség a házastársak, mint hozzátartozók tekintetében még mindig vélelmezendő [Ptk. 8:1. § (1) bekezdés 1-2. pontja, 6:120. § (2) bekezdés első mondata], de a jegyeseknél már nem, lévén ők kikerültek a hozzátartozók törvényi definíciójából.

A harmadik személyek követelésfedezete elvonásánál az ítélkezési gyakorlat alapján kikristályosodott egy időbeli feltétel: a jogosulti igénynek a fedezetelvonó szerződés megkötésekor fenn kell állnia, így ez vonatkozik a házassági vagyonejogi paktumokra is. [BDT2008.1922., a fedezetelvonó szerződés egyes jogalkalmazási kérdéseiről szóló 1/2011. (VI. 15.) PK vélemény].

A Ptk. a korábbi szabályozási környezethez hasonlóan több speciális joghatást rendel a fedezetelvonó, többoldalú jognyilatkozatokhoz. A házassági vagyonejogi megállapodásra figyelemmel szerző házastárs köteles túrni a megszerzett vagyontárgyból való kielégítést és az

13 dr. Vékás Lajos – dr. Boytha György – dr. Gadó Gábor – dr. Kisfaludi András – dr. Lábady Tamás – dr. Petrik Ferenc – Sáriné dr. Simkó Ágnes – dr. Sárközy Tamás – dr. Weiss Emilia – dr. Zlinszky János: Szerkesztőbizottsági javaslat; III. Könyv: Családjog; VI. Cím: Házassági vagyonejog, 18.o. In: Polgári Jogi Kodifikáció, 2006/1. szám, 3-20.o. <http://ptk2012.hu/wp-content/uploads/2012/10/2006-01kodi.pdf> (2019. május 25.)

¹⁴ Barzó Tímea: A fedezetelvonó házassági vagyonejogi szerződésekkel szembeni védelem. 3. o. <http://www.unimiskolc.hu/~wwwdeak/Collegium%20Doctorum%20Publikaciok/Barz%F3%20T%EDmea.pdf> (2019. május 25.)

¹⁵ Tóth: i.m. 28. o.

¹⁶ Csúri Éva Katalin – az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Jogi Továbbképző Intézet által szervezett családjogi szakjogász képzés keretében Budapesten, 2015. szeptember 25-én, 2015. november 13-án és 2015. december 4-én tartott – Házassági vagyonejog a Polgári Törvénykönyvben című előadása

arra vezetett végrehajtást a harmadik személy kérelmére [Ptk. 6:120. § (3) bekezdése]. Ha a vagyontárgytól rosszhiszeműen elesett vagy azt ugyanilyen „tudattartalommal” átruházta, a Ptk. 6:120. § (4) bekezdése megteremti a harmadik személlyel szemben a szerző házastárs helytállási kötelezettségét, melynek mértéke a megszerzett vagyontárgy értékére korlátozódik. „A régi Ptk. ehhez képest szigorúbban szabályoz: csak az a fél nem tartozik felelősséggel a harmadik személy irányában, aki a szerződésből származó ingyenes előnytől fel nem róható módon elesett. A régi Ptk.-hoz képest az is különbséget jelent, hogy az új Ptk. a rosszhiszeműséghez kötődő helytállási kötelezettséget állapít meg, míg a régi Ptk. felelősségi tényállást kreált a szerző fél és a követelés jogosultja között.”¹⁷ A Ptk. 6:120. § (5) bekezdése értelmében egyaránt újdonság, hogy a fedezetelvonó szerződés szabályai érvényesülnek akkor is, ha az előny nem a szerződési jognyilatkozatot tevőnél mutatkozik.¹⁸

A házassági vagyoni jogi megállapodásnál a fedezetelvonás akkor valósul meg, ha a szerződő felek nem önnön különvagyonuk számára tartják fenn saját különvagyonukat, illetve saját tevékenységük eredményét, ehelyett valamelyik házastárs teljesen vagy részlegesen a másik házastárs különvagyonába utalja.¹⁹ A bírósági gyakorlat alapján ettől el kell különíteni azt az esetet, amikor a házastársak házassági vagyoni szerződésben az egyikük különvagyoni ingatlanának a másikuk különvagyonából törlesztett vételár részleteire figyelemre annak tulajdoni hányadban történő megtérítéséről rendelkeznek [EBH2011. 2403.].

A szerződési szabadság elve és a diszpozitivitás miatt véleményem szerint a házassági vagyoni jogi paktum tartalmazhat tulajdon-átruházásra irányuló jognyilatkozatot is. Ebben az esetben a szerződés relatív hatálytalansága és nem a színlelt jogkövetkezmenyei érvényesülhetnek, ha az ügylet célja a hitelezői követelés fedezetének elvonása [BDT2001. 417., BDT2007. 1705., BH2013. 299.].

IV. Összegzés

A fentiek alapján megállapítható, hogy a házassági vagyoni jogi szerződés jogkövetkezmenyeit nemcsak az adott megállapodás-típusra jellemző jogi normák, hanem többek között a szerződésekre vonatkozó általános szabályok (Ptk. Hatodik Könyvének Második Részében foglaltak) mint mögöttes joganyag kontextusában is szükséges vizsgálni. Ezek a rendelkezések a szerződési szabadság alapelvéből levezethető, a Ptk. 6:59. § (2) bekezdésében deklarált tartalmi szabadság kereteit is kijelölik, amellyel kapcsolatban érdemes kiemelni *Csányi Vilmos intelmét: „Egy üzlet, egy szerződés nem csupán papiros [...]. A szabadság nem a szerződésszegés szabadsága, nem a mérhetetlen károkozás szabadsága. A szabadság a mi társadalmunkban az okos döntések szabadsága.”*

¹⁷ Ptk. Hatodik könyv; Kötelmi jog - A kötelek közös szabályai / VII. cím: A szerződés hatálya. Hatálytalanság. (Magyar Igazságügyi Akadémia joganyaga) http://projektjeink.birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/ptk_e_learning/ptk8/lecke7_lap1.html (2019. május 25.)

¹⁸ uo.

¹⁹ Csúri: i.m. 244. o. A házastársaknak adott ajándék közös, illetve különvagyoni jellegére vonatkozóan a PK 281. számú állásfoglalás nyújt iránymutatást.

Karácsony András¹

Opponensi vélemény

Techet Péter: Kísérletek a pozitívizmus kritikájára és meghaladására a német jogtudományban: a decizionista államelmélettől a közigazgatási állam koncepcióján át az intézményvédelemig című PhD-dolgozatáról

Nem könnyű kritikai véleményt mondanom Techet Péter disszertációjáról, mivel a munka elismerésre méltóan gazdag szakirodalmat dolgoz fel, világosan megfogalmazódik a szerző gondolati irányultsága, koncepciója. Olyan disszertáció, ami a személyes tapasztalatom alapján a legjobb PhD dolgozatok közé sorolható. És persze azért sem könnyű az opponens helyzete, mert részt vettem az előző változat kutatóhelyi vitáján, s az ott elhangzott kritikákat komolyan vette Techet Péter és néhány helyen korrigálta a szöveget.

A disszertáció nem eszmetörténeti munka, legalábbis nem abban az értelemben, hogy az elmúlt évszázad német jogi gondolkodóinak szellemi portréját adná, noha Schmitt és Forsthoff pályafutásának hosszabb időszakát részletesen tárgyalja, hanem problémátörténeti munka. A disszertánst az érdekli, hogy a német jogi gondolkodásban milyen koncepcionális kísérletek történtek egy – illetve több – a jogpozitívizmus alternatívájaként kialakítandó álláspont megfogalmazására. Mivel a német jogpozitívizmusnak intellektuálisan legmarkánsabb alakja Hans Kelsen volt, így nem csodálkozhatunk, hogy ezek a viták gyakorta Kelsennel való szembenállásban fejeződtek ki.

A szerző nagyon jól látja a jogpozitívizmus gyenge pontját, mármint azt, hogy „a pozitívizmus eleve kizárja azon kérdéseket, amelyek a jog értelmére, külső céljára és külső kapcsolódásaira (létrejövetelére, érvényesülésére, megszűnésére) kérdeznének rá.” (8) Igen, ez így van. A jogpozitívista megközelítésben a jog létezésének és érvényességének kérdése egybecsúszik. Ennek lehetséges magyarázata: a jogpozitívizmus a már érvényesként működő jog önleírása, ha úgy tetszik, belső megfigyelése. Ahhoz viszont, hogy a keletkezés folyamatát és a megszűnést megragadjuk, külső megfigyelésre van szükség, egy olyan látásmódra, ami nemcsak az éppen létező jogot látja, hanem azt történelmi-társadalmi és persze szellemi kontextusba állítja. A jogpozitívizmus koncepcionális „vakágát” nagyon jól mutatja, hogy Kelsen a genézis vizsgálatának helyébe egyszerűen a hipotetikus alapszabály fogalmát helyezte, mintegy azzal töltve ki az űrt. Egy jogpozitivistától igencsak metafizikai jellegű döntés. A dolgozat a „jogszületés” problematikája mellett egy másik – a jogpozitívizmust szintén meghaladni kívánó – elméleti perspektívát is előtérbe állít, s ez pedig a jog társadalmi céljának vizsgálata.

Konkrét megjegyzések

A 12. oldalon Schmitt *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen* (1914) c. könyve kapcsán azt olvashatjuk, hogy „eme korai schmitti kísérlet, amely a későbbi életszakaszokban decizionista irányból lett felülírva.” A „későbbi” kifejezéssel van problémám, ugyanis Schmitt 1912-ben publikálta a *Gesetz und Urteil*-t, ami egy decizionista pozíciót mutatott fel. Nem arról van inkább szó, hogy a jogpozitívizmussal elégedetlen Schmitt különböző módon próbálkozott egy alternatív látásmód kialakítására? Kezdte a decizionizmussal, majd a természetjogi személettel, visszatért a decizionizmushoz, illetve –

¹ Egyetemi tanár, ELTE ÁJK Jog- és Társadalomelméleti Tanszék, karacsony@ajk.elte.hu

miként a szerző is írja – e kettő összekapcsolásával a konkrét rend intézményelméleti megközelítéséhez jutott.

Nagyon fontos észrevétel, hogy más Kelsen és a természetjogi felfogások természetfogalma – melyből következően az érvek gyakorta elmennek egymás mellett. Szintén lényeges különbségre világít rá a szerző, amikor arról ír, hogy Kelsen a legalitást egyszerűen legitimitásnak is tartotta, viszont Schmitt határozottan elválasztotta e kettőt, és mindig is a legitimitás érdekelte. Ez nagyon jól látszik a *Legitimitás és legalitás* c. könyvében, amit tárgyal is a szerző, ám az alkotmány összefüggésében. Érdemes lett volna e könyv gondolatait a legalitás – legitimitás problematikájánál is megemlíteni.

A 33. oldalon olvasható: „Ezen fordulat Savigny és Jhering nevéhez köthető, ők a jogban nem logikai rendszert, hanem a kultúra által meghatározott, a mindenkori érdekeinket és értékeinket kifejezni tudó történelmi produktumot láttak.” Ez – legalábbis Savigny tekintetében – nem pontos. Ugyanis Savigny a jogot rendszerként fogta fel (emlékezzünk csak főművének címére: *System des heutigen römischen Rechts*). Persze nem *logikai* rendszerként. A rendszerfogalom különböző jelentéstartományáról megfontolandó gondolatok olvashatók Heideggernek Schelling szabadságfelfogásáról írt könyvében, és természetesen a rendszerelméleti szakirodalomban is.

A 45. oldal 127-es lábjegyzetében olvasható Schmitt kapcsán, hogy nála „az államiság a jognál lényegesebb kategória, hiszen Schmitt elképzelhetőnek tartott egy jog nélkül működő államot (vö. kivételes állapot; „az állam a jog eltűnésekor is fennmarad”, írja a Politikai teológiában, lásd Schmitt 1992, 5.), ám egy állam nélküli jogot már kevésbé (hiszen az államnélküliségben a jog megszűnik, s a politikum „jön vissza”).” Ez egy pontos megállapítás, ám egy olyan dolgozatban, mely az antipozitivisták kísérleteket vizsgálja, érdemes lett volna - legalább egy hosszabb lábjegyzet erejéig - arra is kitérni, hogy a Kelsennel szemben megfogalmazódó ehrlichi jogszociológia épp abból a felismerésből táplálkozott, hogy lehetséges állam nélküli jog és akkor nem feltétlenül a politikum jön vissza. Erlich bukovinai tapasztalatai azt mutatták, hogy lehetséges jog állam nélkül is. Gondoljunk csak az ottani zsidó közösségekre, melyek jogot érvényesítettek (voltak normák s voltak szankciók), ám nem állt mögöttük állam. Ezt a helyzetet nagyon jól aktualizálta napjaink világára Teubner a *Globális Bukovina* c. tanulmányában, mely bemutatta, hogy nemcsak állam, de politikai közösség sem kell feltétlenül a jogi normaként érvényesülő szabályok mögött. Egyszerűen a monopolhelyzetben lévő és nemzetközi hatású cégek (pl. Google) által megállapított sztenderdek jogi normaként tudnak működni, s erről a klasszikus jogpozitivisták alapállású megközelítés nem sokat tud mondani.

A dolgozat Forsthoff fejezete, melyben a *Daseinsvorsorge* fogalmával és elméleti pozíciójával ismerkedhetünk meg, sőt valamennyire Forsthoff gondolkodói pályafutásával, a hazai jogi gondolkodás tekintetében jelentős újdonságértékkel bír. Ez a fejezet abból a szempontból kapcsolódik a disszertáció alapgondolatához, hogy Forsthoff a jog társadalmi célját vizsgálta, ami szintén „üres lap” a jogpozitivisták megközelítésében. A helyzet persze itt sem egyszerű. A szerző nagyon jól észrevette Forsthoff közjogi és alkotmányjogi (jogpozitivisták) elkötelezettségének ellentmondását, ezt talán jobban ki kellett volna aknáznia.

Összegezve álláspontom: Techet Péter értekezése teljes mértékben megfelel a PhD-val kapcsolatos követelményeknek. Javaslom a PhD fokozat megítélését.

Takács Péter¹

Opponensi vélemény

Techet Péter: Kísérletek a jogpozitivismus kritikájára és meghaladására a német jogtudományban: a decizionista államelmélettől a közigazgatási állam koncepcióján át az intézményvédelemig (2018) című PhD-dolgozatáról

A dolgozat Bevezetésre és öt fejezetre tagolódik. I. fejezet: A jogpozitivismus ellentmondásai és tévedései Carl Schmitt korai pozitivismus kritikájának fényében, 12–26., II. fejezet: A pozitivista joglogika hiányosságai, 27–35. III. fejezet: Jogpozitivista alkotmány-és alkotmányozás-koncepció politikai bírálata a német decizionizmus és jogi realizmus irodalmában, 36–93., IV. fejezet: A *Daseinsvorsorge* mint a pozitivismust meghaladó, közigazgatás alapú államlegitimáció, 94–118., V. fejezet: Az intézmény mint a pozitív jogi kategóriák meghaladása és az intézményvédelem mint a metapozitivista alkotmányvédelem a német jogban, 119–159. E fejezeteket Zárszó (159–160.), Irodalomjegyzék (161–180.) és – elméleti dolgozat esetében szokatlan, bár nem kifogásolható módon – Jogszabálymutató (181.) követi. Az ún. műhelyvitán elhangzott észrevételeket a szerző hasznosította, feldolgozta és azokra reagált. A lábjegyzetek száma 654. db. A hivatkozások pontosak, a szövegezés gondos, a gépelési hibák száma elenyésző.

Tisztelt Bíráló Bizottság!

A dolgozat címe és kiinduló problémája alapján többeknek talán Judith N. Shklar emlékeztető megállapítása jut eszébe: „A filozófiai viták ritkán oldódnak meg, néhány inkább elhalványul. Vannak azonban olyanok is, amelyeknek különleges képessége van a túlélésre. Ezek nevezetes példája a természetjogászok és a jogpozitivisták közötti vita.”² E már-már örök vitát látva a dualizmusokból és dichotómiákból álló, fragmentált „*Sein-Sollen*-világ” elgondolásával, valamint az ezt teoretikusan megjelenítő kantiánus eszméssel meg nem békélő gondolkodók különböző stratégiákat állítanak fel a kérdés kezelésére. Egyesek a részek szintézisére törekednek, mások a szinopszis lehetőségét keresik, ismét mások pedig túl akarnak menni e tartós dichotómián, mert úgy gondolják, hogy a megoldás valahol „amögött” van.³ S akadnak olyanok is, akik – a probléma megoldása érdekében vagy más miatt – túl akarnak menni magán a jogon is.⁴ A magam részéről szerencsésnek tartom, hogy Techet Péter – bár szembesült egy ilyen perspektívával – más utat választott: a jogpozitivista jogelméletek egyikének hiányait – vagy ahogy egy helyen mondja: (önmagában vett) tartalmi „ürességét”

¹ Tanszékvezető egyetemi tanár, Széchenyi Egyetem, Jogelméleti Tanszék, takacs.peter@sze.hu

² Shklar, Judith N.: *Legalism. Law, Morals, and Political Trials* [1964]. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1986. 29. o

³ Ez utóbbi törekvésre a külföldi szakirodalomból lásd pl. Weinberger, Ota: *Beyond Positivism and Natural Law. = An Institutional Theory of Law. New Approaches to Legal Positivism*. Szerk.: McCormick, N. – Weinberger Ota. Dordrecht, D. Reideil, 1986. 111–126., Baur, Michael: *Beyond Standard Legal Positivism and „Aggressive” Natural Law. Some Thoughts on Judge O’Scannlain’s „Third Way”*. *Fordham Law Review*. 79. évf. 2011. 1529-539. és Vega, Jesús: *Aristotle’s Concept of Law: Beyond Positivism and Natural Law. Journal of Ancient Philosophy*. 4. kötet 2010. 2. szám. (A közgazdaságtanban hasonlóan vö. Caldwell, Bruce, J.: *Beyond Positivism. Economic Methodology in the Twentieth Century*. London, Routledge, 2010.)

⁴ Lásd például Techet Péter: *Jogfilozófia a jogon túl*. Varga Csaba: *Jogállami? Átmenetünk? = Kortárs*. 52. évf. 2008/12. sz. és *Társadalomkutatás*. 26. évf. 2008/4. 555-560. Más összefüggésben vö. Falusi Márton: *Mi van a jogon túl? = Iustum Aequum Salutare*. 6. évf. 2010/3. sz. 11–16.

– az alkotmányozás, ún. közigazgatási állam és az intézményvédelem kérdésén át a (közelebbről nem meghatározott) „van” felé vitte el. Azt vizsgálta, hogy miként formálódhat meg a jogpozitívizmus (állítólagos) ürességéből az élő jog valósága. Dolgozatának ezt az irányát nagyon jól kifejezi választott mottója, a forgatókönyv- és dalszövegíró Bereményi Géza 2004-es versének részlete: „...megyek a *nincsből* a *van* felé”. Ezt az utat járja a disszertáns is: a dolgozat – különböző kitérőkön keresztül – arról szól, hogy miként lesz a „semmitől” „valami” – a jog terén. Arról, hogy a szerző szerint tartalmi értelemben milyen is (lesz) ez a megszülető „valami”, az olvasónak a disszertáció alapján csak sejtései lehetnek (miként egyébként a leendő „van” konkrétumai abban a dalszövegben is csak felsejlenek, amelyből a szerző a mottót választotta).⁵ A szerző nem ezt tekintette fontosnak, hanem a keletkezés, a születés folyamatának leírását: „a *nincsből* a *van* felé” vezető utak egyik lehetséges változatának felvázolását. Annak megmutatását, hogy a pozitívizmus *Sollenje* miként megy át a *Seinbe*.

I.

A téma elemzéséhez felhasznált szakirodalom jól megválogatott, mennyisége elégséges, sőt, imponálóan gazdag, a hivatkozott források a téma szempontjából relevánsak. A dolgozat analitikus-elemző módszerei igazodnak annak problémátörténeti és problémacentrikus jellegéhez. (Megjegyzem ugyanakkor, hogy az, amikor a dolgozat szerzője Hans Kelsen elméletét tekinti „a pozitívizmus” archetípusának, bizonyos mértékben determinálja a későbbi okfejtéseket, egy meghatározott irányba terelve figyelmet. Erre még visszatérek.) A disszertáns a forrásokat önállóan és értő módon kezeli. A dolgozat folyamatosan magas színvonalú, s különösen a jog- és alkotmányelméleti részben intellektuálisan izgalmas, inspiráló elemzéseket ad. Az írás stílusa jó, a munka nyelvi színvonala igényes. A dolgozat számos kapilláris csatornán keresztül csatlakozik mind a

⁵ Vö. Bereményi Géza – Cseh Tamás: *Megyek az utcán.* = *Cseh Tamás: Esszencia.* Hungaroton. 2007. (A „sejthetőségek” dőlten kiemelve e sorok szerzője által.)

„Megyek az utcán lefelé,
nyitott kabátban hazafelé,
lehet úgy fél hét felé,
megyek a *nincsből* a van
felé.

Dombos az én utcám,
csúcspontján túljutván
lejtmenet lendít meg,
szárnyasan lépkedjek.

2004, 2004,
itt van az év, ez az az év,
hogy *semmit se adj*,
semmit se végy,
2004 van fél hét felé.

és azt kell éreznem,
hogy célba érkeztem,
és talán lefekszem,
végre is lefekszem.

Cipőmben ott az üzenet,
az hajtja összes léptemet,
visznek szárnyas bokák,
minden lépésnél van tovább.

És *visszapillantva*
nem látok én vissza,
mit kezdetben tettem meg,
csúcsvonal takarja.

Megyek utcámon, lefelé,
nyitott kabátban hazafelé,
megyek egy *fényes ház felé*,
jó lesz majd ottan hét felé.

És talán lefekszem,
a földön elfekszem,
és azt kell éreznem,
nincs már mit végeznom.

Jönnek a házak, oszlopok,
túl vagyok rajtuk, túl vagyok,
táncolok *nincsből* a van felé,
fél hétből megyek a hét felé.

Tovább az utcán lefelé,
jövet a *nincsből* a van felé,
veletek, házak, oszlopok,
veletek együtt úgy futok.

Jó lesz a kedvem majd,
rántom az ajtókat,
bútorok ott majd bent
mind elém térdelnek,

Hát ilyen az utcán, lefelé,
nyitott kabátban, hazafelé,
érezve, hogy *minden*
csak az övé,
aki ezt így rendelé.”

Megyek az utcán lefelé,
viszem a *nincset* a van felé,
és *minden hálám csak az*
övé,
aki ezt így rendelé.

Megyek az úton lefelé,
2004 estefelé,
és ő még azt is jól rendelé,
hogy senki sem mondja,
gyere bé.

(2004/2007)

hazai,⁶ mind a német kortárs szakirodalomhoz. Az értekezés kiérlelt, átgondolt munka, koncepciója eredeti, egy ahhoz kapcsolódó határozott gondolati struktúrával, s abban számos megalapozott elemzést olvashatunk.

Mivel az opponensi vélemény műfaji szempontból nem bűnügyi regény (krimi), ahol a rejtélyekre mindig a végén derül fény, már itt előrebocsátom javaslatomat. Megítélésem szerint a disszertáció szerzője bebizonyította, hogy rendelkezik azzal a tudással és azon képességekkel, melyeket a jogszabályok és az egyetemi szabályzatok a Ph.D. minősítéshez megkövetelnek. Azt javaslom: a Bíráló Bizottság olyan előterjesztést tegyen a PPKE Doktori Bizottsága felé, hogy az – a nyilvános védésen elhangzottaktól is függően, de javaslatom szerint a legkiválóbb minősítéssel – *ítélje oda* Techet Péternek a *doktori (Ph.D) fokozatot*. E javaslatot előrebocsátva alább a dolgozattal kapcsolatban megfogalmazok további konkrét érkelő megállapításokat, és teszek kritikai megjegyzéseket is.

II.

Az értekezés szerkezete a következő. A probléma exponálása (I. fejezet) és az azt kiegészítő vagy szemléltető kitérő elemzések (II. fejezet) mellett a dolgozat lényegében három további fő részből áll: egy sajátos alkotmány- és alkotmányozás-koncepció kifejtéséből, a „közigazgatási állam” egy meghatározott elméletének elemzéséből, valamint az intézmény-fogalom újragondolásából, ideértve az intézményvédelem és az alkotmányvédelem lehetőségeinek mérlegelését is (III-V. fejezetek).

A probléma exponálásaként Hans Kelsen elméletének gyengeségeit látjuk. E gyengeségeket Techet Péter több területen külön okfejtésekben is szemlélteti, melyek közül egyesek – például a joglogika és az érvelés terén Giovanni Tarello vagy Chaïm Perelman elmélete kapcsán jelzett összefüggések – akkor is érdekesek, ha a sokat látott (mert idősebb) olvasó számára e kis „betétek” végeredménye talán nem túl meglepő. „Az újszülöttnak minden vicc új” – szokták mondani kissé esetlenül, s nincs abban semmi kifogásolni való, tehetjük hozzá, ha az újszülöttek, vagyis hát az ifjabb generáció tagjai nemcsak mondogatják ezeket, de jókat is nevetnek rajta.

A szerző – miután a kelseni jogtant a pozitivizmus „nem meghaladott és alig meghaladható elméletének” nevezi (8.) – hosszú oldalakon lényegében a pozitivizmus meghaladásának útjait keresi. Ehhez Carl Schmitt elméletét választja afféle arkhimédészi pontként, ahol lábát megvetheti, s ahonnan kimozdíthatja helyéről a kelseni univerzumot. Ez általában véve is jó választás, a dolgozattól azonban e XX. századi nagy vitának egy érdekes – szerintem a kérdés szakirodalmában is újszerű – aspektusa is elénk tűnik. Nevezetesen Techet a pozitivisták jogfogalmát Carl Schmitt egyik korai műve (*Der Wert des Staates...*) alapján bírálja, s ennek során több meglepő és elgondolkodtató megállapítást tesz (16-19.). Miután Kelsent, főleg korai művei alapján, lényegében imperatív-voluntarista gondolkodóként mutatja be (aki „a jog forrását – idézve a dolgozattól – a politikum tetszőlegességéhez köti”), hozzá adressálja a decizionizmust is. E korai kelseni decizionizmust (!) – olvashatjuk meglepődve – (az egész életében a „jog legitimitását kereső”) Carl Schmitt bírálta,⁷ aki ekkortájt nem volt megelégedve „a legalitás

⁶ A „hazai kortárs szakirodalomhoz” fordulat elsősorban az I-III. fejezetre áll; megjegyezve, hogy a IV, s főleg az V. fejezetben tárgyalt témakörnek (intézmény, intézményvédelem, alkotmányvédelem) vagy nincs közvetlen hazai szakirodalma, vagy ha van is, az (alkotmányjogi területen) az angolszász tradícióhoz kötődik, más vonatkozásban pedig ma már csupán történeti értékkel bír.

⁷ Figyelembe véve az érett kelseni elmélet újkantianus jellegét érdekes kiegészítése e különös problémafelvetésnek, hogy az önálló utat kereső Schmitt e korszakában az újkantianus filozófia egyik korabeli fellegrárához, a strasbourgi (akkor: sträßburgi) egyetemhez kötődött; ha nem is intellektuálisan, de „egzisztenciálisan”. Érdekes az is, hogy Schmitt elméletét a szerző több helyen (pl. 16.) és több okból

esetlegességével, formalizmusával, önkényességével” (16.). Akár helyesek ezek a megállapítások, akár nem (amit az itteninél részletesebb szakmai reflexió során tudnánk eldönteni), a disszertáció szerzőjének jogfilozófiai érzékenységét és elemzőképességét dicsérik.

A lényeg az, hogy a Techet Péter által bemutatott pozitívizmus „a normativizmus és decizionizmus keveréke” (18. 22.j.) , amely nem képes jogilag megmagyarázni a jog érvényességét. Bár létezik másfajta pozitívizmus is, a kelseninek vitathatatlanul megvan az a hibája, hogy kantianus előfeltevései miatt könnyen beletörődött saját korlátozottságába. Ezzel kétségtelenül hozzájárult ahhoz, hogy a pozitívizmus bírálói a vidámparkokból ismert „pofozógépként”⁸ használják.

A kelsen elmélet meghaladása, illetőleg a *Sollen Seinné* válása lehetőségeként Techet Péter három fő témát mutat fel és elemez részletesen. Így foglalkozik

(A.) a jogpozitivisták alkotmány- és alkotmányozás-koncepció bírálatával, s egy jogontológiai – vagy ahogy ő nevezi: realista – alkotmányelmélet lehetőségével;

(B.) a „*Daseinvorsorge*” koncepciójára épülő államelmélettel, vagyis Ernst Forsthoff közigazgatási elméletével; valamint

(C.) a német jogban és jogi gondolkodásban kialakult ún. intézményvédelem, ill. alkotmányvédelem kérdéseivel.

E három téma a szerző érdeklődésének tükrö; a külső szemlélő számára ezért talán kissé esetlegesnek tűnnek, ugyanakkor indokolhatóak és mindannyiunk figyelmére érdemesek.

A. Az alkotmányelmélet terén főleg az érvényességgel, a legalitással és a legitimitással kapcsolatban kifejtettek inspirálhatják az olvasót. A szerző arról beszél, többek között persze, hogy miként jön létre az alkotmány – az alkotmányjogi normákon túl és azok felett –, s miként igazodik ahhoz az érvényes és érvényesülő (valóságos) jogrend. Az elemzés alapja Carl Schmitt *Verfassung* és *Verfassungsgesetz* közötti megkülönböztetése; a végeredmény a kelsen „érvényesség-származtatás” kritikája és az állítólagos „fiktív ontológia” bírálata (58-53.). Christian Winterhoff álláspontját erősítve Techet Péter is úgy véli, hogy Kelsenél a „levezetési elv” alkotmányozás esetén egy bizonyos ponton „csődöt mond” (48-49.). Ezt szerintem azért gondolják így, mert a problémát – a német szakirodalom egy jelentős részével egyezően – csak a normatív rendszeren belül vizsgálják (vagyis éppen hogy nem ontológiaként), s nem veszik figyelembe, hogy az „érvényesség-származtatást” Kelsen sosem gondolta kiterjeszteni magára alkotmányozásra. S ha így tette, abban igaza volt: az alkotmány ugyanis sosem lehet érvényes vagy nem érvényes (ami nem ugyanaz, mint amikor valaki azt mondja valamiről, hogy az „a jogászai gondolkodásban érvényesnek feltételezett”), s így az „érvényesség-származtatás” kiindulópontja nem lehet sem egy valódi, sem egy fiktív ontológia alapja.

Abból persze, hogy egy alkotmány esetén annak „valóságos” érvényességét nem vetjük föl, még nem következik, hogy *más módon* – s akár a jogrendszer megalapozása

„természetjogias koncepciónak” nevezi. Az meg, hogy Kelsen elméletének korlátozottságát valaki Carl Schmitt korai elméletében valóban fellelhető „normativista természetjog” alapján mutatja ki, már-már frivol. Mindehhez persze érdemes hozzátenni, hogy a korszak szinte hemzseg a pozitívizmussal szembe forduló nem-természetjogi, de „természetjogias” koncepcióktól (mint amilyen például a szabadjogi iskola elmélete, az amerikai jogi realizmus előfutárának, Holmes-nak a jogfogalma, sőt, nem sokkal később talán még Leon Petrażycki jogelmélete is, stb.), s az sem biztos, hogy a decizionizmus ne lappangana ott már ekkor Schmitt elméletében (is).

⁸ A vidámparkok e jellegzetes eszköze („pofozógép”) olyan készülék, amely elviseli, hogy minél nagyobbat üssenek rá, s a legerősebb ütés hatására még egy a lámpa is felgyullad rajta, sőt, talán még csilingel is. A lámpa jelen esetben akkor gyullad ki, amikor „hipotetikus alapszabály” úgy tűnik elénk, mint valami *álczandó* dolog, aminek valódi természetét megalkotójának – bár talán szerette volna, de – nem sikerült elrejtene. A csengő pedig azoknak csilingel, akiknek eszébe jut, hogy az idős Kelsen – egyik postumus megjelent (1979) kéziratában – hipotetikus alapszabályt *fikciónak* nevezte.

kontextusában is – ne vizsgálhatnánk kiválóságát vagy gyarlóságait. A szerző figyelmébe ajánlanám például annak végiggondolását, hogy egy alkotmány nem „érvényes” vagy „érvénytelen”, hanem (valamilyen mértékben) *legitim* vagy *nem legitim*, *legitimált* vagy *delegitimált*, illetőleg *legitimációs* és/vagy *delegitimációs folyamatoknak alávetett*. Ez az azon való elgondolkodást is jelenti, hogy aki lezárja a gondolatrendszerét a (jogi) „érvényesség”-fogalom határainál, s valamilyen okból nem hajlandó átmenni az olyan társadalmi-politikai fogalmak birodalmába, mint amilyen a „legitimitás”, az vajon csinálhat-e legalitást a legitimitásból, ahogy a szerző írja.⁹

Azzal viszont teljes mértékben egyetérthetünk, hogy a jogi pozitivizmus régi hibája a jog kizárólag önmagában való, ezért részleges vizsgálata, „nem észrevéve a létezővel, mint befogadó-alkalmazó-értelmező közeggel való ontológiai és komplex kapcsolatrendszerét” (70-77). A pozitivistáknak ugyanis „a két szférát szétválasztja, és ismeretelméletileg kezelve, logikailag eleve is szétválasztottnak tartja” (uo.). Ezért hanyagolja el a jog érvényesülésének vizsgálatát, ideértve az alkotmány érvényesülését is.

Mivel pedig egy alkotmány esetén az érvényesülés az alkotmányozó hatalom akaratának más akaratok kontextusában történő érvényesülésétől is függ, egy ontológiai szándékú elemzésnek, mint amilyen Techet Péteré, az akaratok világára is ki kell térnie. Techet ezt konzekvensen meg is teszi, s elemzése részletesen kitér az olyan akaratok aktusokra is, amelyek a *Sollenből* a *Seinbe* és a *Seinből* a *Sollenbe* való átlépést teszik lehetővé. „A szuverén alkotmányozó akarat sikere az elfogadástól függ” – állítja újra Winterhoffra utalva (74.), majd a „konkuráló tételező akaratok” ábráját (75.) magyarázva a „nép elfogadó akaratára” utal. A fogalmakkal való bíbelődés során e részben sok okos dolgot mond ki, s csak néha gabalyodik bele saját fogalmi hálójába. Érdekes volna okfejtéseit Erich Kaufmann népakaratról kifejtett elméletére¹⁰ vonatkoztatni, és annak kontextusában is leellenőrizni.

Mint emlékeztető, Kaufmann egyik fő kérdése az volt, hogy valóságos dolog-e a nép akarata, vagy csak olyan fiktív valami, amire a politikusok hivatkoznak és beleírják az alkotmánytörvények szövegébe. E kérdés azért is jogos, mert a *népakarat* fogalma – mint Kaufmann megjegyzi – a *népszellemét* feltételezi, márpedig – tehetjük hozzá posztmodern játékosággal e régi gondolathoz – a népszellemmel még senki sem találkozott. Úgy legalábbis biztosan nem, hogy felültették a Népszellem Vasújtárára, mint annak idején Bástyá elvtársat a Szocialista Szellem Vasújtárára. Vagyis a népakarat nem olyasmi, ami egyszer csak benéz az ablakon. Ettől azonban, amint azt tapasztalatból is tudjuk, nagyon valóságos jellegű: olykor elsodor uralkodókat, a történelem süllyesztőjébe küld pártokat, megváltoztat államokat és így tovább. Mivel azonban szétszórt és formátlan, csakis a „rákérdezés” hívja elő, és ez képes aktualizálni. Vagyis komolyan véve Kaufmann üzenetét (melytől Techet álláspontja szerintem nem áll távol) a népakarat *válasz-jellegű*, s ezért csak igennel vagy nemmel tud megnyilvánulni. A döntő probléma így az, hogy *ki* kérdezheti meg a népet, *mikor* és *hogyan*? Ezt az a népakaratot megformáló intézményi rend¹¹ határozza meg, mely egyben korlátot is jelent számára.

B. A gondoskodó állam és közigazgatás viszonya kapcsán a disszertáns azt

⁹ Miután Kelsen (állítólag) „jogtalanította a jogot”, és „államtalanította az államot” – olvashatjuk a disszertációban –, elméletében „a legitimitás fogalma... a legalitáséba csúszott át” (18.). Ugyanilyen okból nem helyes szerintem „érvényesség-kollízióról” beszélni, vagy azt mondani, hogy valamely elméletben ütközik „a jogi és a szociális érvényesség” (61.). A jogi, a szociális és a politikai érvényesség ütközése esetén a dolgozatban sok esetben helyesebb volna *delegitimációs folyamatról* beszélni, vagy annak egy szakaszára utalni.

¹⁰ Kaufmann, Erich: *Zur Problematik des Volkswillens*. Berlin-Lipcse, W. de Gruyter, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 17, 1931.

¹¹ Ezen intézményi rendnek a jogon kívüli „nagydarab megmondóemberek” és a hozzájuk hasonló természetesen nem részei, de lehetnek „őrei” vagy „förgalmistái”.

hangsúlyozza, hogy Forsthoff elméletének vizsgálatát azért illeszti dolgozatába, mert Forsthoff a közigazgatási jogot „metapozitivistán fejlesztette ki”, miközben kitarthat egy pozitivista alkotmányjog eszméje mellett. Ebben igaza is van, hisz van némi feszültség Forsthoff alkotmányjogi és közigazgatási jogi elmélete között, melynek részleteibe itt sajnos nem bonyolódhatunk bele. Ebben a részben is sok okos dolgot olvashatunk, például az állam „minőségi” és „mennyiségi” totalitása közötti viszonyról,¹² és az „eltársadalmiasult államiság” következményeiről.

A szerző állítása szerint a gondoskodás és a gondoskodó közigazgatás „az államnak” új legitimitációt ad: „A »*Daseinvorsorge*« éppen azt biztosítja– olvashatjuk –, hogy az állam ... új metapozitív legitimitást és igazolást nyerhessen” (97.). Megjegyezném, hogy a legitimitás fogalmát az államelméletben már nem használják magára az „államra” (abban az értelemben, ahogyan azt Georg Jellinek tette 120 évvel ezelőtt,¹³ amikor is az állam létének, elvi szükségességének általános *igazoltságáról* – indokoltságáról – beszélt). A legitimitást inkább államrendszerekre, politikai formákra, államtípusokra és alkotmányos konstrukciókra vagy kormányzati rendszerekre vonatkoztatják. Ez azért érdekes, mert Forsthoff végül is valójában a jóléti-szociális államról és annak közigazgatásáról és legitimitációs potenciáljáról¹⁴ beszélt (pozitívan), még ha alkotmányos státuszával kapcsolatban voltak is fenntartásai. Az ezzel kapcsolatos bonyolult problémákat a szerző egyébként igen jól érzékeli, s öröndetes, hogy a kérdést immár a magyar szakirodalomban is ilyen igényesen tárgyalják.

C. A disszertáció alapkérdésének feloldásával kapcsolatos útkeresés harmadik nagy témaköre az ún. *intézményvédelem* kérdése. Itt a szerző azt a kérdést veti fel, hogy egy alkotmány *lényege* miként védhető meg az alkotmányi *normák* megváltoztatása révén való változástól. Ezt részben a weimari, részben a bonni alkotmány vonatkozásában vizsgálja (a német szakirodalom alapján); a kifejtetteknek a magyar valóságra vonatkozatható összefüggései sajnos homályban maradnak. A szerző fő tézise: az *intézmények tana* lehetővé teszi a védendő jogtartalmak metapozitív megalapozását – akkor is, ha ezen tartalmak pozitív jogilag nincsenek lefektetve.¹⁵ Az ezt tárgyaló fejezetben – a gazdag (német) szakirodalom, a szofisztikáltan kifejtett részösszefüggések és a számos továbbgondolásra ösztönző okfejtés ellenére – nem mindig válik el konzekvensen az *intézmény*, a *jogintézmény*, az *alkotmányos intézmény*, az *alkotmány által védett intézmény* fogalma, s ez a szerző gondolatmenetének követését kissé nehézzé, egyes megállapításait ellentmondássá¹⁶ teszi. Ez

¹² E fejtegetéseket – részben a számomra kissé ezoterikusnak tűnő terminológia miatt – itt nem követem, utalva arra, hogy e részeket a bizottság több tagja – akár a lukácsi, akár a schmitti elmélet talajáról – nálam egyébként is értőbb módon képes megítélni majd.

¹³ Jellinek, Georg: *Allgemeine Staatslehre* [1900]. Berlin, O. Häring, ³1914. 184-229.

¹⁴ E legitimitációs potenciál egyébként – tennem hozzá – konkrét esetekben meglehetősen sérülékeny is, hiszen ha a „szolgáltató állam” nem szolgáltató elég hatékonyan, az akár (értelemszerűen azzal a feltétellel, hogy e kérdések nyilvános diszkusszió tárgyává tehető) delegitimitációs hatású is lehet.

¹⁵ Az elemzés kulcsfigurája e tekintetben is Carl Schmitt, akit (mivel azt állította: miközben az alkotmánytörvény a fennálló jogrendszeren belül is megváltoztatható, az alkotmány azon politikai döntést jelenti, amely az alkotmánymódosítás útján nem, hanem csak egy új politikai döntés révén érinthető) a szakirodalomban olykor institucionalistának mondanak. Érdekes dolog ezt a fajta institucionalizmust a pandektisták által kimunkált jogintézmény fogalmával, sőt általában Carl Friedrich von Savigny tanaival összekapcsolva látni. Az, hogy ez a kapcsolat megalapozott-e, szerintem ugyanúgy további vizsgálatokat igényel, mint Maurice Hauriou Carl Schmittre gyakorolt hatásának megítélése. Az én ismereteim szerint az utóbbi vonatkozásban valószínűleg könnyebb lesz hatásmechanizmusokat kimutatni, mint az előbbi esetén.

¹⁶ Annak kijelentése például, hogy lehetnek olyan esetek, amikor „az intézményi garancia nem egy konkrét tartalmat véd...hanem az intézmény intézménykénti létét”, még akkor is meglehetősen problematikus, ha Gerhard Anschütz tekintélyére hivatkozva mondják. Anschütz szerint (vö. 141.) az is „intézményi garancia”, ha egy jogintézményt „az alkotmányban rögzítenek, anélkül, hogy tartalmát meghatároznák”. Am ha az

utóbbiak azonban összességében nem zavaróak – inkább afféle beszélgetésre ösztönzik az olvasót.

III.

Végül, egy gondolat erejéig visszatérek a kiinduló problémához. Mint jeleztem, helyes, ha valaki – jogászként és jogtudósként – nem akar „túlmenni” a pozitívizmus és természetjog dualizmusán, de legalábbis magán a jogon. A dolgozat meggyőzően megmutatta, hogy e határokon belül is lehet értelmes vizsgálódásokat folytatni alkotmányról, államról és jogintézményekről. Antipozitivisták hangszíri ellenére Tschet Péter a *Zárszóban* ki is mondta, hogy „a pozitívizmust ... nem meghaladni kell – pusztán látni, hogy a pozitívizmus a már kész, már érvényes, már tétélezett jogról szól, azt írja le, azt rendezi (160.)”.

Ám amikor ehhez azt is hozzátesszük, hogy „a jog tartalmát, célját, érvényesülését, megszületését... a pozitív jogon túl (előtt) kell megtalálni”, akkor – szerintem – e *tartalomról*, célról, érvényesülésről, tehát a születő félben lévő „van” mibenlétéről és jellemzőiről nem lehet szinte semmit sem mondani vagy csak általánosságokban nyilatkozni (például a demokrácia és a jogállam társadalmi, jogi vagy etikai feltételeire való utalással).¹⁷ A dolgok sejtetéséhez természetesen ez is elég. Az ilyesmi azonban mit sem ér, ha valaki esetleg azt vetné fel elméletünk ellenében, hogy pozitív jog és jogpozitívizmus nem-demokratikus és nem-jogállami viszonyok között is létezik, ám a dolgozatban leírtak – például a *Daseinvorsorge* és az intézményvédelem, stb. – ott egészen *máshogy* működnek, vagy talán egyáltalán *nem* működnek. Vagyis szerintem egyértelművé kell tenni, hogy a kifejtett elmélet szempontjából van-e, s ha igen, mi a különbség az olyan világok között, ahol „a [pozitív] törvény csak a kólát védi”,¹⁸ és ahol annak más céljai is vannak.

Ezért e kiváló dolgozat értékelésének befejezéseként csak annak a bizakodásnak tudok hangot adni – Térey János 2011-es versét idézve –, hogy az a „van” (*Sein*), ahová Tschet Péter elmélete el kíván jutni,¹⁹ nem „az alázóduló vörösiszapban” vagy az „életre trombitált múzeumban” lesz. Ott ugyanis „nagydarab megmondóemberek ragadnak pálcát”, hogy befogják a „pörös szájukat”, s „tisztázás”, *Daseinvorsorge* és intézményvédelem helyett csak „lágymaszat” található.²⁰

„intézményi garancia” nem egy konkrét tartalmat véd, akkor – tehetjük hozzá – vagy nem véd semmit, vagy csak akkor véd bármit is, ha tartalmának kialakítása nyilvános diszkusszió tárgya lehet.

¹⁷ Például: „Jogszabályok – olvashatjuk a dolgozatban – önmagukban nem teremtenek se demokráciát, se jogállamot, ahhoz megfelelő értelmező közegre, egyéni és társadalmi akaratra van szükség. ...egy demokratikus jogállamhoz ugyanis nemcsak jogszabályok, de jogalanyok is kellenek” (159.). Ezt úgy is értelmezhetjük, hogy a „demokratikus jogállam” tulajdonképpen nem rossz dolog – már ha a jogalanyok is így gondolják! Ugyanígy: „Jogállamról csak ott beszélhetünk, ahol a jogtétélező és jogértelmező akarat nem akarja a jogállam tartalmi elveit, eszméjét... meghaladni, hanem korlátozza önnön akaratát. A jogállam nem más, mint akaratunk korlátozása. Jogállam csak ott lehetséges, ahol a mindenkor törvényhozó nem akarhat bármit (jogi korlát) – és nem is akar bármit (egyéni erkölcsi korlát)” (*ugyanott*). Ezt meg úgy: a jogállam sem rossz dolog – már ha a jogszabályok és a törvényhozó erkölcsi megengedik.

¹⁸ Vö. Röhrig Géza: „nem jó egy olyan országban élni, | ahol a törvény csak a kólát védi...”. = *Huck@ebelly*. 1988.

¹⁹ Hiszen – természetesen fel – *valahová* biztosan el kíván jutni, ha választott mottója teljesebb dalszövegét komolyan vesszük: vö. „cipőmben ott az üzenet, | az hajtja összes léptemet” (lásd 4. sz. jegyzet). Az adott szerzőtől ugyanígy, de számonkérőbben: „Hova is, hova is, táncosok, | kérem a célját az útnak...”; Vö.: Bereményi Géza: Polka. = Bereményi Géza – Cseh Tamás: *Új dalok*. Gong, 1990.

²⁰ Utalás Térey János: *Magyar közöny* (2011) című versére. (Az utalások dőlten kiemelve e sorok szerzője által.) Vö.:

„Fölpaprikázva, s megvezetve, népem,
Nyakadban ízlésed szerinti úrral,
Ha olvasol, hát félreolvasol,
És fényes nappal vészharangozol;
Tárulkozó elfojtásodat értem.

Kőbe vésett alkotmány a jutalmad!
Fék: nem bilincs. Otthonos lett a káosz,
A tisztázás helyett a lágy maszat.
Pörös szájak befogva? Nagydarab
Megmondóemberek pálcát ragadnak.

Legyintve szerteszét és számolatlan,
Él a kedély. Lakájkultúra tombol,
Kilincselők a nábob ajtaján...
Pirul a boldogságos tartomány
Az alázúduló vörösiszapban.”

Ki legnagyobb vagy önmagasztalásban
S öngyűlöletben, önkorlátozásban,
Göggel tudsz elfordulni, sérteni,
Sértődni, mint egy félretolt zseni!...
Két féltekéd nehéz szívvel bejártam.

Az életre trombitált múzeumból
Üzennek tekintetes vármegyéid!
És műveletlen főispánjaid
Gondozzák a föld szekérvárait;
S egymást elvéteni késztet az undor.

(2011)

Válasz Karácsony András és Takács Péter opponensi véleményeire

Tisztelt Professzor Urak, tisztelt Bíráló Bizottság!

Először is szeretnék köszönetet mondani Karácsony Andrásnak és Takács Péternek a pozitív és konstruktív kritikákért: egyrészt jól eső érzés, ha az ember művét a hazai jogelmélet ilyen jeles képviselői értik és részben egyetértőleg olvassák, másrészt pedig – és végső soron ez a tudomány célja – kritikáikkal nem rombolni, hanem segíteni akarják a munka további élesítését.

Mind Karácsony András, mind Takács Péter helyesen vette észre, hogy munkámban a jogot voltaképpen kívülről írom le, amennyiben is éppen az a kritikám a jogot csak belülről leírni tudó és akaró pozitivistákkal szemben, hogy nem csupán akár saját politikai céljaikat is eltévesztik (politikai céljaik ugyanis amúgy a pozitivistáknak is lehetnek, csak jobban el vannak rejtve), de egyben a jog tényleges feladatát, a társadalom szervezését is vagy figyelmen kívül hagyják (és csupán a jogtechnikára koncentrálnak), vagy a jogtól várják azon kérdések megválaszolását, amelyek amúgy már politikai kérdések és így végső soron politikai válaszokat igényelnek.

Amennyiben a metapozitivistáknak bemutattam, végső soron éppen arra törekedtem, hogy azt a – elnézést, de Friedrich Engel-szel és Karl Kautskyval szólva – „juristische Weltanschauungot”² – vagy Daniel Loick alapján egy maibb kifejezést használva – a „juridizmust”,³ a mindent jogiasító és a jogot objektívnek ábrázoló szándékot, amely a jogászok ön- és még inkább kifelé közvetített képét meghatározza, annyiban dekonstruáljam, hogy felmutassam: Arra a kérdésre, hogy mi a jog válasza egy-egy adott helyzetben, nem egyetlen válasz lehetséges. Eme válasz mögött ugyanis eleve politikai célok, társadalmi feladatok, de akár egyéni és csoportos érdekek is megjelennek. A pozitivistáknak ezeket próbálja kiiktatni saját jogmegismeréséből: Ezzel vitathatatlanul a jog mint zárt rendszer tudományos leírását képes adni, de még a jog zárt rendszerén belül se szükségszerűen (pláne „jogilag” szükségszerűen) és egyértelműen adódnak a tartalmi a válaszok.

Ha kiélezve akarom megfogalmazni: a jog előtt ott a politika (amit Carl Schmitt mutatott ki nagyon pontosan), de – és ez talán még a schmitti felfogásnál is fontosabb és érdekesebb felismerés – a jogban (németül mondva: *am und im Recht*) is ott van a politika, amit pedig – amint például Matthias Jestaedt elemzi nagyon szépen⁴ – éppen a dolgozatban sokszor (talán félreérthetően is sokszor) bírált Hans Kelsen, valamint a kelsen elméletet lényegileg kiegészítő Adolf Julius Merkl mutatott ki a legpontosabban. (Egy későbbi továbbgondolásban tehát mindenképp Kelsen pozitívan fog megjelenni.)

Azaz azon jogász szemlélet, amely a jogot például az alkotmányos alapjogokban vagy a nemzetközi jogilag lefektetett emberi jogokban abszolutizálja és egyetlennek, igaznak posztulált válaszát bizonyos – sokszor demokratikusan csak közvetve legitimált –

¹ PhD-dolgozat nyilvános védése, 2019. február 14.

² Friedrich ENGELS / Karl KAUTSKY: Juristen-Sozialismus (1886), in: Karl Marx / Friedrich Engels Werke. Band 21, Berlin/DDR 1975, 491-509. (A marxi-engelsi jog-kritika, ami egyben az engelsi-kautsky-i jogász-kritika, mai használhatóságáról ld. Kilian STEIN: Die juristische Weltanschauung. Das rechtstheoretische Potenzial der Marxschen »Kritik«. Erweiterte und überarbeitete Fassung, Hamburg 2012.)

³ Daniel LOICK: Juridismus. Konturen einer kritischen Theorie des Rechts, Frankfurt/M 2017.

⁴ Matthias JESTAEDT: Zur Koppelung von Politik und Recht in der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Thomas Vesting / Stefan Koriath (Hg.): Der Eigenwert des Verfassungsrechts. Was bleibt von der Verfassung nach der Globalisierung?, Tübingen 2011, 330. et passim.

intézményekhez helyezi (gondolva itt például az alkotmánybíróságokra), éppen nem pusztán Schmitt-tel – aki hozzám hasonlóan a jogra kívülről tekintett –, hanem a jog belső működését jól ismerő és mind a mai napig meghaladhatatlanul pontosan leíró Merkllel és Kelsennel is bemutatható.

Miket olvasunk például Merklnél?

Engedjék meg, hogy pár idézetet felolvassak. Merkl azt írja 1916-ban a jog jelentéséről, hogy „tudatosan, szándékkal van a jogba megoldástöbbség, megoldás-sokszínűség bevívve”.⁵ Éppen ezért „a jog az, amit a jogalkalmazó a törvény alapján jogként felismer.”⁶ A jog felismerése pedig nem tudás, hanem hatalom kérdése: annak eljárásjogi megválaszolása, hogy mely fórum, milyen módon mondhatja ki, mi (szerinte, de eme vélekedése egyben autoritatív is) a jog. Megint Merklt idézve: „a bíró, ahogy eleve a jogalkalmazó abbéli képessége, hogy megmondja, mi a jog [...] nem a jobb tudás jeleként, amiként azt első pillantásra vélnénk, hanem kizárólag az erősebb lehetőségeként értékelendő.”⁷ Aki a jogot alkalmazza tehát nem ismeri előre és pláne jobban a jogot, hanem egyszerűen hatalma van ahhoz, hogy akaratát – amely nem felismerés, hanem akarat – jogként jelenítse meg: „A jogalkalmazásra való felhatalmazás ugyan [...] akarathatalom átruházását, de nem a felismerési képességet jelenti.”⁸ Fontos tehát látni – ismét Merklt immáron 1931-ből idézve –, hogy a jogban „a forma véges, a tartalom végtelen.”⁹

Az, hogy a jog egy zárt rendszer, amelyben a bevezethető érvek zárt láncolatot alkotnak, sok tekintetben szükségszerű – a dolgozat nem is akarta szabadjogi irányokba menve ezt a szükségszerűséget kétségbe vonni. Amire törekedtem, az azonban annak bemutatása, hogy ezen zárt rendszeren belül sem szükségszerű a végeredmény, a tartalom, ugyanis a zárt rendszeren belüli döntéseket politikai, társadalmi és egyéb szempontok meghatározzák. A döntés nem azért jogi, mert a jogból szükségszerűen következnek egyetlen válasz, hanem azért, mert a jog révén nyeri el kötelező (és csak ennyiben szükségszerű) jellegét. Sőt, éppen ezért a tévedés lehetősége is fennáll, csak az szintén a jog belső működése révén egy idő után – a jogerő révén – joggá lesz. De nem azért, mert eleve és egyetlenként az lett volna mindig is a jog. Ahogy Matthias Jestaedt írja szellemesen: „felsőbb bírák is tévednek, csak ők jogerősen tévednek.”¹⁰

Noha a dolgozatomban elsősorban a decizionista elem volt az előtérben, az a pszéudó-természetjogi felfogás, amely elfedi, hogy a jognak – amint a jogállamiságnak vagy a demokráciának – mindig sokféle jelentése van, és az a jelentés, amely végül érvényesül, nem

⁵ „Bewußt, mit Absicht, ist ja offenbar eine Lösungsmehrheit, Lösungsvielheit ins Recht getragen.“ Adolf Julius MERKL: Das Recht im Lichte seiner Anwendung (1916), in: Adolf Julius Merkl: Gesammelte Schriften I/1, hg. von Dorothea Mayer-Maly / Herbert Schambeck / Wolf-Dietrich Grussmann, Berlin 1993, 96.

⁶ „Recht ist, was der Rechtsanwender auf Grund des Gesetzes als Recht erkannt.“, Merkl: Das Recht im Lichte seiner Anwendung, 109.

⁷ „Die Fähigkeit des Richters wie überhaupt des Rechtsanwenders, zu sagen, was Recht ist, kann [...] nicht als Zeichen besseren Wissens, das man vielleicht zuerst darin erblicken mochte, sondern ausschließlich als Zeichen stärkeren Könnens gewertet werden.“, Merkl: Das Recht im Lichte seiner Anwendung, 113.

⁸ „Die Ermächtigung zur Rechtsanwendung bedeutet [...] zwar die Übertragung einer Willensmacht, aber nicht einer Erkenntnisfähigkeit.“, Adolf Julius MERKL: Das doppelte Rechtsantlitz. Eine Betrachtung aus der Erkenntnistheorie des Rechtes (1918), in: Merkl: Gesammelte Schriften I/1, 245.

⁹ „Die Form ist endlich, der Inhalt ist unendlich.“, Adolf Julius MERKL: Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaus (1931), in: Merkl: Gesammelte Schriften I/1, 439.

¹⁰ „Auch Höchstrichter irren, aber sie irren rechtskräftig.“, Matthias JESTAEDT: Wirken und Wirkungen höchstrichterlicher Judikatur – Rechtsprechung von Grenzorganen aus Sicht der Reinen Rechtslehre, in: Clemens Jabloner (Hg.): Wirken und Wirkungen höchstrichterlicher Judikatur. Symposium zum 60. Geburtstag von Heinz Mayer, Wien 2007, 31.

egyedüli és igaz, hanem csupán eljárásjogilag szükségszerű (mondaná Kelsen) és/vagy politikailag erősebb (mondaná Schmitt), éppen a kelseni tiszta jogtan alapján is nagyon jól bemutatható. Kelsen érzékeli, hogy a jogon kívül ott a politika – azaz az akarat –, csak ő egy olyan fogalmi keretben dolgozik, amely tudományosan csak észlelni, de nem leírni tudja azt, ami a jogon kívül, a jog felett zajlik.

Engedjék meg, hogy e helyütt tegyek egy kicsi kitérőt egy aktuális hír kapcsán. Herbert Kickl szabadságpárti (FPÖ-s) osztrák belügyminiszter száját január vége felé elhagyta egy mondat, ami miatt azóta támadások keresztjében áll. A politikus azt mondta a közszolgálati ORF egyik műsorában, hogy „a jognak kell követnie a politikát, nem a politikának a jogot“. A kijelentés óriási felzúdulást váltott ki az osztrák közéletben.

Kickl kritikussai elkövettek a vitában egy ügyes trükköt: Nem vallották be, hogy ők is politikai álláspontot képviselnek, hanem úgy tettek, mintha Kickl alantas (politikai) véleményével szemben ők képviselnék a jog fennkölt és objektív igazságát. Pedig a jog csak a jog létrejöttének eljárási rendjét és a jogszabályok formáját határozza meg – a tartalomról teljes egészében, amint Merkl-től is hallhattuk, nem rendelkezhet. És ha a jog végső pontjára jutunk, mindig be kell látni: a jog előtt, mögött, felett a politika áll. Hans Kelsen 1914-ben azt írta, hogy (rövidítve) „a végső [norma] [...] kiválasztása nem jogi, hanem politikai kérdés, és ezért a jogi megismerés álláspontjáról mindig az önkényesség látszatával bír.“¹¹ Azaz a jogász legfeljebb a már fennálló jogrendszert írhatja le, azon belül mozog, de tudnia kell (ahogy Kelsen tudta is), hogy a jogrendszer létrejötté politikai aktus, így végső oka is a jogon kívül, a jogrendszeren kívül helyezkedik el.

E ponton amúgy az egymást emberileg is megvető Hans Kelsen és Carl Schmitt elméletei nagyon közel kerültek egymáshoz:¹² csak míg Kelsen csupán jelzi, hogy a jogász látásmód nem képes érzékelné a jog felett álló politikát (de tudnia kell, hogy felette áll), addig Schmitt kimerészkedett a politikai döntések világába, és azt is megpróbálta leírni, megragadni. Ahogy Axel-Johannes Korb írja összehasonlító elemzésében: „[Schmitt] decizionizmusa és [Kelsen] normativizmusa közötti különbség abban van, hogy a decizionista nyíltan felvállalja a döntést mint módszert, miközben a normativista a döntés kapcsán mindenféle módszertani kijelentéstől távpartja magát, noha létével tisztában van.“¹³ De talán Korb e ponton túl szigorú is Kelsennel: Kelsen ugyanis nem csak tisztában volt a döntés, a jogilag előre nem meghatározható elem létével, de módszertanilag is elemezte, saját zárt jogképébe – Merkl alapján – éppen a joglépcső révén bevonta: elvégre ott, az első és az utolsó lépcső kivételével, egyszerre zajlik jogalkalmazás és jogalkotás, miközben a felsőbb lépcső nem tartalmilag, csak érvényességileg határozza meg az alsóbb lépcső jogalkalmazását és jogalkotását. Voltaképpen tehát Kelsen is, noha egészen más jogelméleti talapzaton állt, mint Schmitt, elismerte, hogy a politika határozza meg a jog létrejöttét és tartalmát, sőt, még tovább is ment, mert eme politikai momentumot bele is építette a jog működését leíró elméletébe.

Az, hogy a jogászok közül sokan a politika primátusát szeretik elfedni, azzal függ

¹¹ „Die Frage der Gültigkeit dieser letzten [Norm] liegt dann außerhalb dieser juristischen Erkenntnis. Diese letzten Endes als oberste vorausgesetzte Norm ist gleichsam der archimedische Punkt, von dem aus die Welt der juristischen Erkenntnis in Bewegung gesetzt wird. Die Auswahl dieses Punktes ist im Grunde keine juristische, sondern eine politische Frage und muß daher vom Standpunkt juristischer Erkenntnis immer den Anschein von Willkürlichkeit haben.“, Hans KELSEN: Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischer Verfassung (1914), in: HKW 3, 371.

¹² Axel-Johannes KORB: Kelsens Kritiker. Ein Beitrag zur Geschichte der Rechts- und Staatstheorie (1911-1934), Tübingen 2010, 137skk.

¹³ „Der Unterschied zwischen Dezisionismus [von Schmitt] und Normativismus [von Kelsen] lag nun darin, dass sich der Dezisionist offen zur Entscheidung als methodischer Größe bekannte, während sich der Normativist jeder methodischen Aussage zur Entscheidung enthielt, obgleich ihm ihre Existenz bewusst war.“, KORB: op. cit., 145.

össze, amiért a római jog kezdeti idejében a jogszolgáltatásra hivatott papság nem akarta kiadni a kezéből a jogi formulákat. A jog uralása hatalmat jelent – mégpedig politikai hatalmat. E politikai hatalmat pedig akként lehet legjobban elfedni, ha eleve tagadjuk politikai (azaz önkényes, szubjektív, változó és változtatható) jellegét, és úgy teszünk, mintha mindaz, amit a politikai akarat eldönt, valójában a jog *egy és igaz* válasza lenne.

Ez történt a magyar igazságtétel elkaszálásakor is (erre dolgozatomban is kitérek), amikor az egyik politikai akarral (az igazságtétellel) szemben a Sólyom László vezette alkotmánybíróság egy másik politikai akaratot (az igazságtétel ilyen-olyan, akár még méltányolható és jól érthető okokból történő elvetését) szegezte. A probléma nem ebben az alkotmánybírói álláspontban van: a Zétényi-Takács-törvény jogállamiságát lehetett jogi és politikai alapon kétségbe vonni. Nem az ezirányú döntés tartalma, hanem érvelése volt a probléma, amely úgy tett, mintha az AB álláspontja nem ugyanúgy politikai lenne, mint az akkori parlamenti többségé, és mintha az AB felismert volna valamit, ami tartalmilag eleve (és nem csak eljárásjogilag) szükségszerű volna.

Hogy azonban a jog mennyire nem fizikai törvény, amelyet akaratunkat megkötve kell felismerni, bizonyítja, hogy miközben a sólyomi alkotmánybíróság a jogállamiság „gravitációs törvényéből” vezette le, miért nem akarhat a politika, amely ugyebár a jognak alárendelt, igazságtételt, a cseh alkotmánybíróság rá pár hónapra ugyanazon jogállamiságból következtetett egészen más eredményre.

A politika primátusának beismerése persze kissé illúzióromboló. De látni kell: bármiféle jogállam – a liberális demokráciáé ugyanúgy, mint az illiberális államé – politikai akarat eredményeként tud csak megszületni, érvényesülni. Közös felelősségünk, hogy milyen politika primátusa alatt áll jogunk. A morálisan vagy más okból rossz politikával szemben – és ez Schmittből ugyanúgy levezethető, mint Kelsenből – nem a jog feltételezett elsőbbségét kell szegezni, hanem egy morálisan vagy más okból jó (jobb) politika erejét. A különbség végső soron Schmitt és Kelsen között, hogy Schmitt a politikai erő kérdését jogelméleti témává tette, Kelsen pedig azt a jogtudományon kívül – de létét elismerve – hagyta.

A dolgozatban éppen azért mutattam fel utakat, amelyek a pozitivista jogtudománytól eltértek, mert ezzel indirekt bizonyíthattam a jog többlet-jelentését. A politikai akarat se akarhat persze mindent. Ebben az értelemben a decizionista jog-ontológia – amely maga is metapozitív – a szintén metapozitívista alapon érvelő konzervatív kritikával relativizálható.

A dolgozat célja tehát nem az volt, hogy a jogi pozitívizmust teljességgel dekonstruálja – pusztán felmutatott olyan utakat, amelyek a német jogtudományban metapozitív irányból jelentek meg (jogi logika kérdései, alkotmányszületés, *Daseinvorsorge*, intézmények stb.), de igazi hatásukat kifejteni, céljukat elérni valóban pozitívjogiasodásuk után tudták. A pozitív jog metapozitív kinyitása tehát nem a pozitív, tételezett jog meghaladását, hanem továbbfejlődését, társadalmi beágyazottságát szolgálja.

Egyrészt a modern társadalmiság igényli a tételezettséget – a lukácsi értelemben vett menetrend-szerű jogszabályi környezetet –, éppen ezért jogtudomány is tudományosan a jogszabályra koncentráltan, azaz elsősorban pozitivistaként művelhető. De mindez nem jelenti azt, hogy a jognak és tudományának a jog környezetétől el kéne záródnia. A jogtudomány pozitív tudományként képes leginkább általánosan leírni a jogműködést, de a jog tartalmát és feladatát a pozitív jogon túl találja meg – és szerencsés esetben, amint a weimari kudarc utáni bonni köztársaság sikere bizonyítja, a jogban jogszabályként (azaz immáron tételezett normaként) megjeleníteni. A pozitívizmust tehát nem meghaladni kell – pusztán látni, hogy a pozitívizmus a már kész, már érvényes, már tételezett jogról szól, azt írja le, azt rendezi. A jog tartalmát, célját, érvényesülését, megszületését azonban a pozitív jogon túl (előtt) kell megtalálni, mert a jog nem önmagáért való eszköz, így se célját, se feladatát nem önmagának szabja.

Másrészt a dolgozat arra is rámutatott, hogy a pozitívizmus túlzott meghaladásának

igénye sokszor a jogot nem kinyitotta, hanem önkényes politikai akaratoknak szolgáltatta ki – nem véletlen, hogy akár Schmitt metapozitív politika- és alkotmányelmélete, konkrét rendgondolata vagy Ernst Forsthoff minőségileg totális állama a nemzeti szocializmus, mint sok tekintetben szintén egy metapozitív, neo-természetjogi gondolat farvizén tudott megjeleni. Az inztézmény-elmélet bizonyítja azonban, hogy lehetséges a pozitivista tézisekre adott metapozitivisták antitézisekkel egyfajta szintézist elérni – és immáron törvényi szintén a jogállamiság és jogbiztonság kívánalmainak is megfelelően megjeleníteni.

Most pedig reagálnék az opponenciákban elhangzó egy-egy konkrét felvetésre, kérdésre, kritikára.

Karácsony András opponenciájában – ha lehet ilyen válaszként mondani – helyesen mutatott rá, hogy egy „problématörténeti munkáról” van szó, ekként ő is pár problémakört emelt ki.

A dolgozat első fejezetében, ahol Carl Schmitt egy korai normativista-idealista írását elemzem és állítom szembe Kelsen természet-fogalmával, valóban megtévesztően írtam, hogy Schmitt csak „később”, mármint a *Der Wert des Staates...* munkája után lett volna decizionista. A döntés fontosságát bemutató *Gesetz und Urteil* munka korábbi, de eleve – amint Karácsony András is megjegyzi – nem lineáris, hanem inkább körkörös a schmitti életmű, éppen ezért merülhetnek fel a mai napig az életművet érintő nagy kérdések: Egy nihilista decizionista volt, aki a bármilyen politikai akarat és erő – pusztán úgy szólván annak sikere okán – meghajolt volna, amit például Karl Löwith¹⁴ vagy Bernd Rüthers¹⁵ elemezte a schmitti életművet? Vagy a döntést azért hangsúlyozta, hogy a formális legalitás – ami mondjuk Kelsennél van a jog középpontjában – mögé nézve a legalitással nem azonos legitimitást keresse, egyfajta történeti természetjog híveként, amint viszont Hasso Hoffmann elemezte Schmittet?¹⁶ Vagy egyfajta heroikus egzisztencializmust olvashatunk ki Schmittből, amint Leo Strauss tette?¹⁷ Netán csupán – amint Yves Charles Zarka¹⁸ vagy Raphael Gross¹⁹ értik Schmittet – egy jól fedett zsidógyűlölettel van dolgunk? Schmitt homályos fogalomkészlete, heurisztikus érvelése és vissza-visszatérő témái valamennyi értelmezéshez táptalajt, idézeteket adhatnak – ugyanis tény, hogy Schmitt esetében, ellentétben mondjuk Kelsennel, akinél erősen megkülönböztethető korszakokról²⁰ és logikailag letisztult érvelésről beszélhetünk, nem idealizmusból decizionizmusba vagy fordítva tart a gondolkodástörténet, hanem egyazon időben is születhetnek decizionista és idealista írások. Elég csak Schmitt nemzeti szocialista írásaira, például a *Der Führer schützt das Recht* címűre gondolni, ahol szintén nem világos, hogy Schmitt pusztán decizionizmusból vagy valamifajta már-már természetjogi alapokról fogadja el a Führer akaratát a jog végső megnyilvánulásaként. (Ne feledjük, hogy a nemzetiszocializmusban számos pszeudó-természetjogi elem volt,²¹ ezért is

¹⁴ Karl LÖWITH: Der okkasionelle Dezisionismus von C. Schmitt, in: uő: Sämtliche Schriften. Bd. 8, Stuttgart 1984, 34.

¹⁵ Bernd RÜTHERS: Carl Schmitt als politischer Denker des 20. Jahrhunderts, in: Zeitschrift für Rechtsphilosophie, 2003/1, 66.

¹⁶ Hasso HOFMANN: Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts, Berlin 2002.

¹⁷ Leo STRAUSS: Anmerkungen zu Carl Schmitt, Der Begriff des Politischen, in: Heinrich Meier: Carl Schmitt, Leo Strass und »Der Begriff des Politischen«. Zu einem Dialog unter Abwesenden. Dritte Auflage, Stuttgart / Weimar 2013, 97-126.

¹⁸ Charles Yves ZARKA: Carl Schmitt, u nazi philosophe?, in: Le Monde, 06. 12. 2002.

¹⁹ Raphael GROSS: Carl Schmitt und die Juden. Eine deutsche Rechtslehre, Frankfurt/M 2005, 383.

²⁰ Stanley L. PAULSON: Four Phases in Hans Kelsen's Legal Theory? Reflections on a Periodization, in: Oxford Journal of Legal Studies, 18, 1998/1, 153-166.; ill. Stanley L. PAULSON: Arriving at a Defensible Periodization of Hans Kelsen's Legal Theory, in: Oxford Journal of Legal Studies, 19, 1999/2, 351-364.

²¹ Minderről ld. Fabian WITTECK: Nationalsozialistische Rechtslehre und Naturrecht, Tübingen 2008.

vetette el olyan élesen – elég csak Karl Larenz ide vonatkozó munkásságára utalnunk²² – a pozitívizmust.)

Egy másik észrevétel, amit nagyon fontosnak és érdekesnek tartok, az „állam nélküli jog” problémájára utal: Miközben én az állam és a jog mögött a politikumot mutattam be – és végső soron Schmitt és Kelsen egyaránt elismerné a politikum jelenlétét a jog mögött és/vagy a jogban –, valójában – és ebben igaza van Karácsonynak – ez sok tekintetben még mindig foglya azon etatista és pozitivista jogszemléletnek, amely a jogot állami aktusnak, állami akaratnak tekinti. Noha Kelsennél az állam nem más, mint maga a jogrendszer, tehát az állam mint a jogtól független entitás, amelynek a jog pusztán egyik eszköze lenne, Schmittnél jelenik meg – mégis mindketten a jogot tételezett akaratnak fogják fel. A német és az osztrák jogszemlélet közötti fontos különbség – és (amint Jakab András vagy Ewald Wiederin bizonyítja) ez a mai napig a két jogi kultúra nyelvezetét és fogalomvilágát áthatja²³ – éppen abban ragadható meg, hogy az osztrák jogszemléletben az állam, a szuverenitás maga a jogrendszer, mert eszerint nincs a jogtól független állam.

Ez az állam és nép nélküli jogszemlélet a Habsburg-örökséggel magyarázható – igen ám, de ebből az örökségből nem csupán a kelsen szigorú formalizmus és legalizmus, hanem valóban a bukovinai tapasztalatok alapján Eugen Ehrlichnél megfogalmazódó „élő jog” is levezethető. Ha pedig manapság a globális világ jogalkotására és jogalkalmazására gondolunk, például az igencsak elterjedt választottbíráskodásra vagy a multinacionális cégeken belüli „munkajogra”, akkor valóban a jog mögött nem az államot kell megpillantani (amint Schmitt tette), a jogot nem is az állammal kell azonosítani (amint Kelsen tette), mert esetleg tényleg a 19. századból örökölt klasszikus etatista-pozitivista jogtudományi fogalmakon túl jelenik meg a jog újszerű, 21. századi jelensége.

Ezzel áttérek Takács Péter felvetéseinek megválaszolására. Takács Péter felteszi annak kérdését, hogy miután bemutatom a jogszületés lehetséges, mégpedig nyitott folyamatait, nem válaszolom meg, hogy mi is az a „van”, ami felé – a mottóul választott Bereményi Géza-szövegben is – haladnánk. Mi is tehát a jog tartalma? Erre azonban tudatosan nem válaszoltam, ugyanis ez jogpolitika. Amit még a jogtudományon belül tehetek – és ennyiben Kelsennél továbbmegyek, egyetértve Schmitt-tel –, hogy a jog rendszerét felnyitom, a döntés realitását és nyitottságát, az idő dialektikájából fakadó esetleges korlátjaival és szükségyszerűségeivel, bemutatom. Tehát, amit fentebb elmondtam: a jog válasza éppen annyi, hogy mindig nyitott. A válasz maga politikai vitákban, gyakorlati megfontolásokban születhet meg – e téren a lényeg azonban az, hogy tudatosuljon bennünk: jogi fogalmaink, dogmatikánk se kötheti le akaratunkat, mert a jog nem természet, amit csak megismerni lehet egyre jobban, amint a jogtudomány se természettudomány, amely csak megismerni tud.

Takács Péter rámutat egy kettősségre: egyrésztől valóban elismerem, hogy Kelsen elmélete a legpontosabban írja le a jog belső működését, és ennyiben nem lehet meghaladni, másrésztől viszont éppen meghaladási kísérleteket mutatok be. Ezt azonban én nem ellentétnek, hanem továbbgondolásnak tartom. Kelsen a maga jog- és jogtudomány-képével addig tud elmenni – és ebben valóban meghaladhatatlanul pontos és rendszerszerű –, hogy leírja a jog belső működését, és rámutat az ezen belső működésben is megmaradó esetleges, akaratlagos elemekre, amelyeket azonban ő már nem tud, nem akar rendszerébe vonni. E

²² Karl LARENZ: Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, Tübingen 1934; Karl LARENZ: Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens, Berlin 1938.

²³ András JAKAB: Die Dogmatik des österreichischen öffentlichen Rechts aus deutschem Blickwinkel – ex contrario fiat lux, in: Der Staat, 46, 2007/2, 268-291.; Ewald WIEDERIN: Denken vom Recht her. Über den modus austriacus in der Staatsrechtslehre, in: Helmut Schulze-Fielitz (Hg.): Staatsrechtslehre als Wissenschaft. Die Verwaltung. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften. Beiheft 7, Berlin 2007, 293-317.

ponton jönnek a meghaladási kísérletek, amelyek kinyitják a jogot: ezzel persze logikai rendszerezettségét is megbontják. Kelsen a maga pályáján nem lehet megelőzni és meghaladni. A meghaladás nem Kelsen elhagyását, le hagyását jelenti, hanem hogy a kelsen elméletben is megtalálható fehér foltokat, politikai momentumokat miként lehet kitölteni.

Takács Péter megjegyzi, hogy az alkotmány kapcsán nem lehet érvényességről vagy érvénytelenségről beszélni. Ez tény, és éppen ezért a kelsen érvényesség-származtatás már az alkotmány esetében kilép a jog zárt rendszeréből, ugyanis már az alkotmány esetén sem merülhet fel az érvényesség vagy érvénytelenség, csupán a sikeresség, az érvényesülés kérdése, amit azonban Kelsen már Seinnak ítélné, azaz elvileg nem is foglalkozhatna vele.

Még két észrevételt emelnék ki és válaszolnék meg. Az első Ernst Forsthoffra és arra vonatkozik, hogy lehet-e egy állam kapcsán legitimitásról beszélni. Valóban nem az állam általános igazolásáról van itt szó, hanem egyfajta állam Forsthoff szerinti szükségességéről és ezáltal legitimitásáról: a gondoskodó vagy közigazgatási állam, amelynek legfőbb, nem pusztán jogban és jog által megjelenő funkciója a *Daseinvorsorge*, azáltal legitim és elfogadott, mert a polgárok uralt életterének csökkenése miatti feladatokat veszi át. Az más kérdés, hogy miközben Forsthoff funkcionálisan az államot ekként társadalmpolitikai aktorként újrafogalmazza, mint alkotmányjogász az államot továbbra is a társadalom felett hagyná meg. Egyszerre támogatja tehát az állam funkcionális újrafogalmazását (amelynek területe a közigazgatás, amelyet módszertanilag eléggé kétséges módon nyitna ki a társadalmi reáliák felé, de hagyná azért meg klasszikus jogtudománynak),²⁴ és áll ki közben mégis az állam (mint alkotmányelméleti kategória) hagyományos, 19. századi fogalma mellett, amellyel már az alapjogi alkotmánybíráskodás – mint túlzott beavatkozás – se férne szerinte össze. Nem véletlenül volt Forsthoff az alkotmánybíráskodásnak és a német Bundeiverfassungsgericht (BVerfG) gyakorlatában megjelenő érték-logikának a kritikusa.²⁵ Jogosan felvethető kérdés viszont, hogy ha Forsthoff egyrészt bírálja a közjognak az alkotmánybíráskodás általi kognitív nyitottságát, másrészt viszont éppen kognitív nyitottságot várna el a közigazgatási jortól, ráadásul mindkét (egymásnak ellentmondó) esetben az állam értelme köré csoportosítja érveit, akkor az államot mint politikai valóságot Forsthoff végül is miként helyezné el, írná le? Újszerű közigazgatási funkciói (és akkor a társadalommal összeolvadva)? Vagy inkább alkotmányos társadalomfelettsége felől? Ahogy Schmittnél, úgy Forsthoffnál is a körkörös érvelés okán mindegyikre hozható idézet.

Takács Péter egy másik észrevétele az intézményvédelmet érinti. A kritika, hogy a fogalmi elhatárolások nem mindig élesek, jogos; ez azzal függ össze, hogy a bemutatott német jogirodalomban is akár ugyanazon szerző, mint Schmitt például, többféleképpen használja az intézmény kifejezést. Takács Péter hiányolja a magyar valóságra vonatkozó összefüggéseket e tekintetben. A dolgozat a német irodalmat mutatta be, ennyiben akár bízhatom is az olvasóra, akar-e, tud-e a magyar valóságokra összefüggéseket észrevenni. Az intézmény gondolatával amúgy akár oldható az alapjogi alkotmánybíráskodás – főleg ha Peter Häberle intézményi alapjog-tanát nézzük²⁶ –, de másrészt az intézmény a politikai voluntarizmusnak is korlátot szab. Mindkét irány hasznosítható a magyar valóság tekintetében – politikai céloktól függően.

Remélem, pár felvetést sikerült megválaszolnom, vagy legalábbis a felvetésekben rejlő problémákat és továbbgondolhatóságot észlelnem. Köszönöm még egyszer az értő olvasást és mindazon kritikákat, amelyeket a mű későbbi átdolgozásakor be tudok építeni.

²⁴ Az ugyan nem pozitivistá, de továbbra is *jogi* közigazgatástan problémáiról ld. Florian MEINEL: Der Jurist in der Industriegesellschaft. Ernst Forsthoff und seine Zeit, Berlin 2011, 130ff.

²⁵ MEINEL: op. cit., 425ff.

²⁶ Peter HÄBERLE: Die Wesensgehaltsgarantie des Artikel 19 Abs. 2 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, Heidelberg 1983.