

Jogelméleti Szemle 2015/2. szám

TARTALOM

Tanulmányok

Czédli-Deák Andrea: A bíróság sajtótájékoztatói tevékenységéről és az ehhez kapcsolódó felelősségi kérdésekről.....	2
Cservák Csaba: A népszavazás és a választási bizottságok.....	14
Görög Márta: A kutatási szerződés, mint a kutatási együttműködések tipikus kontraktusának néhány jellemző vonása	25
Hegedős Soma: Az erőszak vizsgálata a modernkori jog-, és államelméletben - Áttekintés	33
Kevevári István: Logosz, írás, képek és jog – Peter Goodrich „ <i>Grammatológia</i> ”-értelmezése	43
Málik, József Zoltán: Malicious Identities	53
Markovich Réka – Hamp Gábor – Syi: Jogszabálysövegek gépi elemzésének tanulságai	64
Mészáros Ádám Zoltán: A közérdek és egyéb jogi tárgyak a büntetendőséget kizáró okok szabályozásában	74
Nagy Zsolt: Vajon a jogszociológia a szociológiai módszertan egyik szemléletes példája? – Émile Durkheim és a jogszociológia	82
Petkó Mihály: A fájlcserelés szerzői jogi kérdései	93
Pokol Béla: A jogtudomány társadalomtudományosodása (és így perspektivikus létrejötte).....	106

A bíróság sajtótájékoztatási tevékenységéről és az ehhez kapcsolódó felelősségi kérdésekről

I. Előszó

A 20. század technikai vívmányaival és a modern tudományos fejlődéssel lehetővé vált, hogy a sajtó beférkőzzön a magánszférába, ezáltal az egyén és a család mindennapjait a médiumok „kirabolják” és a nyilvánosság számára közvetítsék.² Ennek egyik megnyilvánulása a bünygyi hírekre kitézett közönség szenzációhajhász kiszolgálása, az eladhatóság érdekében a terheltek életének gyakran személyiségi jogot sértő módon történő kitergetése, valamint személyes adataik és privátszférájuk közszemlére tétele. Az ebből eredő hatás kivédése érdekében minden tájékoztatást végző szervezet, így a bíróság munkája során is alapvető orientációs tényező kell, hogy legyen az Alaptörvény IX. cikk (4)-(5) bekezdésében foglalt alkotmányos jelentőségű deklaráció, miszerint a véleménynyilvánítás szabadságának korlátja az emberi méltóság.

A média hírérsége, a példányszámok növelése, valamint a magas nézettségi mutatók elérése érdekében a nézők képernyő elé szegezése mind olyan tényezők, amelyek jelentősen befolyásolják a sajtó által közérdeklődésre számot tartónak ítélt ügyek meritési körét, és alapvetően a bünygyjogi felelősségének elkerülése érdekében a sajtó természetesen igyekszik értesüléseit megbízható hírforrásra alapozni, hiszen a sajtó nem felel, ha jogszerűen és hivatalos forrásból jut az információhoz, bár arról utóbb kiderül, hogy az valótlan.³ Ez az igény a bíróságok sajtóosztályaira manapság egyre nagyobb terhet ró, mivel folyamatosan, a napi igazságszolgáltatási feladatok elvégzése mellett kell a megkeresések tömegére gyors és hiteles tájékoztatást adni. A sajtóval szemben támasztott személyiségi jogi elvárások ugyanakkor olyan követendő mércét jelentenek, amelynek a bíróságnak is meg kell felelnie. Az egyedi megkeresések teljesítése és a sajtóközlemények megjelentetése kapcsán ezért kiemelt prioritásként kell kezelni az adatvédelem követelményeinek messzemenőig történő érvényesítését azzal, hogy a tájékoztatás nyilvánvalóan nem veszítheti el hírérték jellegét.

A fenti kritériumnak való megfelelés nemcsak alkotmányossági kérdés, hanem olyan gyakorlati probléma is, amellyel a sajtóosztálynak nap mint nap számolnia kell. A tájékoztatás személyiségi jogokkal való konformitása elsődleges szempont, ugyanis az új polgári jogi szankció, a sérelemdíj bevezetésével az igényérvényesítés egy újabb dimenzióba lépett, ez pedig érintheti a törvényszék, mint jogi személy polgári jogi felelősségét is. A sérelmet szenvedett félnek konkrét kár bekövetkezését már nem, pusztán a jogsérelem tényét kell bizonyítania, ezért különösen körültekintően, az adat- és személyiségvédelem alapelveinek megfelelő módon kell eljárni a nyilvánosság tájékoztatásának bármely formájában.

II. A bíróság „sajtóosztálya”

A bíróság sajtótájékoztatási tevékenységét elsődlegesen a jogállási és eljárási törvények, a bíróság sajtótájékoztatási tevékenységével kapcsolatos OBH elnöki utasítás,⁴ valamint az egyes törvényszékek által kidolgozott sajtószabályzatok és együttműködési megállapodások keretei között

¹ A Szegedi Járásbíróság bírósági titkára és sajtótitkára

² Lábady Tamás: Eszmei kártérítés a személyiségi jogok megsértéséért In: Ötödik Jogász Vándorgyűlés. k. n. Debrecen, 1993. Magyar Jogászegylet, Budapest, 1994. 11. o.

³ BH2003.357.

⁴ Az Országos Bírósági Hivatal Elnökének 8/2012. (IV.15.) OBH utasítása a bíróságok és az Országos Bírósági Hivatal sajtótájékoztatási tevékenységéről, valamint a bíróságok központi honlapjának sajtószolgálatáról szóló szabályzatról (OBH utasítás)

az ún. „virtuális sajtóosztály” látja el. Ezt a jelzõt talán azért is használhatjuk így, mivel a legtöbb törvényszéken a sajtóosztály nem funkcionál elkülönült szervezeti egységként, hanem az egyes feladatokat a fizikálisan is külön irodában dolgozó munkatársak telefonon, vagy e-mailen keresztül, és nem ritkán személyes egyeztetés alapján végzik.

A Pp. 119. § (3) bekezdése és Be. 74/A. § (1) bekezdése alapján a bírósági eljárás során a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvényben (Bjt.) erre jogosított személy adhat felvilágosítást. A Bjt. 44. § (2) bekezdése szerint a bíróság előtt folyamatban lévő vagy befejezett ügyről a sajtó, a rádió és a televízió részére a bíróság elnöke vagy az általa megbízott személy adhat tájékoztatást. A már említett OBH utasítás szerint tipikusan az adott törvényszék sajtószóvivője és sajtótitkára végzi a sajtótájékoztatási tevékenységet. A sajtószóvivőt és a sajtótitkárt a törvényszék elnöke jelöli ki, akik a feladatokat megosztva és egymást segítve látják el. A sajtószóvivő a Szegedi Törvényszék sajtószabályzata szerint bíró, vagy igazságügyi alkalmazott lehet, akit bíró vagy igazságügyi alkalmazott sajtótitkár segít a munkájában.⁵ A sajtószóvivő egy személyben elláthatja mind a polgári, mind a büntető, valamint a közigazgatási és munkaügyeket érintő tájékoztatási feladatokat is, azonban a legtöbb törvényszéken, így a Szegedi Törvényszéken is a feladatok megoszlanak az adott szakterületen tevékenykedő kollégák között. A sajtószóvivő legalapvetőbb feladata a sajtóhírek rendszeres figyelemmel kísérése, a sajtóval való kapcsolattartás, valamint a közérdeklődése számot tartó ügyekben igény szerint nyilatkozat, rádiós vagy telefonos interjú adása, továbbá sajtóközlemények közzététele. A sajtószóvivő rendelkezésre áll a sajtó számára, ha azok információt kérnek a folyamatban lévő vagy befejezett ügyről.⁶ A sajtótitkár a felvilágosítás-adáshoz szükséges információkat a tárgyaló bíráktól és a bírósági lajstromadatok alapján beszerzi, majd előkészíti a tájékoztatást vagy sajtóközleményt a sajtószóvivő számára. Amennyiben nem a sajtó képviselője kíván egy konkrét ügyben információhoz jutni, úgy a Be. 74/B. § (5) bekezdése és a Pp. 119. § (3) bekezdése alapján a megfelelő jogi érdek igazolása mellett az eljáró bíróság elnöke engedélyezheti a felvilágosítás megadását.

III. Újságírók, tudósítók, riporterek

A bíróság sajtótájékoztatási tevékenysége kapcsán első kérdésként merül fel, hogy ki a tájékoztatás jogosultja, vagyis ki és milyen formában fordulhat a bírósághoz, amennyiben egy közérdeklődésre számot tartó ügyel kapcsolatban kíván információhoz jutni. A sajtóosztálynak természetesen szem előtt kell tartania azt, hogy a kért tájékoztatást valóban olyan személynek adja ki, aki valamely sajtószerv képviselőjeként maga is a közösség számára hírértékkel bíró közérdeklődésre számot tartó ügy részleteit osztja meg a társadalommal. Ennek kapcsán a legalapvetőbb kritérium, hogy kizárólag újságírói, valamint riporteri minőségben fellépő személy kérjen és kapjon tájékoztatást a bíróságtól, amelynek ellenőrzése a szabályozatlan jogszabályi környezetből adódóan embert próbáló feladat. Közismert tény, hogy a kötelező tagság és a szakmai szervezetek hiánya miatt ma már nem kérhető sajtóigazolvány annak igazolására, hogy egy magát újságírónak vagy tudósítónak valló személy mely sajtóorgánum munkatársaként jár el, és így jogszerűen kér-e felvilágosítást, vagy készít kép- és hangfelvételt.⁷ Ez természetesen megnehezíti a megkeresések jogszerűségének ellenőrzését, hiszen egy telefonos beszélgetés során bárki állíthatja, hogy valamely konkrét ismert vagy akár ismeretlen sajtószerv számára kér tájékoztatást. Ilyenkor a legtipikusabb eljárás, hogy az ügyben intézkedő sajtótitkár e-mail útján történő megkeresésre hívja fel az érdeklődőt, amelyben meg kell jelölnie a hivatkozott sajtószerv nevét, az ott betöltött pozícióját, e-mail címét és telefonszámát, valamint a megválaszolandó kérdéseket. Ezek olyan kapaszkodót nyújthatnak a bíróságnak, amelyek alapján az internet segítségével általában meg lehet győződni arról, hogy valóban létezik-e az adott sajtóorgánum.

⁵ A Szegedi Törvényszék – és az illetékességi területén működő bíróságok – sajtószabályzata (2013.El.II.B.22.) 3.§, 4.§

⁶ OBH utasítás 4. § (4) bekezdés

⁷ Az igazságszolgáltatás nyilvánossága különös tekintettel a bírósági tárgyalások nyilvánosságára. 33. o. www.ekint.org/ekint_files/File/tanulmanyok/a_targyalasok_nyilvanossaga.pdf (2015. június 01.)

A fenti módszer azonban nem mindig bizonyul elegendőnek, hiszen lehetséges az, hogy akár egy néhány nappal korábban alapított újságról még nincsenek pontos adatok, keresési találatok az interneten, illetve további problémát jelent a bloggerek kérdése is. Az Emberi Jogok Európai Bírósága a TASZ kontra Magyarország ügyben kimondta, hogy „a sajtó funkciója magában foglalja a nyilvános vita fórumainak a megteremtését is. E funkció realizálása azonban nem korlátozódik a médiára vagy a hivatásos újságírókra.”⁸ Mindebből arra lehet következtetni, hogy az eseti jelleggel tevékenykedő kommentelőkön kívül újságírói minőséget kell tulajdonítani mindazoknak, akik a közvélemény tájékoztatása érdekében az interneten rendszeresen tesznek közzé híreket, információkat, akár egyéni vélemény formájában is. Különösen megnehezíti az újságírói minőség határainak egzakt kijelölését az, hogy a sajtótermék fogalmán keresztül a 2010. évi CLXXXV. évi törvény a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról (Mttv.) a sajtótevékenységet alapvetően rendszeres, nyereség elérése érdekében végzett gazdasági szolgáltatásként definiálja, amelyért természetes vagy jogi személy szerkesztői felelősséget visel.⁹ A profitorientált gazdasági tevékenység megkövetelése tényleges ellenőrzés és szankció hiányában mindazonáltal csak elvi korlátot jelent, különös tekintettel arra, hogy a különböző reklámok és hirdetések honlapon történő megjelenítésével nem ritka, hogy a cikk szerzője legalább egy minimális nyereséget realizál. Jóllehet az Mttv. 41. § (1) és (2) bekezdése a médiaszolgáltatások és a sajtótermékek vonatkozásában a szolgáltatás, illetve a tevékenység megkezdésétől számított 60 napon belül a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatalához nyilvántartásba vétel céljából történő bejelentési kötelezettséget ír elő, egyidejűleg kimondja, hogy a nyilvántartásba vétel nem feltétele a szolgáltatás, vagy a tevékenység megkezdésének. Amennyiben a nyilvántartásba vételre vonatkozó szabályokat megszegik, a Hivatal az Mttv. 46. § (8a) bekezdése alapján egymillió forintig terjedő bírságot szabhat ki. Látható, hogy a nyilvántartásba vétel hiánya legfeljebb bírság kiszabását eredményezheti, nem jár azonban azzal, hogy az adott sajtószerv elveszítené ebbéli minőségét, vagy hogy a törvény konstitutív szerepet szánna a regisztrációnak.

Összességében elmondható, hogy a mindennapi gyakorlatban tömeges problémát nem jelent a fenti kérdés tisztázása, hiszen a megkeresések alapvetően az ismert helyi és országos médiaorgánumoktól érkeznek, akiket a bíróság folyamatos sajtófigyelési tevékenységén keresztül már maga is ismer, valamint számos esetben adott korábban az érdeklődők számára tájékoztatást. Mindazonáltal előfordult már a gyakorlatban több alkalommal is az, hogy a megkeresés olyan személytől érkezett, akiről kétséget kizáróan megállapítható volt, hogy lényegében saját ügyében érdeklődött, és a sajtóosztályon keresztül próbált információhoz jutni. Egyik esetben bár a megkeresés valóban újságírótól származott, a kért tájékoztatás mindazonáltal nem a közönség informálására irányult, hanem saját, rágalmazás vétsége miatt folyamatban lévő ügyében szeretett volna részleteket megtudni az ügy állásáról. Természetesen a sajtóosztály tájékoztatta az érintettet, hogy a bíróság sajtótájékoztatási tevékenysége keretében nem adható meg a kért felvilágosítás, ellenben jogosult a Be. vonatkozó rendelkezései szerint a büntető irodán ügyfélfogadási időben az iratokba betekinteni. Egy másik alkalommal a konkrét ügyben eljáró szakértő érdeklődött az évekkel korábban meghozott ítélet tartalmáról, amelyben a szakvéleményt saját maga készítette. Megkeresése lényegében egy tudományos publikáció elkészítésére irányult, amely szintén nem volt összhangban a bíróság sajtótájékoztatási tevékenységével. Bár kérését a sajtómegkeresés szabályai szerint nem lehetett teljesíteni, természetesen megkapta a szükséges felvilágosítást arról, hogy a Be. 74/B. §-a alapján az ügyben eljáró bíróság elnökétől kérhet kutatási engedélyt.¹⁰

⁸ TASZ kontra Magyarország ügy, ECHR 37374/05. számú kérelem 9. o.

⁹ Mttv. 203. § 60. pont

¹⁰ Bár szorosan nem kapcsolódik a sajtóosztály feladatahoz, mégis érdemes megemlíteni azt a problematikát, amely a bíróság nyilvános tárgyalásán történő kép és hangfelvétel készítéséhez köthető. Mind a Be., mind a Pp. biztosítja a sajtó képviselői számára azt a lehetőséget, hogy a tanács elnökének engedélyével az általa meghatározott módon és keretek között felvételt készítsenek. Kérdés ismét, hogy milyen lehetősége van a tárgyalást vezető bírónak akkor, amikor észleli, hogy valószínűsíthetően nem egy ténylegesen működő sajtóorgánum riportereként vagy újságírójaként jelenlévő személy kér forgatási vagy hangrögzítési engedélyt, hanem az illető csupán állítja, hogy egy adott sajtószervet képvisel anélkül, hogy akár ténylegesen ott dolgozna, vagy akár anélkül, hogy a hivatkozott szerv egyáltalán létezne. Figyelemmel arra, hogy a már korábban említett szabályozás okán tulajdonképpen nyomon követhetetlen, hogy a magát

IV. A sajtóosztály tájékoztatási tevékenysége és a proaktív kommunikáció

A bíróság sajtóosztályához érkező megkeresések legnagyobb részét leginkább az teszi ki, amikor az újságírók egy folyamatban lévő vagy befejezett büntetőügy kapcsán kérnek felvilágosítást. Ez az esetek egy részében a tárgyalások időpontjára vonatkozik, amelynek a bíróság egyrészt oly módon tesz eleget, hogy az adott törvényszék honlapjára minden héten feltölti a következő heti közérdeklődésre számot tartó ügyek elektronikus tárgyalási jegyzékét, illetve a központi honlapon való feltöltés érdekében megküldi az összesítő jegyzéket az OBH Sajtóosztályának.¹¹ Ennek ellenére gyakran kap a törvényszéki sajtóosztály olyan megkeresést, amely valamely konkrét ügy soron következő tárgyalási napjaira vonatkozik. Ez előfordulhat nyilvánvalóan abból kifolyólag is, hogy a sajtóosztálynak nincs teljes körű rálátása valamennyi folyamatban lévő ügyre, és az is magától értődik, hogy a bíróság és a sajtó gyakran eltérően ítéli meg, hogy mely ügy válhat ki viszonylag nagy közérdeklődést. A sajtóosztály természetesen törekszik arra, hogy az eljáró bírótól valamennyi médiaérdeklődésre számot tartó ügyet összegyűjtse, azonban ez sohasem történhet a teljesség igényével. Előfordul az, hogy a bírák által jelentett és a sajtóosztály által kiválasztott ügyek egy része nem vált ki az előzetesen prognosztizált várakozásnak megfelelő médiavisszhangot, míg más esetekben egy teljesen átlagosnak mondható polgári vagy büntetőper valamely speciális szempont alapján mégis sajtós üggyé válik.

A megkeresések körülbelül fele alapvetően az ügy érdemében született döntésre vonatkozik. A bíróság a jelentősebb, nagyobb horderejűnek ítélt ügyekben maga is, úgymond proaktív módon megjelentet sajtóközleményeket az első és másodfokú határozatok tartalmáról, mindazonáltal ezt meghaladóan is kérnek tájékoztatást az újságírók a számukra valamely okból aktuális kérdéssel. Általános tapasztalat, hogy az ügyforgalom szempontjából a konkrét peres ügyek történéseiről számot adó sajtóközlemények játszanak meghatározó szerepet a sajtóosztály munkájában, emellett azonban – főleg új jogszabályok vagy a társadalom széles rétegeit érintő jogszabályi rendelkezések hatályba lépése idején – jelentős az egyes jogintézmények tényszerű ismertetésére irányuló megkeresések száma is. Ezt lehetett érzékelni különösen az új Büntetőtörvénykönyv vagy Polgári Törvénykönyv, a civil szervezetekkel kapcsolatos változások, illetve a devizahiteles ügyek kapcsán. Ilyen esetekben egyébként maga a bíróság is készít saját kezdeményezésű írásbeli összeállításokat, illetve tájékoztatót háttéranyag formájában.¹²

A megkeresések megválaszolásakor a bíróságnak figyelemmel kell lennie arra, hogy a vonatkozó eljárási törvények, valamint a Bjt. rendelkezései alapján a sajtóosztály a folyamatban lévő és befejezett ügyekről jogosult tájékoztatást adni, amely összhangban van azzal, hogy bírósági szakban a sajtószervek alapvetően a nyilvános bírósági tárgyaláson történt eseményekről közölhetnek információkat. A Be. 74/A. § (2) bekezdése szerint a sajtó a bíróság nyilvános tárgyalásáról jogosult tájékoztatást adni, ekként a bíróság is elsődlegesen ebben a körben nyújthat felvilágosítást. Bár a nyomozati szak sajtótájékoztatási tevékenysége funkcionálisan a nyomozó hatóság sajtószóvivőjéhez kötődik,¹³ az előzetes letartóztatások elrendeléséről vagy az indítvány elutasításáról mégis jellemzően a bíróság ad ki sajtóközleményt. Ennek a gyakorlati indoka az, hogy az előzetes letartóztatás iránti indítvány elbírálásáról a nyomozási bíró dönt, ekként az eljárás quasi

újságírónak állító személy igazat mond-e, és ennek beazonosítása a tárgyaláson ténylegesen lehetetlen, a bíró akkor jár el helyesen, ha a felvételkészítés engedélyezéséről a megnevezett sajtószerv megjelölésével végzést hoz. A tárgyaláson résztvevő személyek előzetes megkérdezését követően a végzésnek tartalmaznia kell azt, hogy mely sajtószerv kiról, és milyen keretek között készíthet kép- vagy hangfelvételt. Ezt az ún. „civil résztvevők” hozzájárulásának hiányában érdemes akként rögzíteni, hogy a bíróság az adott sajtószerv számára kép- és hangfelvétel készítését engedélyezi azzal, hogy azon a vádlott és a tanú fel nem ismerhető formában szerepelhet. A jegyzőkönyv tehát rögzíti a felvételkészítés jogosultját, amelynek köszönhetően egy esetleges személyiségi jogsértés kapcsán visszakereshető, hogy kinek, milyen feltételekkel engedélyezett forgatást vagy hanganyagrögzítést a bíróság. A tárgyalást vezető bíró ennél többet nem tehet, és nem is kell tennie, ezért amennyiben a felvételt utóbb jogszerűtlenül felhasználják, a felelősség egyedül a felvétel készítőjét és nyilvánosságra hozóját terhelheti.

¹¹ OBH utasítás 4. §, 5. §

¹² OBH utasítás 10. §, 12. §

¹³ Be. 74/A. § (1) bekezdés

a bíróság előtt van folyamatban, tehát a bíróság rendelkezik a tájékoztatás megadásához szükséges, a döntést megalapozó információkkal. Ebben az ún. köztes szakaszban különös gondot kell fordítani annak hangsúlyozására, hogy a tények nem véglegesek, hiszen a közölt információ akár az ügy nyilvános elbírálására is kihathat.¹⁴

A sajtóosztály feladata az eseti megkereséseken kívül, hogy maga is közzétegye a jelentősebb fajsúlyú, a jogkövető magatartást orientáló vagy a generális prevenció szempontjából fontosabb ügyekben meghozott ítéleteket, valamint tájékoztatást adjon bizonyos esetekben az előzetes letartóztatások elrendeléséről. A Szegedi Törvényszék gyakorlatában tipikus példaként hozható fel az embercsempészás büntettének tömeges elszaporodásával az ilyen típusú ügyekben lefolytatott ún. gyorsított bírósági eljárásokról kiadott tájékoztatás. A másik tipikus példa a jellemzően 2014. év elején tömegesen előforduló „trafikrablások” esete, amikor az előzetes letartóztatások elrendelésének közzétételével törekedett a bíróság a visszatartó hatás elérésére.

V. Tájékoztatás és adatvédelem

Nem lehet elégszer hangsúlyozni, hogy a sajtótájékoztatási tevékenység kapcsán a bíróságnak messzemenőig tiszteletben kell tartania az adatvédelmi törvény előírásait, így a büntügyi különleges adatra vonatkozó szabályokat is. A büntügyi különleges adat ún. szenzitív adat, amely az érintett személyre vonatkozó büntetőeljárások, kényszerintézkedések, elítélések adatait, és az azokból az adott személyre levonható következtetéseket foglalja magában. Ilyen személyes adatot kezelni, és azt más személy részére hozzáférhetővé tenni, nyilvánosságra hozni csakis az érintett személy írásbeli hozzájárulásával vagy törvényi felhatalmazás alapján lehet.¹⁵ A bíróság sajtótájékoztatási tevékenysége körében nyilván nem lehetséges minden egyes esetben a terhelt vagy a peres felek írásbeli válaszára várni, hiszen a késlekedés a tájékoztatás lényegét, a hírtérket devalválná. Ebből kifolyólag a sajtóosztály nyilvánvalóan a törvényi felhatalmazás lehetőségével él, és az igényelt információt azon törvényi rendelkezés alapján adja meg, miszerint a bíróságon erre kijelölt személy, rendszerint sajtószóvivő útján jogosult a folyamatban lévő vagy befejezett büntetőügyben felvilágosítást adni.¹⁶

A felvilágosítás jogalapja mindazonáltal kérdéseket vethet fel, hiszen az igazságügyi tájékoztatás speciális szempontjait meghatározó törvényi szabályozás hiányában a sajtóosztály pusztán azzal alapozhatja meg tájékoztatása jogszerűségét, hogy az előbbi rendelkezés alapján a sajtó megkereséseit teljesíteni kell. A megkeresések azonban legtöbb esetben olyan személyes adatokra vonatkoznak, amelyek érintik az egyén magánszféráját, így családi kapcsolatait, egészségi állapotát, azt a tényt, hogy szembekerült-e már a törvénnyel, amelyek mind, mind olyan információk, amelyekkel kapcsolatban joggal elvárható, hogy szűk körben maradjanak. Felvetődik ezért, hogy a sajtó milyen alapon bír többletjogosítványokkal, és a bíróság miért köteles konkrétan meghatározott személyek tekintetében kiadni azt az információt, hogy mikor várható az érintett vádlott következő tárgyalása, vagy az ügyben milyen ítélet született. A kérdés nyilvánvalóan súlyos alapjog-konfliktushoz vezet, amely a sajtószabadság és a magánélethez való jog egymásnak feszülését eredményezi. A két alapjogi érdek összeütközésekor nem lehet elmenni amellett, hogy egy demokratikus társadalom alapvetően akkor működhet jól, ha az azt alkotó egyének tájékozottak, és a hazájuk, valamint a világ történéseivel kapcsolatos hírek eljutnak hozzájuk, és amelyek ismerete formálja személyiségüket, gondolkodásmódjukat. Mindebből következően a bíróságnak a mindennapi munkavégzés során örködni kell eme kényes egyensúly felett, és a tájékoztatást a lehető legminimálisabb adatokra kell szorítania.

¹⁴ Cseh Zoltán: A büntügyi tudósítások kérdései. In Csehi Zoltán – Koltay András – Navratyil Zoltán (szerk.): A személyiség és a média a polgári és a büntetőjogban – Az új Polgári Törvénykönyvre és a Büntető Törvénykönyvre tekintettel. Wolters Kluwer Kft., Budapest, 2014, 69. o.

¹⁵ 2011. évi CXII. törvény az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról (Infotv.) 3. § 2. és 3. pont, 5. § (1) bekezdés

¹⁶ Bjt. 44. § (2) bekezdés

Érdemes ehhez kapcsolódóan a német gyakorlatra utalni, ahol a várható megbélyegző hatás miatt a sajtóban a név megjelentetése alapvetően nem megengedett, a terhelt neve három esetben mégis nyilvánosságra hozható: ha a bűncselekmény kiemelkedő tárgyi súlyú; ha alapos, több bizonyítékkal alátámasztott a gyanú; vagy a közfigyelem felhívásának szükségességét az ügy közvéleményt felkavaró jellege támasztja alá. Ezt leszámítva minden olyan közlés, amely alapján az érintett beazonosítható, alkalmas a személyiségi jogsértésre.¹⁷ Az előbbi példával szemben a bírósági sajtófeladatok ellátása során abból kell kiindulni, hogy a magyar jogszabályi környezetben nincs olyan felhatalmazó rendelkezés, amely alapján az érintett nevét vezeték és keresztnév szerint megjelölve közölni lehetne a tájékoztatásban. A név jogosulatlan közlése törvényi felhatalmazás hiányában a magánszféra védelmét sérti, amelynek alete a névjog sérelme. A közlés ilyenkor valós tartalmú, de pontosan ez okozza a magánszféra sérelmét.¹⁸ Békés Ádám álláspontja szerint elvárható lenne, hogy a hatóság csak akkor adjon ki tájékoztatást egy büntetőeljárás tényéről, egyidejűleg beazonosítva, vagy beazonosíthatóan megjelölve a terheltet, ha azt bűnüldözési érdek vagy közérdek indokolja.¹⁹

Ami a bírósági gyakorlatot illeti, az esetek egy részében az információkérés konkrét név feltüntetése nélkül, jellemzően a terhelti cselekmény néhány mondatos leírása formájában érkezik e-mail vagy telefonos kapcsolatfelvétel útján, amely alapvetően nem érint személyiségi jogi problémát, mivel a bíróság az ügyet a bírakkal való személyes kapcsolatfelvétel, a tárgyalási jegyzékek és a lajstromadatok alapján rendszerint be tudja azonosítani. A bírósági lajstrom megfelelő keresési funkciókkal és kellő idő ráfordításával az anonim megkeresések esetén hathatós segítséget nyújt. A sajtóosztály ekkor a vádlott monogramjának megjelölésével utal az adott személyre, és közli többek között a vádirat vagy az ítélet lényegét. Ehhez képest előfordulnak olyan megkeresések, amikor az újságíró konkrét vezeték és keresztnévet említve kérdez rá tárgyalási időpontokra vagy konkrét ítélet-összefoglalót igényel; ilyenkor természetesen nyilvánvaló, hogy a monogram megjelölése mellett is a sajtóosztály által adott válasz pontosan beazonosítható személyre vonatkozik.

Be kell látni ugyanakkor, hogy a bíróság tájékoztatási kötelezettsége kiüresedne, és a sajtóosztály nem tudná betölteni funkcióját, ha a folyamatban lévő vagy befejezett ügyekben a megkereséssel érintett személyek név szerinti megjelölése okán megtagadná a tájékoztatást. Elképzelhetetlen lenne, és alapvetően abszurd is, ha a bíróság azt várná el a sajtó képviselőitől, hogy minden esetben próbálják meg az ügy minél részletesebb körülírásával a bíróság számára megkönnyíteni az érintett egyén beazonosítását, jöllehet az újságíró pontosan tisztában van azzal, hogy ki az a személy, akinek az ügyére kíváncsi. Egy ilyen elvárás feleslegesen róna többletmunkát a sajtóosztály munkatársára, mivel akár több órás adatgyűjtés árán szerezhetné be azt az információt, amit az újságíró egyébként is ismer, csak nem kérdezhet rá konkrétan. A nagyszámú sajtómegkeresések mellett, különös tekintettel arra, hogy a sajtóosztály feladatit ítélkező bírák és egyéb feladatokat ellátó bírósági titkárok a mindennapi munkájuk mellett többletfeladatként látják el, mindez az időszerűség követelményének sérelméhez vezetne. Ebből következően a bíróság sajtóosztálya nem sért személyiségi jogot akkor, amikor név szerint megjelölt személyre érkező megkeresésre reagálva, kezdőbetűkből álló monogramot használva nyújt tájékoztatást. Az információ megadása után már kizárólag a sajtó felelőssége az, ha a monogramot tartalmazó vádirat vagy ítéletösszegzés ellenére az újságcikkben vagy a tudósításban egyértelműen megnevezi a terheltet.²⁰

¹⁷ Cseh: i.m. 83. o.

¹⁸ Navratyil Zoltán: Az ember névjogának kiterjesztő értelmezése. In Csehi Zoltán – Koltay András – Navratyil Zoltán (szerk.): A személyiség és a média a polgári és a büntetőjogban – Az új Polgári Törvénykönyvre és a Büntető Törvénykönyvre tekintettel. Wolters Kluwer Kft., Budapest, 2014, 122. o.

¹⁹ Békés Ádám: Büntetőjogi rágalmozás és becsületsértés. In Csehi Zoltán – Koltay András – Navratyil Zoltán (szerk.): A személyiség és a média a polgári és a büntetőjogban – Az új Polgári Törvénykönyvre és a Büntető Törvénykönyvre tekintettel. Wolters Kluwer Kft., Budapest, 2014, 400. o.

²⁰ A korábbi bírói gyakorlatban született olyan manapság nehezen védhető eseti döntés is, amely szerint a sajtó jogosult a bűncselekmény miatt elítélt nagykorú személy teljes nevét - tehát családi nevét is - a híradásban közzétenni. Az ilyen közlemény a Pécsi Ítéletábrla Pf.I.20.527/2004/5. számú határozata szerint nem jár a személyes adatok védelmére

Nemcsak az etikus újságírói magatartás, hanem egyúttal a bíróság sajtótájékoztatási tevékenységének is alapvető követelménye, hogy a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság állásfoglalásában írtakkal összhangban a tudósításban figyelemmel kell lennie a bírósági eljárás céljaira, a személyes és különleges adatok védelmére, valamint a tájékoztatáshoz való jogra és kötelezettségre.²¹ Mindezt számításba véve, a tájékoztatás sohasem lehet hosszú időre visszanyúló, hiszen egy ilyen jellegű megkeresés teljesítése jogerősen lezárt büntetőügyben egyértelműen a terhelt mentesüléshez fűződő érdekével konkurál. A jó hírnév minden személyt megillet, velünk született jog, azaz a büntetőjogilag elítélt személyeket is megilleti.²² Ebből adódóan hangsúlyozandó, hogy a bíróság sajtótájékoztatási tevékenységének is jól körülírható korlátja van, ez pedig nem más, mint a jogerős ítélet. Amint már fentebb is kiemelésre került a sajtó joga alapvetően a bíróság nyilvános tárgyalásával kapcsolatos tájékoztatási tevékenységre vonatkozik, amelyhez viszonyítva az ügy jogerős befejezését követően prioritást élvez az érintett személyes adatainak védelméhez fűződő joga. Ez a megállapítás azon a tényen alapszik, hogy nincsen olyan törvényi rendelkezés, amely egyértelműen kimondaná, hogy a bíróság tájékoztatási kötelezettsége az ügy jogerős befejezését követő időpontban is túlnyúlna. A befejezett büntetőügyet nem lehet kiterjesztően értelmezni akként, hogy a bíróság az újságírói megkereséseket teljes körűen kiszolgálva úgymond kilistázza egy adott személy valaha folyamatban volt valamennyi büntetőügyét. A bíróságnak minden olyan megkeresés megválaszolását meg kell tagadnia, amely egy adott személy korábbi elítélésének adatait, az érintett tényállások ismertetését célozza.

VI. A tájékoztatás tartalmi kritériumai

A magánélethez való jog oly módon is sérülhet, hogy ahhoz nem kapcsolódik az emberi méltóság sérelme. A jog a jogalany döntési szabadságát védi például a személyes adatainak nyilvánosságra hozását illetően, és ha ez a döntési szabadság mások beavatkozása folytán sérül, a jogsértés akkor is megvalósul, ha a jogsértő magatartás egyébként az emberi méltóságot nem csorbítja.²³ A sajtóosztályt a kért felvilágosítás megadásakor ezért a „minimum-tájékoztatás” elve kell, hogy vezérelje, hiszen a közölt információ felhasználása végső soron kihat az érintett magánszférájára és reszocializációs lehetőségeire, valamint nem elhanyagolható szempont, hogy a tájékoztatás alapján készült cikk az interneten szinte korlátlan ideig hozzáférhető és visszakereshető.²⁴

„A sajtó tájékoztatásának tárgyszerűnek, szubjektív értékítéllettől mentesnek, valós tényeken alapulónak és időszerűnek kell lennie, amelynek a forrása kizárólag a bíróság vagy az OBH papíralapú, illetve elektronikus adatbázisaiban szereplő, ellenőrzött, jogszerűen kezelt és jogsérelem nélkül nyilvánosságra hozható adatai lehetnek.”²⁵ Bár az ügyészi sajtótájékoztatás elveit foglalja magában, mégis orientáló tényező lehet a bíróság számára az az ügyészi gyakorlat, miszerint a tájékoztatás során a folyamatban lévő ügy bizonyítékait nem lehet értékelni, nem mérlegelhető a tényállás várható alakulása, tiszteletben kell tartani az ártatlanság vélelmét, valamint a személyes adatok védelmét és a személyiségi jogok védelméről szóló jogszabályi rendelkezéseket.²⁶

Legyen szó akár saját kezdeményezésű sajtóközleményekről vagy egyedi megkeresésre adott tájékoztatásról, a sajtóosztály legfontosabb prioritása a tájékoztatás pontossága és hitelessége a

vonatkozó rendelkezések megsértésével, hiszen a bűncselekmény tárgyi súlyára figyelemmel a bűnmegelőzési célokhoz és társadalom védelméhez mérten nem aránytalan a terhelt nevének felfedése. (BDT2005.1086)

²¹ Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság NAIH-5940-2/2012/V. számú állásfoglalása

²² Cseh: i.m. 77-79. o.

²³ Menyhárd Attila: A magánélethez való jog a szólás- és médiaszabadság tükrében. In Csehi Zoltán – Koltay András – Navratyil Zoltán (szerk.): A személyiség és a média a polgári és a büntetőjogban – Az új Polgári Törvénykönyvre és a Büntető Törvénykönyvre tekintettel. Wolters Kluwer Kft., Budapest, 2014, 179. o.

²⁴ Pálvölgyi Ákos: A hírték margóján: személyhez fűződő jogok védelméhez való jog a büntetőeljárásban különös tekintettel a személyes adatok védelmére, 44. o. In Büntetőjogi Szemle 2014/3. szám, 41-45. o.

²⁵ OBH utasítás 6. § (4) bekezdés

²⁶ 19/2012. (X. 9.) LÜ utasítás

személyes adatok messzemenőig történő tiszteletben tartása mellett. Ennek kapcsán a bíróságnak a tényállás rövid összefoglalóját a tágabb értelemben vett társadalom számára közérthetően, a szaknyelvi kifejezések szükséges mértékre szorításával, mégis a tényállás sérelme nélkül kell közzétennie, figyelve arra, hogy abból az érintett személy a lehető legkevésbé legyen felismerhető. Erre tekintettel kerülni kell a terhelt életkorára, foglalkozására, illetve valamely egyedi tulajdonságára vonatkozó információk közlését, továbbá az elkövetés helyét minimálisan, a város és a közterület feltüntetésével célszerű megjelölni. A sértett személyére kizárólag a nemére utalással kívánatos hivatkozni, ugyanis a bírói gyakorlat szerint az áldozat nevének, lakóhelyének, foglalkozásának és életkorának a megjelenítése is jogsértő.²⁷ Kiemelendő az is, hogy amennyiben az érintett további adatok, így lakóhelye, foglalkozása, vagy életkora alapján ténylegesen beazonosítható, a tájékoztatás még akkor is jogsértő, ha a vezetékneve és utóneve kizárólag monogrammal került megjelölésre.²⁸ A vezetéknev kezdőbetűvel való rövidítése nem nyújt mindig megfelelő védelmet, hiszen elég azt leírni, hogy hol dolgozott az illető, illetve egyéb rá jellemző adatokat közölni, és már is megtörtént a beazonosítás.²⁹

A sajtóközlemény lényeges tulajdonsága, hogy ne legyen terjengős, alapvetően a cselekményre koncentráljon, és részletes jogi indokolást csak az ügy jellegéhez képest vagy a nagyobb közérdeklődésre számot tartó ügyek esetén tartalmazzon. A büntetés kiszabására vonatkozó körülményeket csak olyan mértékben szabad ismertetni, amelyek még nem járnak a személyiségi jogok sérelmével, így lehet enyhítő körülményként utalni a vádlott egészségi állapotára, azonban már nem ildomos a betegségére vonatkozó konkrét diagnózist a nagy nyilvánosság számára hozzáférhetővé tenni. A büntetett előéletre vonatkozó adatok is csak említés szintjén, összefoglaló jelleggel rögzíthetők az előzetes letartóztatás elrendelésének indokaként vagy az ítéletről adott tájékoztatás kapcsán, mint súlyosító körülmény. Fontos ugyanakkor, hogy nem hagyható ki semmilyen olyan adat, amely a megtörtént események eltorzításához vezet, és lényegét tekintve nem egyezik a bíróság végzésében, ítéletében foglalt tényállással.

Személyiségi jogsértést a tény elhallgatásával is el lehet követni,³⁰ így nem lehet alappal hivatkozni arra, hogy köztudomású az, hogy a megjelölt bíróság első fokon járt el, ezért az ítélet nyilván nem lehet jogerős.³¹ Lényeges elvárás tehát a sajtóközleménnyel szemben, hogy az tartalmazza a döntés jogerőre emelkedésével kapcsolatos adatokat. Így az előzetes letartóztatással kapcsolatos tájékoztatásnak és az ítéletről kiadott sajtóközleménynek magában kell foglalnia azt, hogy ki és milyen körben jelentett be fellebbezést, tehát a döntés jogerőre emelkedett-e, vagy az ügy még folyamatban van, és lehetőség van-e a döntés megváltoztatására. A sajtóközleménynek azon szempontból is teljesnek kell lennie, hogy az ügyben elbírált valamennyi bűncselekményre ki kell terjednie, ezért például külön ki kell térnie arra, ha a bíróság a bűnösséget megállapító ítéleti rendelkezés mellett egyes vádpontokban vagy azok valamelyikében a vádlottat felmentette. Amennyiben a bíróság előzetes letartóztatással kapcsolatos közleményt tesz közzé, úgy utalni kell arra, hogy a gyanúsítás lényege szerinti tényállás alapján mely indokok alapján került sor az előzetes letartóztatás elrendelésére, és fel kell tüntetni azt is, hogy a kényszerintézkedés várhatóan meddig tart. Nem kelthet ugyanis a tájékoztatás olyan téves képzetet, hogy a gyanúsítottat már elítélték, vagy, hogy akár meg nem határozható ideig áll a kényszerintézkedés hatálya alatt.

Mint ahogy már korábban említésre került, a bíróság a sajtószervek munkájának segítése, a jobb tervezhetőség érdekében hetenként közzétett elektronikus tárgyalási jegyzékeken ismerteti a következő heti közérdeklődésre számot tartó ügyek rövid összefoglalóját, és megjelöli, hogy a bizonyítási eljárás eredményéhez képest várható-e ítélet, vagy a bíróság az ügyben még további tárgyalási napokat tart. Ezen tárgyalási jegyzékekre is érvényesek a sajtóközleményekre irányadó kritériumok azzal, hogy az internetre történő feltöltésükkor célszerű az ismertetés első mondatában kiemelni, hogy az a vádirat szerinti tényállást tartalmazza, és az ügyben nem született még érdemi

²⁷ BH2002.221.

²⁸ BH2004.103.

²⁹ Békés: i.m. 399. o.

³⁰ Cseh: i.m. 61. o.

³¹ BH1984.353

döntés, tehát az az ügyészség álláspontját tükrözi. Ennek elmaradása mindazonáltal nem vethet fel felelősségi kérdést, ugyanis az összefoglaló a honlapon a „tárgyalási jegyzék” menüpont alatt érhető el, amelyre kattintva az érdeklődő láthatja a konkrét tárgyalás helyszínét és időpontját, így fel sem merül az, hogy az ott közzétett adatok nem valamely folyamatban lévő ügyre, hanem már jogerős elítélésre vonatkoznak.

VII. A személyiségi jogsértés és szankciója

A fenti elvekkkel összhangban végzett munka során nem fordulhat elő, hogy a bíróság személyiségi jogsértést kövessen el. A gondos és körültekintő tájékoztatási tevékenység hangsúlyozása azonban nem lehet üres szó és tartalom nélküli célkitűzés, ugyanis tisztában kell lenni azzal, hogy az új Ptk. által bevezetett sérelemdíj jogintézményével a jogalkotó olyan eszközt adott a jogkereső közönség kezébe, amely érintheti a bíróságok sajtótájékoztatási tevékenysége kapcsán felmerülő felelősség kérdését. A Ptk. kimondja, hogy a személyiségi jogok a törvény védelme alatt állnak, azokat köteles mindenki tiszteletben tartani.³² Listát készíteni a személyiségi jogsértések palettájáról összességében kivitelezhetetlen feladat, mivel az ember személyiségéből fakadó védelmet igénylő jogok felsorolhatatlanok. A Ptk. is csak arra vállalkozik, hogy a tipikusan előforduló személyiségi jogokat emeli ki azzal, hogy nyitva hagyja az utat további nem nevesített, de az egyénhez köthető további származtatott jogok előtt. A sajtóosztály tevékenységét érintő személyiségi jogsértések mindazonáltal egy viszonylag jól körülhatárolható szegmensre szorítkoznak, így a jó hírnév védelmére, valamint a személyes adatok védelméhez fűződő jogra, és az ezek megsértéséből eredő kötelelem-keletkeztető tényállásokra.

A jó hírnévhez fűződő joggal rendszerint együtt szokás említeni a becsület védelmét is, amely más személyre vonatkozó az emberi méltóságot sértő, indokolatlanul bántó, gyalázkodó véleménynyilvánítással sérülhet. A sajtóközlemények mindazonáltal kifejezetten tényközléseket tartalmaznak, azok a bíróság pártatlansága, objektivitása miatt nyilvánvalóan nem fogalmazhatnak meg még burkoltan sem véleményt. Ebből következően nehezen elképzelhető, hogy valaki a becsület megsértésére alapítson egy esetleges keresetet, hiszen ez esetben azt kellene bizonyítania, hogy a sajtóközlemény, vagy az egyedi megkeresésre adott tájékoztatás a konkrét tényeken kívül, valamely egyéni, a felperes becsületét sértő véleménynyilvánítást is tartalmaz. Reális lehet ezzel szemben a jó hírnév megsértése, amely az érintettre vonatkozó valótlan tény állításával, híresztelésével vagy a valós tények hamis színben való feltüntetésével történhet meg. Ez a jogalap gyakorlati szempontból azonban szinte teljesen egybeforr a személyes adatok védelméhez fűződő jog megsértésével, hiszen valamely jó hírnevet sértő tényközlés csak oly módon következhet be, ha az meghatározott, beazonosítható személyhez kapcsolódik, ez pedig tipikusan akkor fordul elő, ha az illető személy kiléte a sajtóközleményből vagy tájékoztatásból meghatározható. Erre tekintettel egy esetleges kereseti kérelem primer alapja a személyes adatokkal való visszaélés, és ehhez képest szekunder jellegű a jó hírnév megsértése.

A személyiségi jogaiban sértett fél a Ptk.-ban nevesített objektív és szubjektív szankciók közül választhat, amelyek közül az objektív szankciók felróhatóságtól függetlenül, míg a szubjektív felróhatósági alapon alkalmazhatók. Az objektív szankciók részletes ismertetésétől eltekintve, a tanulmány a felelősségi kérdések közül a szubjektív oldal egyes sarkalatos pontjainak kiemelésére koncentrál. Mint ahogy az már fentebb is kiemelésre került, az új Ptk. a személyiségi jogok megsértésének új típusú jogkövetkezményeként vezette be a sérelemdíjat,³³ mint a nem vagyoni károk reparációját.³⁴ Az új jogintézmény alapvetően a nem vagyoni kártérítés fogalmát váltotta fel, kiküszöbölve azokat az elméleti és gyakorlati problémákat,³⁵ amelyeket a sérelem

³² Ptk. 2:42. § (2) bekezdés

³³ Ptk. 2:52. §

³⁴ Sárközy Tamás: Fordulat a magyar kártérítési jogban, 537. o. In Magyar Jog, 2013/9. szám, 535-542. o.

³⁵ Kiss Tibor: Nem vagyoni kár vagy sérelemdíj, 171. o. In Jogtudományi Közlöny, 2007/4. szám, 164-172. o.

jellegétől idegen vagyoni típusú szankció hordozott magában.³⁶ Lényeges kiemelni, hogy a sérelemdíj (fájdalomdíj) felróhatósági alapú szankció, azonban annak megítéléséhez – ellentétben a kártérítéssel – kár bekövetkezése nem szükséges.³⁷ A felperesnek a per során azt kell bizonyítania, hogy személyiségi jogaiban őt egy konkrétan meghatározott személy neki felróhatóan megsértette, amely jogsértés, mint jogellenes magatartás automatikusan alanyi jogot keletkeztet a sérelem anyagi eszközökkel történő kompenzálására. A személyiségi jogot sértő magatartás jogellenességének elvi alapja az, hogy a jogalkotó a személyhez fűződő jogokat a törvény védelme alá helyezte.³⁸ Az igényérvényesítő fél oldaláról a hátrány-bizonyítási kötelezettségnek nem a sérelemdíjra való jogosultság, hanem pusztán annak mértéke szempontjából van jelentősége.³⁹ Mivel minden személyiségi jogot sértő magatartás jogellenes,⁴⁰ kivéve, ha a jogsértésre a jog engedélye alapján kerül sor, a jogsértőnek jogellenességet kizáró okot kell bizonyítania. Lényeges különbség, hogy deliktualis felelősség körében a kár, míg a személyiségvédelem körében a normasértő emberi magatartás váltja ki a jogellenességet.⁴¹ Tehát a jogaiban sértettnek személynek nincs más teendője, minthogy a jogsértésre vonatkozó tényeket prezentálja a tárgyaláson, amellyel szemben az alperes valamely jogellenességet kizáró okra hivatkozhat. Ilyen jogellenességet kizáró okként nevesíti a Ptk. többek között a jogos védelmi helyzetet, a végszükséget, a sértett beleegyezését, vagy a jogszabály engedélyét.⁴²

A személyiségi jogsértés és így a jogellenesség megállapításánál egy esetleges személyiségvédelmi perben azt kell vizsgálni, hogy a jogsértés valóban és ténylegesen alkalmas-e a személyiség valamely szférájának a megsértésére. Ily módon kerülhető el, hogy a bagatell sérelmek tömeges és nyilvánvalóan alaptalan perlekedéshez vezessenek. Amennyiben a jó hírnév vagy a becsület sérelmét valótlán tényállítás vagy valós tények hamis színben való feltüntetése eredményezi, úgy a jogvédelem joggyakorlat által elvárt feltétele, hogy az ilyen tényállítás sértő is legyen.⁴³ Lényeges, hogy nem a sérelem vagy hátrány súlyosságát kell vizsgálni, hanem a magatartás jogellenességének, felróhatóságának súlyosságát,⁴⁴ ezért a hátrány bizonyítása kizárólag a sérelemdíj mértéke szempontjából meghatározó.⁴⁵ A jó hírnevet, a becsületet és a magánszférát sértő tényállások esetén a fájdalomdíj mértékének megállapításánál döntő tényező lehet különösen a jogsértő szubjektív elmarasztalhatósága,⁴⁶ a jogsértés súlya, ismétlődő jellege, valamint a jogsértésnek a sértettre és környezetére gyakorolt hatása.⁴⁷

A fentiekhez képest előfordulhatnak olyan élethelyzetek, amelyek a jogsértés tényén és az ehhez szervesen kapcsolódó „nem vagyoni káron” túl az érintettnek tényleges, vagyoni kárt eredményező tényállásokat keletkeztetnek. Ekkor természetesen a jogsérelmet szenvedő félnek lehetősége van a Ptk. utaló szabálya értelmében a jogellenesen okozott károk megtérítésére vonatkozó szabályok szerint kártérítést követelni azzal, hogy a jogellenes magatartáson kívül

³⁶ Fézer Tamás: Lehet-e büntetni a magánjog eszközeivel? Gondolatok a sérelemdíj funkciójáról. In Csöndes Mónika – Nemessányi Zoltán (szerk.): Merre tart a magyar civilisztikai jogalkotás a XXI. század elején. Pécs, 2010, 98. o.

³⁷ Kovács László: Új elemek a személyiségi jogok védelmében, 673. o. In Magyar Jog, 2012/11. szám, 670-676. o.

³⁸ Kiss: i.m. 167. o.

³⁹ Molnár Ambrus: A sérelemdíj elméleti és gyakorlati kérdései, 747. o. In Kúriai döntések. Bíróügyi Határozatok, 2013/7. szám, 744-748. o.

⁴⁰ Petrik Ferenc: Személy vagy személyiség. Az új Ptk. személyiségi jogi rendelkezései, 271. o. In Jogtudományi Közlöny, 2011/5. szám, 269-277. o.

⁴¹ Landi Balázs: Kártérítés és sérelemdíj a szólás- és médiaszabadság körében. In Csehi Zoltán – Koltay András – Navratyl Zoltán (szerk.): A személyiség és a média a polgári és a büntetőjogban – Az új Polgári Törvénykönyvre és a Büntető Törvénykönyvre tekintettel. Wolters Kluwer Kft., Budapest, 2014, 286. o.

⁴² Ptk. 6:520. §

⁴³ Kovács: i.m. 674. o.

⁴⁴ Molnár: i.m. 746. o.

⁴⁵ Molnár: i.m. 747. o.

⁴⁶ Vékás Lajos: Sérelemdíj- fájdalomdíj: Gondolatok az új Ptk. reformjavaslatáról a német jog újabb fejleményei tükrében, 196. o. In Magyar Jog, 2005/4. szám, 193-207. o.

⁴⁷ Ptk. 2:52. § (3) bekezdés

bizonyítania kell az őt ért kár természetét és nagyságát is,⁴⁸ vagyis felróható károkozás esetén a jogellenes károkozás általános szabályai irányadók.⁴⁹

Mindezt a bíróság sajtótájékoztatási tevékenységére vetítve leszögezhető, hogy a felelősségi kérdések kapcsán alapvetően azt kell vizsgálni, hogy a kiadott sajtóközlemény vagy az egyedi megkeresésre adott válasz tiszteletben tartja-e a személyes adatok védelméhez fűződő jogot, és nem tartalmaz-e valótlan tényeket. Ami az első aspektust illeti, mindenképpen érdemes az adatkezelésre irányadó szabályokat, mint a bíróság mentesülését eredményező jogalapot felhívni. Mint ahogy már korábban kiemelésre került, a bíróság, mint adatkezelő jogszabályi felhatalmazás alapján jár el akkor, amikor a sajtószerveket a folyamatban lévő vagy befejezett ügyben tájékoztatja, ezért a Ptk.-ban nevesített jogszabály engedélye alapján adatszolgáltatása nem tekinthető jogellenesnek. Ez tipikusan arra az esetre vonatkozik, amikor a sajtó egy konkrét személy folyamatban lévő büntetőügyével összefüggésben kíván ismereteket szerezni, és pontosan megjelöli, hogy kire irányul a megkeresése.

A sajtóosztálynak a feladatát kettős mércével kell teljesítenie, ugyanis jogszabályi kötelezettsége alapján tájékoztatást kell nyújtania a sajtó számára, egyúttal törekednie kell arra, hogy a személyiségi jogokat a lehető legmagasabb szinten megóvja. Ennek leginkább úgy tud eleget tenni, hogy a közölt adatokat kizárólag a semleges tényekre szorítja, és az érintettre legfeljebb vezeték és keresztnévnek monogramjával utal. Amennyiben a sajtóosztály ezen minimális követelményeket betartja, még abban az esetben sem felelhet, ha a sajtószerv a sérelmezett sajtótermékben név szerint feltünteti a megkereséssel érintett személyt. Ugyancsak érdemes rámutatni arra, és ezt a sajtónak is tiszteletben kellene tartania, hogy az ügy jogerős érdemi befejezését követően tájékoztatás már nem adható, hiszen innentől kezdve nincs olyan jogszabályi alap, amely a személyes adatok védelméhez fűződő jog primátusával konkurálna, és jogellenességet kizáró okot eredményezne egy esetleges személyiségi jogi perben.

A jó hírnév sérelmét jelentő lehetséges tényállások kapcsán ugyancsak érdemes visszacsatolni a sajtóközlemények pozitív kritériumaként felhozott példákhoz. Az ott megjelölt elvárások közül esszenciális jelentőségű a sajtóközlemény teljességének elve, tehát annak tartalmaznia kell az ügy lényegét érintő valamennyi fontos momentumot, különben felmerülhet a való tények hamis színben feltüntetése. A gyakorlatban nehezen elképzelhető, hogy a közlemény a valósággal ellentétesen hamis tényeket tartalmazzon, de természetesen előfordulhat ilyen akkor, ha netán gondatlanságból egy korábbi sajtóközlemény egyes részleteinek felhasználásával az abból származó adatok véletlenül bekerülnek az új közleménybe, vagy a vádirati tényálláshoz képest az ítélet változott, és ezt a tájékoztatás helytelenül tartalmazza. Valamennyi esetlegesen előforduló jogsértés kapcsán lényeges annak hangsúlyozása, hogy a nyilvánvaló elírások, az érintett személyt jogaiban csekély mértékben sértő apróbb téves információk olyan bagatell jogsértésként értékelendők, amelyek nem vonhatnak maguk után szubjektív szankciót.

VIII. Záró gondolatok

A bíróság alapvető feladata az igazságszolgáltatás, amelyet azonban kiegészít számos más funkció is, többek között a szolgáltató szellemiség jegyében, a bíróság sajtótájékoztatási tevékenysége. A bíróság virtuális sajtóosztályán dolgozó kollégák mindennapi munkáját számos jogszabályi rendelkezés, szervezeti utasítás és alapelvi szintű iránymutatás foglalja keretbe, azonban összességében kijelenthető, hogy ezek az előírások többségében orientáló jellegűek, és számos gyakorlati problémára nem adnak megnyugtató választ. Kérdéses többek között a tájékoztatás jogosultjának személye, a megkereséssel érintett terhelt vagy peres fél elkerülhetetlen beazonosíthatósága folytán az adattovábbítás jogalapja és annak jogszerűsége, továbbá a megkeresés időbeli terjedelme és korlátai. Mindezek a csupán példálózó jelleggel felsorolt

⁴⁸ Ptk. 2:53. §

⁴⁹ Landi: i.m. 243. o.

témakörök újabb és újabb továbbgondolást igénylő problémákat vetnek fel, amelyekre érdemleges választ csupán a bíróság sajtótájékoztatási tevékenységét a jelenlegihez képest részletesebben, ugyanakkor a vitás kérdéseket egyértelműen rendező jogalkotással lehet adni. Felmerülhet egy teljesen átfogó jellegű igazságszolgáltatási tájékoztatási törvény kidolgozása, amelynek gondolata már hosszabb ideje foglalkoztatja a gyakorló jogászokat, de elképzelhető az is, hogy valamely hatályos jogszabály kellően megfontolt, a részletszabályokat egységbe rendező és a hézagokat kitöltő módosítása is megoldást jelenthetne. Mindaddig, amíg az előbbi kívánalmak nem teljesülnek, a bíróságnak törekednie kell arra, hogy megtalálja a helyes egyensúlyt a személyiségi jogok hatékony védelme és a sajtó irányában fennálló tájékoztatási kötelezettsége között. Ezen tevékenysége során vezérfonalnak kell tekintenie azt, hogy a köz érdeklődése csak a magánélethez való jog sérelme nélkül elégíthető ki, amely célkitűzés érvényesítése mellett az esetleges polgári jogi felelősség szóba sem jöhet.

A népszavazás és a választási bizottságok

1. A népszavazás helye a közjogi rendszerben

A közvetett és a közvetlen demokrácia viszonyrendszere, XXI. századi újragondolása eddig alig kiaknázott kincsesbányája a jogtudománynak.

Míg a közvetett demokrácia intézményrendszere egyértelműen megállapítható, a közvetlen hatalomgyakorlás esetében ennek létjoga kérdésként vetődik fel. Ugyanis pont arról van szó, hogy a parlament, a kormány, és egyéb szervek helyett pont a nép maga veszi kezébe a döntés lehetőségét. Eljárásjogi értelemben azonban egyértelműen van állami intézményrendszere a referendumnak. A népszavazás ugyanis olyan voksolás, ahol az állampolgárok álláspontok között eldöntendő kérdések tekintetében nyilvánítanak véleményt. Ellentétben a klasszikus választásokkal, ahol személyek vonatkozásában. Lényegében ez is egy választás, és mint ilyen a választójog egyik szelvénye, gyakorlására pedig a választási eljárásról szóló 2013. évi XXXVI. törvény rendelkezései irányadók. Ennek értelmében a folyamat felügyelete, az eredmény megállapítása és a jogorvoslatok elbírálása a választási bizottságok hatásköre. (Az adminisztratív teendők, a technikai lebonyolítás, szervezés szervrendszere pedig a választási irodákra épül.)

Ki kell emelnünk, hogy eljárási értelemben az összes – hatáskörrel rendelkező – választási bizottság részt vesz a népszavazás folyamatában. Az országos népszavazás mellett ugyanis létezik helyi, települési referendum is. Nyilván itt a helyi választási bizottságok és a szavazatszámláló bizottságok is szerephez jutnak az eljárás felügyeletében, az eredmény megállapításában.

A választási bizottságok azonban mintegy anyagi jogi² értelemben is kulcsszereplői a választásnak. Az országos referendum esetében ugyanis az aláírásgyűjtő iverk hitelesítése, illetőleg a kérdések engedélyezése is az „országos szinthez”, a Nemzeti Választási Bizottság hatáskörébe tartoznak. Felhívjuk a figyelmet, hogy – a korábbi szabályokkal ellentétben – a helyi népszavazás engedélyezése immár nem a képviselőtestület, illetőleg a jegyző, hanem a helyi választási bizottság jogköre.

A népszavazásnak a Svájcban köztudottan hatalmas kultúrája és jelentősége van.³ Jó pár egyéb államban ismeretes⁴ a népszavazás intézménye, azonban sok olyan országot is tudnánk mondani – például Anglia, Spanyolország (ahol az Európai Unióhoz való csatlakozás óta történtek bizonyos változások) vagy a horvát, illetve a román alkotmány szintén említésre méltó - amelyek ismerik ugyan a népszavazás intézményét, azonban nem a klasszikus értelemben, a nép által kikényszeríthető módon.⁵ Általában az a jellemző a horvát és a román alkotmányra is, hogy az államfő, illetve a kormány hozza mozgásba a gépezetet, így volt ez a korábbi spanyol szabályok tekintetében is.

¹ PhD, tanszékvezető egyetemi docens, Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Alkotmányjogi Tanszék; tudományos főmunkatárs, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Molnár Tamás Kutató Központ

² Anyagi, tartalmi szempontból maguk a kezdeményezők szabják meg az irányt (főleg a kérdések megfogalmazásával), a választási bizottság azonban gyakorlatukkal instruálják, alakítják a lehetőségeket.

³ Emellett az USA nyugati tagállamaiban beszélhetünk a népszavazás jelentős hagyományáról, viszont szövetségi szinten ennek nyomát sem fedezhetjük fel. Dezső Márta: *Képviselő és választás a parlamenti jogban*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1998., 129. o.

⁴ Miért szorul háttérbe és válik marginálissá az ókorban még dominánsabb hatalomgyakorlási forma? Részben azért, mert fizikailag képtelenség minden jogszabály minden paragrafusáról referendumot rendezni. Másrészt pedig van egy vélelem, miszerint hosszú távú, stratégiai kérdésekben a napi érdekektől elvonakoztatni képes profik tudnak csak dönteni. (Ennek némileg ellentmond, hogy a hivatásos politikusok tekintetében sincsenek elvárt végzettségi kritériumok.)

⁵ Kilényi Géza: *Összehasonlító alkotmányjog*, PPKE, Budapest 2002., 9-10. o.

Hazánk mellett még többek között Litvánia, Szlovákia, illetve Szlovénia is ismeri ezt a jogintézményt.⁶

Mi az, amiben lehet, illetve nem lehet népszavazást kezdeményezni? Általában az alkotmányok ismernek bizonyos kizárt tárgyköröket, amelyekben eleve kizárják a népszavazás kezdeményezésének lehetőségét. Úgymond a népet nem tekintik „nagykorúnak” a költségvetési, adó és pénzügyi kérdésekben, úgy gondolja a tudományos közvélekedés és a politikusok is, hogy az állampolgárok nem tudják saját hosszú távú érdekeiket kellőképpen, bölcsen, objektíven mérlegelni, ezért ilyen kérdésekben inkább csak a közvetett hatalomgyakorlás legyen az irányadó, vagyis döntsön a parlament.

Ez a magyar jogban is így van, hasonlóan a szlovák rendszerhez és kicsit a portugálhoz, azonban nálunk a kizárt tárgykörök listája bővebb. Olyan szempontból nincs nehéz dolgunk, hogy az Alaptörvény rendszere álláspontom szerint nem változtatott jelentősen a korábbi alkotmányon, illetőleg annak értelmezési gyakorlatán. 1989-ben, amikor elfogadták a XVII. törvényt a népszavazásról, még kevesebb kizárt tárgykört ismert a jogszabály, így ilyen volt a klasszikus költségvetési kategória, a személyi kérdések például, de ezt az Alkotmánybíróság és az Országos Választási Bizottság (OV) gyakorlata jelentősen kitérítette.

2. A választási bizottságok státusza az új jogszabályok⁷ tükrében

A választási bizottságok a választópolgárok független szervei, amelyek a választások felügyeletére hivatottak. Ennek logikája alapján a választási bizottságok jogszerűségi döntéseket hoznak (illetve kellene hozniuk), jogszabályok alapján ítélik meg a választási eljárások törvényességét. A választási eljárásról szóló törvény alapján csupán alapelvre is hivatkozhatnak határozataikban pl.: jóhiszemű és rendeltetésszerű joggyakorlás elvére.

A törvény továbbra is „az értől az óceánig” szabályoz⁸, vagyis szinte egy kalap alatt, közös paragrafusokban rendezi a szavazatszámoló bizottságtól az országos szintig a választási bizottságok jogállását.⁹

A törvény értelmében a választási bizottságok a választópolgárok független, kizárólag a törvénynek alárendelt szervei, amelyeknek elsődleges feladata a választási eredmény megállapítása, a választások tisztaságának, törvényességének biztosítása, a pártatlanság érvényesítése és szükség esetén a választás törvényes rendjének helyreállítása.

Választási bizottságok működnek országos (NVB), területi, OEVK és helyi szinten. Választási bizottságnak minősülnek a szavazatszámoló bizottságok is. El kell határolnunk tőlük a választások adminisztratív, technikai feltételeit biztosító, szervező feladatait ellátó választási irodákat.¹⁰

⁶ Szlovákiában 350.000 aláírást követelnek meg, ez a miénkhez képest, az ország lélekszámára is tekintettel igen magas. A litván szabályok által előírt 200.000 szintén magasnak tekinthető, viszont Szlovénia 40.000-es limitje viszonylag alacsony, még az ország lakosságszámához képest is liberális, megengedő gyakorlatot teremt a választópolgárok számára. Olaszországban abrogatív vétó él, vagyis 500 000 kezdeményező (a lakossághoz képest kevés!) esetén egy törvény hatálytalanításáról írható ki népszavazás. Amennyiben a kérdéses határidő eltelik vagy az aláírások száma kevesebb, a törvény hatályba lép. Cservák Csaba: *A nép által kezdeményezett népszavazás - elméletben és a legújabb magyar gyakorlatban* In: Szabó Zsolt (szerk.) *Szabadság és felelősség, Freiheit und Verantwortung*. Budapest: Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2013. 176-180. o.

⁷ Különösen a választási eljárásról szóló új törvény: 2013. évi XXXVI. törvény, a továbbiakban: Ve.

⁸ Ld. korábban 1997. évi C. törvény, illetve az eljárásra is vonatkozó 1989. évi XXXIV. törvény.

⁹ A továbbiakban a választási bizottságokra vonatkozó általános szabályokat elemezzük, külön kiemelve, ha kifejezetten az NVB-ről van szó.

¹⁰ Külön elemzést ér meg a választási bizottságok és a választási irodák viszonyrendszere. Cservák Csaba: *A választási szervek szabályozása, különös tekintettel a Nemzeti Választási Bizottságra*, (In.: *Választási dilemmák*, szerk.: Cserny Ákos, NKE-kiadvány) 25-27. o. Felvetődhetne, hogy a választásokkal, népszavazásokkal kapcsolatos közbeszerzésekbe az ajánlatkérői oldalon a választási bizottságoknak is jelentősebb szerepük legyen. A közbeszerzési ajánlatkérőkről ld. Arató Balázs: *A közbeszerzési jog jogorvoslati rendszere; speciális közbeszerzési jogviszonyok*, Doktori értekezés, 2014. Szeged, 33-34. o.

A Nemzeti Választási Bizottság legalább hét, a szavazatszámoló bizottság, valamint az egy szavazókörrrel rendelkező településen a helyi választási bizottság legalább öt, a területi választási bizottság, az országgyűlési egyéni választókerületi választási bizottság és a több szavazókörrrel rendelkező településen a helyi választási bizottság legalább három tagból áll.¹¹

A választási bizottságok rendkívül sajátos, vegyes testületek. Két fajta tagja van a testületeknek: választott és megbízott¹². Az új Ve. tehát teljességgel fenntartja a korábbi rekrutálási rendszert.¹³

A választási bizottság választott tagja és a Nemzeti Választási Bizottság megbízott tagja az lehet, aki az országgyűlési képviselők választásán jelöltként indulhat.¹⁴

A Nemzeti Választási Bizottság választott tagja az lehet, aki az előbbi feltételnek megfelel és jogi egyetemi diplomával rendelkezik. A választási bizottság megbízott tagja az lehet, aki az adott választáson jelöltként indulhat. Az NVB tekintetében sem túl szigorú pusztán a jogi diploma elvárása, hozzátevé, hogy ez is pusztán a választott tagokra vonatkozik. Bár országosan is rendkívül kevés a választási szakértő, de a szakmaiság záloga az lehetne, hogy pár éves kiemelkedő választójogi (de minimum alapjogi) tapasztalathoz kötnénk a tisztség elnyerését.

A választott és megbízott tagok jogai és kötelezettségei azonosak, kivéve a nemzetiségi delegáltakét¹⁵.

A választási bizottság választott tagjait tiszteletdíj¹⁶ illeti meg¹⁷.

A Nemzeti Választási Bizottság hét tagját és három póttagját a köztársasági elnök javaslatára az Országgyűlés az előző Nemzeti Választási Bizottság választott tagjai megbízatásának lejártát megelőző kilencven napon belül választja kilenc évre. Dicséretes, hogy a belügyminiszter

¹¹ Ve. 14. §

¹² A szakzsargonban a megbízott tagra szinonimaként használt delegált tag kifejezés fogalmilag jobban magában hordozza a párkötődés érzületét.

¹³ Magam – talán meglepő módon – nem tartottam volna fenn a kétféle tagság rendszerét. A kétharmados kormánytöbbség idején azonban rossz üzenete lett volna a csupán (kormánytöbbségű) parlament által megválasztott testületnek. A testület quasi bírói jellegéhez híven azt a finomítást tenném, hogy a köztársasági elnök nevezné ki – a pártok javaslatai alapján – a megbízott tagokat. (Esetleg a cseh és szlovák alkotmánybíró-jelöléshez hasonlóan kétszeresen több jelölt közül.)

¹⁴ A törvény negatív feltételeket is ismer. (Ve. 18. §.) A választási bizottságnak nem lehet tagja

- a) a köztársasági elnök,
- b) a háznagy,
- c) képviselő,
- d) alpolgármester,
- e) jegyző,
- f) másik választási bizottság tagja, választási iroda tagja,
- g) a Magyar Honvédséggel szolgálati jogviszonyban álló személy, valamint
- h) jelölt.

Nem lehet a választási bizottság *választott tagja* továbbá

- a) párt tagja,
- b) a választókerületben jelöltet állító jelölő szervezet tagja,
- c) a választókerületben induló jelölt hozzátartozója,
- d) a központi államigazgatási szervekről, valamint a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról szóló törvény szerinti központi államigazgatási szervvel vagy a választási bizottság illetékességi területén hatáskörrel rendelkező egyéb közigazgatási szervvel kormányzati szolgálati jogviszonyban, szolgálati vagy más, munkavégzésre irányuló jogviszonyban álló személy a közalkalmazott kivételével, állami vezető.

A törvény tehát e tekintetben is disztíngvál a megbízott és választott tagok között, mindazonáltal a megbízott tagok összeférhetlenségi szabályai is eléggé szigorúnak tekinthetők.

¹⁵ Ve. a 41. § (3) bekezdésében és a 45. § (3) bekezdésében foglaltak.

¹⁶ A Nemzeti Választási Bizottság választott tagjai tiszteletdíjának havi összege a közszolgálati tisztviselői illetményalap tízszerese. A Nemzeti Választási Bizottság elnöke tiszteletdíjának havi összege a közszolgálati tisztviselői illetményalap tizenötszöröse. Ez az összeg a többi közjogi tisztségviselőéhez viszonyítva még mindig csekélynek tűnik. Különösen autentikus az összehasonlítás a többi testületi jellegű, parlament választotta szervek tagjaival összevetve. Ez különösen az NVB fontosságát tekintve eklatáns, e szerv döntése nélkül ugyanis nem alakulhat meg népszuverenitást megtestesítő parlament. Az is sajátos a közjogi rendszerünkben, hogy nem a miniszteri vagy államtitkári javadalmazáshoz méri a törvény az NVB tagjainak tiszteletdíját.

¹⁷ Ve. 19. §

által jelölt korábbi OVB-hez képest protokollárisan méltóbb és függetlenebbnek tekinthető államfőhöz került a tisztségviselők jelölése.

A Nemzeti Választási Bizottság tagjának és póttagjának megválasztásához a jelen lévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.

A Nemzeti Választási Bizottság további egy-egy tagját azok a pártok bízzák meg¹⁸, amelyekhez tartozó képviselők az Országgyűlésben képviselőcsoportot alkotnak. E bekezdés alapján nincs lehetőség bizottsági tag megbízására az országgyűlési képviselők általános választása kitűzésének napja és az Országgyűlés alakuló ülésének napja között. Az országgyűlési képviselők általános választásának kitűzését követően a Nemzeti Választási Bizottság további egy-egy tagját az országos listát állító jelölő szervezetek bízzák meg. Az Európai Parlament tagjai választásának kitűzését követően a Nemzeti Választási Bizottság további egy-egy tagját a listát állító jelölő szervezetek bízzák meg¹⁹.

A területi választási bizottság, az országgyűlési egyéni választókerületi választási bizottság és a helyi választási bizottság további egy-egy tagját a választókerületben jelöltet, illetve listát állító jelölő szervezetek, valamint a választókerületben induló független jelöltek bízzák meg.

A szavazatszámoló bizottságba, valamint az egy szavazókörrrel rendelkező településen a helyi választási bizottságba a választókerületben jelöltet, illetve listát állító jelölő szervezetek, valamint a független jelöltek két-két tagot bízhatnak meg.

A Nemzeti Választási Bizottság a választással kapcsolatos jogszabályok egységes értelmezése érdekében a választási szervek számára iránymutatást adhat ki.²⁰ Az iránymutatás kötelező jogi hatással nem rendelkezik, kizárólag iránymutató jellegű, ellene jogorvoslatnak helye nincs. Az iránymutatást a választások hivatalos honlapján közzé kell tenni. A korábbi állásfoglalással szemben tehát az új jogértelmezési aktus egyértelműen csupán ajánlásnak tekinthető. Az állásfoglalás tekintetében megoszlottak a vélemények²¹. Ehhez képest ez kissé visszaesés, noha a jogállamiság szempontjából nagyon fontos, hogy a jogszabály legalább egyértelműen állást foglal a (nem) kötelező mivolta tekintetében²².

Rendkívül öröndetes, hogy – a szakma részbeni ösztönzéseképp – a választási bizottságok végre érdemi, fajsúlyos szankciókat alkalmazhatnak.

A Ve. 218. § (2) bekezdése értelmében, amennyiben a választási bizottság a kifogásnak²³ helyt ad,

- megállapítja a jogszabálysértés tényét,
- a jogsértőt eltiltja a további jogszabálysértéstől,
- a választási eljárást vagy annak a jogorvoslattal érintett részét megsemmisíti és megismételteti,
- bizonyos esetkörben bírságot is kiszabhat.

¹⁸ Egy rendkívül jelentős vita végére tett némileg pontot az időközben beiktatott 19. § (4) bekezdés. Ennek értelmében a Nemzeti Választási Bizottság megbízott tagjai az eskü- vagy fogadalom letételétől kezdődően a megbízásuk ideje alatt, legfeljebb azonban az általános választás napját megelőző ötvenedik naptól az általános választás napját követő huszadik napig, a Nemzeti Választási Bizottság választott tagjait megillető havi tiszteletdíjjal megegyező mértékű tiszteletdíjra, illetve annak időarányos részére jogosultak. Ez az egyértelmű előrelépés ténye mellett felveti annak kérdését, hogy a ciklus közben, a frakciókkal rendelkező pártok által jelölt tagok vajon miért nem részesülnek tiszteletdíjban...

¹⁹ Ve. 27. §

²⁰ Ve. 51. §

²¹ Találkoztam olyan szakmai tézissel is, miszerint az OVB-állásfoglalás nem is kötelező, csak iránymutató. Erre viszont nem létezett semminemű jogszabályi utalás. Álláspontom szerint fogalmilag kizárt, hogy egy jogszabály (Ve.) egy szervet fölhatalmaz saját értelmezésére, de az az értelmezés ne lenne kötelező. Argumentum a contrario: ha a jogszabály nem tartaná kötelezőnek az állásfoglalást, akkor nem mondaná ki, hogy nincs ellene helye jogorvoslatnak. A nem kötelező aktusokkal szemben ugyanis eleve fel sem merülhet a jogorvoslat kérdése. Szakmai nézetem szerint az OVB állásfoglalása lényegében nem más, mint maga az értelmezett törvény.

²² Magam a következő kompromisszumos megoldást javasoltam: Az állásfoglalás a választási szervekre nézve kötelező. Az állásfoglalással szemben a jogértelmezés alaptörvény-ellenessége címén három napon belül az Alkotmánybíróságnál lehet fellebbezni.

²³ Ezen szankciók irányadók a további jogorvoslatoknál, illetőleg a bírósági felülvizsgálatnál is.

A választási bizottság annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, illetve a bírság mértékének megállapításában az eset összes körülményeit – így különösen a jogsértéssel érintettek körének nagyságát, a jogsértés súlyát és területi kiterjedtségét, a jogsértés ismétlődő jellegét – veszi figyelembe. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan szándékos volt. A bírság legmagasabb összege természetes személy esetén a kötelező legkisebb munkabér havi összegének ötszöröse, egyébként a kötelező legkisebb munkabér havi összegének tizenötszöröse. A bírság, ha azt a kötelezett az azt kiszabó határozat jogerőre emelkedésétől számított tizenöt napon belül nem fizette meg, adók módjára behajtandó köztartozásnak minősül, amelyet a Nemzeti Választási Iroda megkeresésére az állami adóhatóság szed be.²⁴

Az új Ve. is – a korábbihoz hasonlóan – a 3 napos eljárási határidőket (mely eleve szinte abszurdan rövid) jogvesztőnek tekinti. Ezen szabály generális jellege jelentős elméleti veszélyeket rejt magában, mely az alábbi gondolatmenettel igazolható. Amennyiben egy szoros verseny esetén választópolgárokat a szavazás napján ad absurdum emberrablással akadályoznak meg a voksolásban, még ha ezt a büntetőbíróság az elkövetők több éves szabadságvesztésre ítélésével kellő súllyal szankcionálja is, ennek nem lehet visszaható hatálya az eredményre nézvést. Annak ellenére, hogy mondjuk kétségtelen bizonyítást nyer, hogy az egyik párt győzelme a bűncselekménynek tulajdonítható. Bármennyire is groteszk példa ez, rámutat a jogvesztő határidők tarthatatlanságára. (A levezetés, emberrablás helyett behelyettesítve enyhébb súlyú bűncselekményekkel, sajnos már valamivel életszerűbbnek tűnik, és a választás teljes demokratizmusának komoly csorbulását jelentheti. És ehelyütt a fokozott óvatosságot a már sokszor említett jogtudat és jogi kultúra hiányosságai és a történelmünk rossz emlékü öröksége indokolja.)

Az új Ve. egészen speciális médiajogi hatásköröket is telepít az NVB-hez. A médiaszolgáltatók és a sajtó, illetve a filmszínházak választási kampányban való részvételével, – az e törvény rendelkezéseinek megsértésével – kapcsolatos kifogást a Nemzeti Választási Bizottság bírálja el. Körzeti és helyi illetve lekérhető médiaszolgáltatással vagy nem országosan terjesztett sajtótermékkel kapcsolatos kifogást az országgyűlési képviselők választásán és az Európai Parlament tagjainak választásán a médiatartalom-szolgáltató székhelye vagy lakóhelye szerint illetékes országgyűlési egyéni választókerületi választási bizottság, a helyi önkormányzati képviselők és polgármesterek választásán, valamint a nemzetiségi önkormányzati képviselők választásán a médiatartalom-szolgáltató székhelye vagy lakóhelye szerint illetékes területi választási bizottság bírálja el.

A kifogásban a kérelmező megjelöli, vagy lehetőség szerint csatolja a törvényt sértés bizonyítékául szolgáló műsorszámot vagy médiatartalmat. A megjelölt műsorszámot az illetékes választási bizottság – amennyiben szükséges és a kérelmező nem csatolta – hivatalból szerzi be.

Ha a választási bizottság a kifogásnak helyt ad, jogkövetkezményként kötelezi a médiatartalom-szolgáltatót, hogy határozata rendelkező részét

- a) napilap és internetes sajtótermék, valamint lekérhető médiaszolgáltatás esetében a határozat közlésétől számított három napon belül, a jogsértő közléshez hasonló módon,
- b) más időszaki lap esetében a legközelebbi számban, a jogsértő közléshez hasonló módon,
- c) lineáris médiaszolgáltatás esetében a határozat közlésétől számított három napon belül, a jogsértő közléssel azonos napszakban és ahhoz hasonló módon tegye közzé.

A választási bizottság továbbá bírságot is kiszabhat. Annak eldöntésében, hogy indokolt-e a bírság kiszabása, illetve a bírság mértékének megállapításában az eset összes körülményeit – így különösen a jogsértéssel érintett médiaszolgáltató fajtáját, vételkörzetét, a jogsértéssel érintett sajtótermék jellemzőit, a jogsértés súlyát és a jogsértés ismétlődő jellegét – veszi figyelembe. A bírság összegének megállapításakor figyelembe kell venni azt is, ha a jogsértés nyilvánvalóan

²⁴ Ve. 219. §

szándékos volt. *A bírság legmagasabb összege a kötelező legkisebb munkabér havi összegének ötvenszerese.*²⁵

*Az is külön vizsgálat tárgya lehet, hogy – mivel kampányidőszakban a médiával kapcsolatos jogsértéseket is elbírálja – megfelel-e az NVB függetlensége a Médiahatóság státuszának.*²⁶

3. Az országos népszavazás kezdeményezése

Miként lehetséges népszavazást kezdeményezni? E vonatkozásban a joganyag folyamatos változásokon keresztül nyerte el jelenlegi tartalmát. Az 1990-es évek elején még az aláírások összegyűjtését követően kellett csak engedélyeztetni, úgymond hitelesíttetni a kérdést, azonban ez oda vezetett, hogy feleslegesen dolgoztatták a választópolgárokat, jó párszor több százezer aláírás úgy került az OVB asztalára, hogy már lehetett tudni, abban a kizárt tárgykörben nem lehet népszavazást tartani. Az 1997-es jogszabály-alkotási láz, az Alkotmány módosítása, illetőleg az 1998. évi III. törvény teremtette meg a nagyjából mai napig ható feltételeket. Az új Alaptörvény és a népszavazási törvény sem változtatott érdemben a kritériumokon. Röviden ezek a költségvetési és adó kérdések, személyi ügyi kérdések, a parlament feloszlata, a közkegyelem kérdése, a különleges jogrend, a hatályos nemzetközi szerződésekből eredő kötelezettségek tartoznak ide, de az Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlata ezt kitágította. Az OVB és az ő érvelésüket elfogadva az Alkotmánybíróság úgy döntött, hogy az Alkotmány módosításáról sem lehet népszavazást rendezni. Az új Alaptörvény ezt a megszorítást kifejezetten szövetszerűen is tartalmazza már, ami nem túl öröndetes, de legalább a jogbiztonságot szolgálja az egyértelműség.²⁷

1998 óta először az Országos Választási Bizottsághoz kell benyújtani a kérdést hitelesítésre, az OVB pozitív vagy negatív döntésével szemben is jogorvoslattal lehetett fordulni az Alkotmánybírósághoz, az Alaptörvény elfogadását követően pedig a Kúria vált a második jogorvoslati fórummá.²⁸ Az NVB megalakulása után megörökölte az OVB hatásköreit. Egyedül a már korábban összegyűjtött aláírások nyomán parlament által elrendelt népszavazás határozathozatala vonatkozásában van még mindig jogorvoslati hatáskör az Alkotmánybíróságnál. Az OVB és gyakorlatát átvéve az Alkotmánybíróság folyamatosan 1990-et követően, 1993-ban is hozott vonatkozó döntéseket, szám szerint az 52/1997-es AB határozatot emelném ki. Az Alkotmánybíróság úgy érvelt, hogy az alkotmánymódosításról eleve nem lehet népszavazást tartani.²⁹

²⁵ Ld. Ve. 151-152. §.

²⁶ Álláspontom szerint a Médiatanács a szigorúbb alkalmassági feltételek, az összetettebben szabályozott jelölési folyamat, a magasabb tiszteletdíj, valamint az újraválaszthatóság tilalma mellett még függetlenebbnek tekinthető. És olyan vonatkozásban – elvi síkon – szakavatottabbnak is, hogy jöllehet a „választási médiajog” a választási és a médiajog metszetének tekinthető, a Médiatanácsra vonatkozó médiajogi képzettségi kritériumok szigorúbbak, mint az NVB-re irányadó választójogi szakmai kritériumok. Ld. 2010. évi CLXXXV. törvény 123-130. §. (Tegyük hozzá azt is, hogy a Médiatanács eljárásának mögöttes joga a KET., ellentétben a választási szervekkel, ahol nincs meg ez a szubszidiárius anyag.)

²⁷ „Az Alaptörvény 8. cikk (3) bekezdés a) pontja alapján a népszavazás éppenséggel nem módosíthatja az Alaptörvényt és a benne foglalt alkotmányos jogokat. E mérce elfogadásával tehát népszavazási kezdeményezés csak olyan tárgykörben válik lehetségessé, amely ugyan érinti az Alaptörvényben biztosított valamely alapjogot, ám azt nem módosítja.” Téglási András: *Azért a nép az úr? A népszavazás aktuális alkotmányjogi kérdései az Alaptörvény elfogadása óta.* MTA Law Working Papers 2014/19. Magyar Tudományos Akadémia / Hungarian Academy of Sciences Budapest ISSN 2064-4515 9. o.

²⁸ Az kérdéses, hogy alkotmányjogi panasz keretében a Kúria döntése támadható-e az Alkotmánybíróságon. Az Alkotmánybíróság már több döntésében – így például a 31/2013. (X. 28.) AB határozatban és 1/2014. (I. 21.) AB határozatban – is felülvizsgálta (és megsemmisítette) a Kúria népszavazási eljárás során hozott – OVB határozatokat helybenhagyó – végzéseit. Ez egyes megközelítések szerint felveti az aktivizmus aggályát. Ld.: Téglási András: *A népszavazáshoz való jog mint alapjog.* Acta Humana – Emberi jogi közlemények. Új folyam II. 2014/2. szám 94-96. o.

²⁹ Magam a következő érveléssel azonosulni tudok, mindazonáltal az OVB tagjaként – tiszteletben tartva a jogorvoslati fórumként szolgáló Alkotmánybíróság álláspontját – véleményem kifejtése mellett hasonló esetekben az elutasítás mellett voltam kénytelen szavazni.

Magyarországon - egyes balti államok rendszerével szemben - a népszavazás eredménye, döntése még önmagában nem jogszabály, nem helyezkedik el sehol a jogforrási hierarchiában. Csupán egy kötőerőt jelent a parlamentre nézve, melynek értelmében a népszavazás eredményeképp kötelessége a parlamentnek jogszabályt alkotni. Az 1989-es törvényt követően az 1998. évi III. törvény nem tartalmazott ilyen értelmű rendelkezést. Én magam civil indítvánnyal fordultam az Alkotmánybírósághoz annak kezdeményezésére, hogy állapítsa meg a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet, miszerint semmilyen jogszabály nem rendezi mit is jelent pontosan, hogy a népszavazás eredménye kötelező a parlamentre nézve. Az Alkotmánybíróság öt évet követően úgy döntött - ekkor csatlakozott hozzám Szigeti Péter, az Országos Választási Bizottság nevében is, noha alább olvasható egészen más érveléssel -, hogy az indítvány helytálló, a jogalkotónak rendeznie kell pontosan mit jelent ez a kötelesség. Ekkor került be a népszavazásról szóló 1998. évi III. törvénybe, hogy a népszavazást követő 180 napon belül törvényt kell alkotnia a parlamentnek, illetőleg három éven keresztül - hasonlóan a szlovák rendszerhez - nem lehet a referendum eredményét sem törvényhozás, sem újabb népszavazás kezdeményezése révén megváltoztatni. Ez egy igen fontos lépcsőfoknak tekinthető ebből a szempontból. Az új népszavazási törvény³⁰ követi ezt a rendszert.

Magam használtam először ezen érvet, miszerint mindennek van áttételesen valamilyen költségvetési vonatkozása, így erre való hivatkozással nem lehet megtagadni egy kérdés átengedését, hisz akkor semmiben nem lehetne referendumot rendezni. (Annak idején ez az érvrendszer először a kórháztörvényes népszavazás vitája során hangzott el, és akkor a kérdés hitelesítését eredményezte.) Ilyen szempontból minden, aminek költségvetési vonatkozása van, egyenesen kizárná minden kérdésben a népszavazást. Ezért az Alkotmánybíróság ennek a különvéleménynek helyt adva úgy döntött, hogy csak az adott évi költségvetési törvényről, illetőleg leegyszerűsítve olyan témakörökről nem lehet népszavazást kezdeményezni, amelyekben ennek folyományaképpen a költségvetési törvény módosítása válna indokolttá.³¹

Azon szakmai nézet mellett teszek hitet, hogy ha a választópolgárok előbb nyújtanak be egy kérdést, mint ahogy a kizáró körülmény beáll, *quasi* a megelőzés irányadó, a választópolgároké az elsőbbség, és rendeltetésellenes egy időközben bevezetett jogszabállyal kilőni a referendum lehetőségét. A büntetőeljárásban is vezérelv, hogy a bűncselekményt az elkövetéskori törvény

Az alkotmány 28/C. §-ában volt egy erre vonatkozó kitétel, mely szerint nem lehet népszavazást tartani az alkotmánynak a népszavazásra vonatkozó részéről. A *contrario* értelmezéssel - jogbölcseleti tankönyvek az a *contrario* értelmezés iskolapéldájaként nyilvántartják ezt az esetet -, ebből következően az alkotmány más vonatkozásaiban van mód népszavazás kezdeményezésére. Többen ezt az álláspontot vallották, Kilényi Géza professzor volt az Alkotmánybíróság érvelésének egyik lehangosabb kritikusa, mely nagy hatással volt a szemléletem kialakításában.

Az Alkotmánybíróság a következőket mondta ki a határozatában: mivel az alkotmányozás rendjét maga az alkotmány szigorúan és részletesen rögzíti és ezen eljárási szakaszok között nem szerepel a népszavazás, ezért következképpen az alkotmány módosításáról eleve nem lehet referendumot kezdeményezni. Kilényi professzor ellenérv-rendszere a következőképpen szól: a törvényhozás menetét is részletesen megszabja az alkotmány. A törvényalkotás folyamatában sem szerepel a népszavazás, mint esetleges szakasz. Következésképpen semmilyen törvényalkotási tárgyban nem lehetne népszavazást kezdeményezni. Márpedig mivel Magyarországon a törvényhozás a hatókörét mindenre kiterjesztheti, így semmiben nem lenne mód népszavazás kiírására. Erre mondja a jog, hogy *argumentum ad absurdum*, vagyis abszurd következtetés, melynek fényében egyértelmű, hogy az álláspont nem helyes. Itt szeretnék utalni arra, hogy létezik egy olyan kategória – Kilényi Géza olvasatában is – miszerint elképzelhetőek közjogilag kötött döntések. Ez azt jelenti, hogy valamilyen más jogszabályból fakadóan a parlamentnek kötelessége megszavazni – egyéb előírásokból fakadóan – egyes döntéseket, ezt is ilyenek, Ld. Kilényi i.m. 18-26. o.

³⁰ 2013. évi CCXXXVIII. törvény

³¹ Még mindig fenntartom, hogy nem ártana e kizárt tárgykört még pontosabban megfogalmazni. Népszavazás-pártiságom ellenére aggályosnak tartanám, ha csak annyi lenne a tilalomfa: az adott évi költségvetésről nem lehet népszavazást kezdeményezni. Amennyiben például valaki azt indítványozná, hogy ad absurdum a 2020-as költségvetés kiadási főösszegéből 40%-ot egészségügyre kell költeni, az teljességgel megbénítaná a néphatalmat képviselő akkori kormánytöbbséget. A helyes megfogalmazás nagyjából az lehetne: olyan népszavazás tilalmazott, mely kifejezetten állami költségvetésről szól, valamint konkrétan a költségvetési törvény módosítását indukálná, illetőleg alapon befolyásolna egy későbbi költségvetési törvény létre hívását.

szerint kell elbírálni, kivéve, ha az új szabály enyhébb.³² Talán kicsit demagógnak hangzik, de elgondolkodtató: amihez joga van a bűnözőnek, ahhoz már nincs joga az egyszerű állampolgárnak?! Kissé hasonló összefüggés, hogy az is aggályos volna, ha az állam bármilyen kérdésben a népszavazási kezdeményezés benyújtását követően nemzetközi szerződést kötne, és ezáltal az elrendeléskor annuláltatná a korábban engedélyezett referendumot.³³

Az Alkotmánybíróság említett határozataiban többször kimondta: a közvetlen demokrácia (népszavazás) a hatalomgyakorlás kivételes formája, kivételes megvalósulása esetén azonban a közvetett demokrácia (parlament) fölött áll. A közvetett hatalomgyakorlás létjogát két tényező indokolja. Az egyik praktikussági: lehetetlen minden kérdésben a népet megkérdezni. A másik abból az elméletből indul ki, miszerint az állampolgárok közössége nem tudja (egy kiskorúhoz hasonlóan) objektíven, szakmailag megítélni, hogy számára hosszú távon mi az előnyös (lásd magas adók), ezért célszerű, ha erről egy külön szervezet dönt. És mivel főleg az utóbbi tézist sokan vitatják, ezért vannak tételesen, szigorúan megállapított kizárt tárgykörök, melyeknél – a népfelség elve miatt – tilos több tilalomfát állítani.

Kérdéses, ezen alkotmánybíróági értelmezési szemlélet hogyan fog hosszú távon alakulni az Alaptörvény szövege alapján.³⁴

OVV-tagként kialakítottam egy ars poeticát, amelyet a római jog reguláinak mintájára a következőképpen fogalmaztam meg: in dubio pro plebe – kétség esetén a nép javára kell ítélni. Általában a jogszabályok nem egyértelműek. Ez egyrészt szakmailag gyenge minőségük folyománya, másrészt viszont megjegyzendő, hogy minden élethelyzetre képtelenség előre felkészülnie a jogalkotónak, tehát ideális esetben is szükségszerű, hogy valamilyen értelmezési vezérelv legyen segítségünkre. Az öröklési jogban a „favor testamenti” elve szerint kétség esetén az örökhagyó lehető legteljesebb akarátának jegyében kell eljárni. Az „in dubio pro reo” elmélet értelmében a büntetőeljárás során teljes bizonyítottság hiányában a vádlott javára kell ítélni. Ezek mintájára alakítottam ki ítélezési gyakorlatomban az „in dubio pro plebe” lemmát, miszerint, amennyiben a népszavazás átengedése tekintetében nem egyértelműek a vonatkozó rendelkezések, kétség esetén hitelesíteni kell a népszavazási kezdeményezést.. Ebben a rendszerben ugyanis nincs ellenérdekű fél, az egyszerű állampolgár áll mintegy szemben a mindenkori államhatalommal. A korábbi Alkotmány és az új Alaptörvény is népszuverenitás talaján áll, vagyis minden hatalom forrása maga a nép.³⁵

A törvény kifejezetten kimondja, hogy mely esetben nincs mód, nem pedig azt teszi főszabállyá – a szűk kivételek sorjáztatásával –, hogy a népszavazás tilos. A választópolgárok összességének ugyanis jogi érdeke a népszavazás. Jogelméletileg, aki esetlegesen a tandíj bevezetését a világ legjobb ötletének tartja, és vágyát alig lehet csillapítani, hogy befizethesse már azt a csekket, az is akkor fejezheti ki hivatalos formában ez irányú véleményét, ha megtartják a referendumot.

A korábbi alkotmány és az Alaptörvény szerint – habár az Alaptörvény gyakorlata majd meglátjuk hogyan fog alakulni – gyakorlatilag főszabály a népszavazás. Amennyiben a kizárt tárgykörök között nem szerepel az adott téma, tehát a 28/C. §-ban, illetőleg az Alaptörvény 8. cikkében, úgy abban az esetben, ha nincs konkrét kizáró tényező, akkor a népszavazást, a kérdést hitelesíteni, a referendumot pedig engedélyezni kell. Remélhetőleg az új Alaptörvény gyakorlata alapján is ez lesz majd a jogalkalmazó szervek ars poeticája, az OVB jogutódjaként létrejött Nemzeti Választási Bizottság is ezt az értelmezési utat fogja követni.

³² Ez kapcsolatban áll az alább kifejtett „in dubio pro plebe” elmélettel, valamint az 52/1997. AB határozattal.

³³ Magam többször használtam ezt szóbeli előadások alkalmával. Érdekes, hogy a nemzetközi szerződések „mindenhatósága” vonatkozásában lényegében ugyanezen megállapítást tartalmazza Jakab András: *A magyar jogrendszer szerkezete*, Dialóg Campus, Budapest-Pécs 2007., 163. o.

³⁴ Az Alaptörvény Alapvetésében található B) cikk alapján:

..
(3) A közhatalom forrása a nép.

(4) A nép a hatalmát választott képviselői útján, *kivételesen közvetlenül* gyakorolja.

³⁵ Ahogy magam szoktam mondani többször: nem az állam kegye a népszavazás, hanem a „nép kegye” a parlamenti kormányzás.

Ki kell emelnünk, hogy a népszavazási kampány mennyire szabályozatlan még a hagyományos választási eljáráshoz képest is³⁶. Noha ugyanazok a szabályok vonatkoznak a referendumra, itt azonban nem személyek vagy pártok között döntenek a választópolgárok, hanem álláspontok között, ehhez igazítva véleményem szerint egy kicsit kazuisztikusabban kellene megfogalmazni a vonatkozó normákat. Továbbá az 52/1997-es AB határozat kimondta, hogy nem lehet a népszavazás célját megghiúsítani onnantól kezdve, hogy azt a kérdést hitelesítették. Gyakorlatilag ez egy AB határozat indokolásában öltött testet.

„Ennek a nem anyagi természetű hatáskörmegosztásnak döntő következményei vannak a közvetlen és a képviseleti hatalomgyakorlás hierarchikus viszonyára, továbbá az előbbi függetlenségére nézve. A kezdeményezés támogatottságának teljesülése automatikusan a képviseleti szerv fölé helyezi a közvetlen hatalomgyakorlást. Az Országgyűlés az adott népszavazási kérdés tekintetében végrehajtói szerepbe kerül, s azt kell biztosítani, hogy a közvetlen hatalomgyakorlás eljárását ne fenyegetse semmi, egészen az eredményes népszavazásig, amikor ez a kötelessége tartalmira fordul (ti. a döntés végrehajtására). Mivel a „szabad tárgyakon” belül az eljárás uralkodik a közvetlen hatalomgyakorlás alkotmányi szabályaiban, védelmének az eljárás egészére ki kell terjednie, attól kezdve, hogy a kezdeményezés megindul.” (52/1997. AB határozat)

4. A helyi népszavazásról

Külön ki kell térnünk még a téma kapcsán a helyi népszavazásra. Helyi referendumot kezdeményezhet

- 1.) a képviselő-testület tagjainak legalább egynegyede,
- 2.) a képviselő-testület bizottsága,
- 3.) az önkormányzati rendeletben meghatározott számú választópolgár, ami nem lehet kevesebb a választópolgárok tíz százalékánál, és nem lehet több a választópolgárok huszonöt százalékánál. A képviselő-testület köteles elrendelni a helyi népszavazást, ha azt az önkormányzati rendeletében meghatározott számú választópolgár kezdeményezte.

A szervezőnek a helyi népszavazásra javasolt kérdést az aláírásgyűjtő ív mintapéldányán az aláírásgyűjtés megkezdése előtt – a kérdés hitelesítése céljából – be kell nyújtania a helyi választási bizottsághoz. (A képviselő-testület tagjai és bizottsága az általuk kezdeményezett helyi népszavazásra javasolt kérdést – hitelesítés céljából – benyújtják a helyi választási bizottsághoz.)

A helyi népszavazásra javasolt kérdést úgy kell megfogalmazni, hogy arra egyértelműen lehessen válaszolni, továbbá a helyi népszavazás eredménye alapján a képviselő-testület el tudja dönteni, hogy terheli-e döntéshozatali kötelezettség, és ha igen, milyen döntés meghozatalára köteles.

Igencsak feltűnő új szabály, hogy a helyi népszavazásra javasolt kérdés nem tartalmazhat szemérem sértő vagy más módon megbotránkoztató kifejezést. (Sajnos a politikai közbeszéd alapján nem indokolatlan ezen norma.)

Ha a kezdeményezés a helyi népszavazás jogintézményének alkotmányos céljával és rendeltetésével nyilvánvalóan ellentétes³⁷, továbbá ha az aláírásgyűjtő ív nem felel meg a jogszabályi feltételeknek, a helyi választási iroda vezetője a kérdést a benyújtásától számított öt napon belül határozattal elutasítja, és a kérdést nem terjeszti a helyi választási bizottság elé.

³⁶ Tovább bonyolítja az eljárási kérdéseket a magyarországi lakóhellyel nem rendelkező állampolgárok esetleges részvételi lehetősége. Ld.: Téglási András: *Népszavazás – határok nélkül (?)* In: Cserny Ákos (szerk.): *Határtalan választások. Tanulmányok a külhoni állampolgárok választása témakörében.* Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Választási Rendszerek Kutatóműhely, Budapest, 2014. 229 – 242. o.

³⁷ Illetőleg, ha vagy nem felel meg a 2013. évi CCXXXVIII. törvény 35. §-ában, a 36. §-ában és a 38. § (1) és (2) bekezdésében foglalt feltételeknek.

A helyi választási iroda vezetőjének határozata ellen jogorvoslatnak helye nincs, de a szervező a kérdést ismételten benyújthatja. Az ismételten benyújtott kérdés hitelesítését a helyi választási bizottság napirendjére kell tűzni.

Ha a szervező a kérdést a helyi választási iroda vezetője elutasító határozatának közlését követő tizenöt napon belül nyújtja be ismételten, a 38. § alkalmazásában az első benyújtás időpontját kell a kérdés benyújtása időpontjának tekinteni.

A helyi választási bizottság a kérdés hitelesítéséről vagy annak megtagadásáról a benyújtásától számított harminc napon belül dönt. A helyi választási bizottság a kérdést akkor hitelesíti, ha az az e törvényben a kérdéssel szemben támasztott követelményeknek megfelel. A szervező által benyújtott kérdés csak abban az esetben hitelesíthető, ha az aláírásgyűjtő ív is megfelel a jogszabályban foglalt előírásoknak.

A helyi választási bizottság a kérdés hitelesítésével kapcsolatos határozatát nyolc napon belül az önkormányzat hivatalos lapjában vagy a helyben szokásos módon közzéteszi.

A kérdést hitelesítő döntés elleni jogorvoslati határidő eredménytelen elteltét – jogorvoslat esetén a törvényszék hitelesítő határozatot helybenhagyó vagy a kérdést hitelesítő döntésének a helyi választási bizottsággal való közlését – követő öt napon belül a helyi választási iroda vezetője hitelesítési záradékkal látja el az aláírásgyűjtő ív mintapéldányát, és azt átadja a szervezőnek. Az aláírásgyűjtő ív átadásának feltétele, hogy a szervező az adatkezelést az adatvédelmi nyilvántartásba bejelentse.³⁸

Felhasznált irodalom

- BALOGH Zsolt – HOLLÓ András (szerk.). *Az értelmezett alkotmány*, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest 2000.
- CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea (szerk.): *Európai kormányformák rendszertana*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2007.
- CSERVÁK CSABA: *A választási szervek szabályozása, különös tekintettel a Nemzeti Választási Bizottságra*, (In.: Választási dilemmák, szerk.: Cserny Ákos, NKE-kiadvány)
- CSERVÁK Csaba: *A nép által kezdeményezett népszavazás - elméletben és a legújabb magyar gyakorlatban* (In: Szabó Zsolt (szerk.) Szabadság és felelősség, Freiheit und Verantwortung. Budapest: Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar,) 2013. 176-180. o.
- CSINK Lóránt: *A közvetlen demokrácia* (In.: Bevezetés az alkotmányjogba, szerk.: TRÓCSÁNYI László-SCHANDA Balázs), HVGORAC, Budapest 2012.
- DEZSŐ Márta: *Képviselő és választás a parlamenti jogban*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1998.
- HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*, Osiris, Budapest 2003.
- JAKAB András (szerk.) *Az alkotmány kommentárja*, Századvég Kiadó, Budapest 2009.
- JAKAB András: *A magyar jogrendszer szerkezete*, Dialóg Campus, Pécs 2007.
- KILÉNYI Géza: *Összehasonlító alkotmányjog*, PPKE Kiadvány, Budapest 2002.
- KÖRÖSÉNYI András – TÓTH Csaba – TÖRÖK Gábor: *A magyar politikai rendszer*, Osiris Kiadó, Budapest 2007.
- KUKORELLI István: *Az alkotmányozás évtizede*. Korona Kiadó, Budapest 1995.
- SZENTE Zoltán: *Európai alkotmány- és parlamentarizmustörténet 1945-2005*, Osiris Kiadó, Budapest 2006.

³⁸ Ld. 2013. évi CCXXXVIII. törvény 34-44. §

- BODNÁR Eszter: A választójog alapjogi tartalma és korlátai, HVGORAC, 2014. Budapest
- CSERVÁK Csaba: Közjogi rendszerünk mostohagyermekai: a választási bizottságok, Jogelméleti Szemle 2009/2. szám
- CSERVÁK Csaba: Az ombudsmantól az Alkotmánybíróságig – Az alapvető jogok védelmének rendszere, Licium-Art, 2013. Budapest
- KUKORELLI István: Az Országos Választási Bizottság és az Alkotmánybíróság feladatai az országos népszavazási kezdeményezések hitelesítési eljárásában (In: Magister artis boni et aequi Studia in honorem Németh János, szerk.: Kiss Daisy és Varga István, ELTE Eötvös Kiadó, Bp. 2003. 589-606. oldal) ü
- KUKORELLI István: Tradíció és modernizáció a magyar alkotmányjogban, Századvég Kiadó, 2006. Budapest
- PUSKÁS Imre: A választási eljárás garanciái, In.: Választástudományi tanulmányok, (szerk.: Dezső Márta-Kukorelli István), Országos Választási Iroda, 1998. Budapest
- TÉGLÁSI András: Azért a nép az úr? A népszavazás aktuális alkotmányjogi kérdései az Alaptörvény elfogadása óta. MTA Law Working Papers 2014/19. Magyar Tudományos Akadémia / Hungarian Academy of Sciences Budapest ISSN 2064-4515
- TÉGLÁSI András: *A népszavazáshoz való jog mint alapjog*. Acta Humana – Emberi jogi közlemények. Új folyam II. 2014/2. szám
- TÉGLÁSI András: *Népszavazás – határok nélkül (?)* In: Cserny Ákos (szerk.): Határtalan választások. Tanulmányok a külhoni állampolgárok választása témakörében. Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Választási Rendszerek Kutatóműhely, Budapest
- ARATÓ Balázs: A közbeszerzési jog jogorvoslati rendszere; speciális közbeszerzési jogviszonyok, Doktori értekezés, 2014. Szeged, 33-34. o.

A kutatási szerződés, mint a kutatási együttműködések tipikus kontraktusának néhány jellemző vonása²

Az OECD (2004) javaslatainak egyik központi eleme az egyetemi kapacitások értékesítése és az egyetemi szolgáltatások piaci alapon történő nyújtása.³ Ez összefüggésben van azzal a ténnyel, hogy mind a piacgazdaságban, mind pedig annak „kísérőtudományában” egyre inkább felértékelődnek a science-to-business (S2B) kapcsolatok.⁴ A 2015. január 1. napjától hatályos új innovációs törvény alapvetően rögzíti ezen kapcsolatok állam általi támogatását.⁵ A jogszabályi háttér mellett megjelenik a felsőoktatási intézmények beiskolázásában is.⁶ Azon felsőoktatási intézményeknek van nagyobb esélye a magántőke bevonására, ahol a képzés kapcsolódik az ipari eredményekhez.⁷ Az egyetemi kutatási eredmények „piacra juttatását elősegítő”⁸ egyetemi tudástérképek viszonylagos képet nyújtanak az egyetemek kutatási portfóliójáról.⁹ Az innováció kerül reflektorfénybe, mintegy az „aki kimarad, az lemarad” hatással társítva.¹⁰ A vállalkozó-egyetemmé válás¹¹ amellet, hogy az egyetemek megváltozott

¹ SZTE ÁJTK Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszék, egyetemi docens

² Jelen kutatást a "Környezeti tényezők és genetikai faktorok interakciójának vizsgálata immunmediált és daganatos betegségek kialakulásában" nevű, TÁMOP-4.2.2.A-11/1/KONV-2012-0035 azonosítószámú projekt támogatta az Európai Unió és az Európai Szociális Alap társfinanszírozása mellett.

³ Az egyetemi kapacitások értékesítése, reflektorfénybe kerülése K+F támogatásokat ösztönző szerepkörében alkalmas lehet a nemzetközi kutatási együttműködések kialakítására a meglévő tudásbázishoz kapcsolódóan. Tamás Pál által hivatkozva Verspagen és Meister említi erre példaként a Yahoo-t, amely kifejezetten az egyik egyetemi szakértőhöz, Beaza-Yates-hez kapcsolódóan hozott létre a Barcelonában fejlesztőlaboratóriumot. Tamás Pál: Új tudománypolitika régi mérőszámokkal? In: *Educatio* 2009/1., 6. o.

⁴ Vö.: Joaquín M. Azagra-Caro, Fragiskos Archontakis, Antonio Gutiérrez-Gracia, Ignacio Fernández-de-Lucio: Faculty support for the objectives of university–industry relations versus degree of R&D cooperation: The importance of regional absorptive capacity. *Research Policy* 35 (2006) 37–55. o.; Katz, M. – Ordover, J. A.: R&D Cooperation and Competition. *Brookings Papers on Economic Activity, Special Issue Microeconomics*, 1990., 137–191. o.; Vilmányi Márton: The relationship performance in the field of university-industrial R&D cooperation. 75-95.o. In Hetesi Erzsébet – Kürtösi Zsófia (ed): *The diversity of research at the Szeged Institute of Business Studies*, JATEPress, Szeged, 2011.; Vilmányi Márton: Egyetemi-ipari együttműködések a kapcsolatmarketing nézőpontjából. *Vezetéstudomány*, XLII. évf. 1.sz. 52-63. o.; Az S2B marketing fellegvárának a Münsteri Egyetem „Science Marketing” Kutatási Központja számít, a Münsteri Egyetemen „került megalkotásra” a science-to-business marketing koncepció. A Kutató Központ megújult honlapja az alábbi honlapon érhető el: <http://www.science-marketing.com> (2014. december 12.)

⁵ A tudományos kutatásról, fejlesztésről és innovációról szóló 2014. évi LXXVI. törvény 2.§ c) és 18. §

⁶ A sajtóban megjelenő hírek a felsőoktatási intézményválasztási orientációnál – szakértőkre hivatkozva, illetve szakértői véleményeket megjelenítve – kiemelik az ipari kapcsolatok fontosságát. Klasszikusan az Audi miatt Győrt, a Mercedes miatt Kecskemétet, a Bosch miatt pedig Miskolcot javasolják. Lásd: Karácsony Zoltán: Milyen szakot válasszak? Egyetemi jelentkezés előtt, *Haszon* magazin, 2015. január 7.

⁷ http://www.infodebrecen.hu/hir_olvas/permalink:maganbefektetokre-varnak-az-egyetemek-2015-01-06-050000 (2015. január 7.)

⁸ Vö. A Debreceni Egyetem honlapjáról elérhető Tudástérképen a kutatási eredmények c. cikk. <http://www.unideb.hu/portal/en/node/5877> (2014. december 19.)

⁹ A Szegedi Tudományegyetem tudástérképe szerint 394 kutatási projekt folyik az egyetemen. <http://tudasterkep.szte.hu/> (2014. december 13.) Ez a szám azonban csak hozzávetőleges megközelítést nyújt a kutatások számáról, hiszen jelenleg van folyamatban a Szegedi Tudományegyetem tudástérképének frissítése mind kutatócsoportok, mind pedig kutatási projektek szempontjából.

¹⁰ Az információs technológia által generált változások kapcsán tett hasonló kijelentést a német szakirodalom. Lásd: Bernhardt, Ute – Ruhmann, Ingo: Mit den Konzepten von gestern in die Gesellschaft von morgen. *Frankfurter Rundschau Dokumentation* (1995. november 15.) idézve Döbel, Reinald által In: Döbel, Reinald: *Power and Powerlessness in the Global Village: Stepping into the 'Information Society' as a Revolution from Above*, *Electronic Journal of Sociology* 1999. <http://www.sociology.org/content/vol004.003/globvlg2.html> (2014. december 16.) ugyancsak idézve Pintér Róbert által In: Pintér Róbert: Úton az információs társadalom megismerése felén In: *Információs Társadalom Az elmélettől a politikai gyakorlatig*, Tankönyv (szerk.: Pintér Róbert), Gondolat-Új Mandátum, Budapest, 2007., 15. o.

„szerepfelfogásával” jár, szükségessé teszi a kutatóegyetemi,¹² akadémiai környezetben, az egyes kutatóhelyeken létrejövő szellemi termékek létrejöttéhez, piaci hasznosításához kapcsolódó jogi együttműködések, konstrukciók háttérének áttekintését. A tudásáramlást számtalan szerződési konstrukció, így többek között a jogátruházási, licencszerződések támogatják, ugyanakkor ahhoz, hogy a tudás kellőképp áramoljon, az innovációs folyamatok¹³ katalizálódjanak, érdekes lehet azon szerződési konstrukciók vizsgálata is, melyek az intellektuális alkotások létrejöttének jogi keretbefoglalását biztosítják. Így a tudásáramlás szempontjából – különös tekintettel a S2B kapcsolatokra – nélkülözhetetlen mind a magyar, mind pedig a külföldi – elsősorban német – jogban a kutatási szerződés terminussal jegyzett szerződés¹⁴ jogi vizsgálata, értékelése. Ahogy Lontai fogalmaz, a kutatási szerződés „a tudományos-műszaki eredmények létrehozásának alapvető polgári jogi eszköze”.¹⁵ Ezen állásfoglalásokat azon S2B kapcsolaton nyugvó kutatási együttműködések sem árnyalják, melyek nem a hagyományos vertikális modellen, hanem a szerződésben részes felek kiegyensúlyozott, mellérendelt kapcsolatát feltételező együttműködésen nyugodnak, ahol a felek meglévő tudásuk ’közös birtoklása’ révén általuk támogatott új tudás létrejöttét célozzák. A szerződés tartalmi causája ugyancsak új, intellektuális alkotás létrejötte. Tanulmányomban vizsgálni kívánom a kutatási szerződés identitását biztosító, jellemző jegyeinek legfontosabbjait. Vizsgálódásom iránya azon a feltételezésen alapul, miszerint a kutatási szerződés a tudományos, elsősorban science-to-business kapcsolatok nem átfogó kontraktusa, s ekként terminusában sem fedí le azon elvárásokat, melyek a kutatást, kutatás-fejlesztést érintő szerződésekhez alapvetően és jellegadóan társulnak.

I. Néhány gondolat a kutatási együttműködésekhez

A kutatásra irányuló szerződések magánjogi szabályozása hiányának felismerése, a technológiai együttműködések és azok mögöttes szabályozásának szükségessége az új gazdasági mechanizmus éveinek terméke. Az új gazdasági mechanizmusban – miként az információs társadalomban - a tudás vált a gazdaság (egyik) meghatározó forrásává.¹⁶ (Azzal, hogy az információs társadalom vitathatatlanul a 90'-es évekre érte el Magyarországot.)¹⁷ Szükségessé vált

¹¹ A vállalkozó-egyetemek tudásteremtésben meglévő szerepéhez lásd: Buzás Norbert – Prónay Szabolcs: A potenciál elemzés és a partnerség szerepe a korai fázisú kutatási eredmények hasznosításában. In: Inzelt Annamária – Bajmócy Zoltán (szerk.) Innovációs rendszerek. Szereplők, kapcsolatok és intézmények. JATEPress, Szeged, 2013., 22-24. o.

¹² A nemzeti felsőoktatási kiválóságról szóló 24/2013. (II. 5.) Korm. rendelet hozta létre a nemzeti felsőoktatási kiválóság rendszerét, melyben kiemelt szerep jut az ún. kutatóegyetemeknek. Az emberi erőforrások minisztere a 2013-16 közötti minősítési időszakra a Budapesti Műszaki és Gazdaságtudományi Egyetemet, a Debreceni Egyetemet, az Eötvös Loránd Tudományegyetemet, a Pécsi Tudományegyetemet, a Semmelweis Egyetemet, valamint a Szegedi Tudományegyetemet minősítette kutatóegyetemmé.

¹³ Vö. Buzás Norbert: A kis- és középvállalkozások innovációs tevékenysége. In: Buzás Norbert, Kállay László, Lengyel Imre (szerk.): Kis- és középvállalkozások a változó gazdaságban. JATEPress – Szegedi Egyetemi Kiadó, Szeged, 2003., 171. o.

¹⁴ A német, svájci és osztrák jogban Forschungsvertrag, Forschungs- und Entwicklungsvertrag (F&E-Vertrag)

¹⁵ Lontai Endre: A kutatási szerződések – A tudományos-műszaki eredmények létrehozását és bevezetését elősegítő polgári jogi eszközök. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1972., 183. o.

¹⁶ Az információs társadalom kapcsán vö. Nyíri Kristóf: Információs társadalom és nemzeti kultúra, <http://www.inco.hu/inco1/infoert/cikk0.htm#Sasvari> (2014. december 16.); Az információs társadalomhoz, illetve annak terminusához lásd: Z. Karvalics László: Információ, tudás, társadalom, gazdagság, technológia: egy egységes terminológia felé. In: Információs társadalom, 2005/4., 7-17. o.; Az információs társadalomhoz lásd: Információs társadalom Az elméletől a politikai gyakorlatig (szerk.: Pintér Róbert), Tankönyv, Gondolat-Új Mandátum, Budapest, 2007. ; Nyíri Kristóf: Információs társadalom és nemzeti kultúra, <http://www.inco.hu/inco1/infoert/cikk0.htm#Sasvari> (2014. december 16.); Történetiségéhez lásd: Z. Karvalics László: Az információs társadalom történetisége. Információs társadalom, 2007. 3. sz. 47-69. o.

¹⁷ Masuda az 1980-ben megjelent „Az információs társadalom mint posztindusztriális társadalom” című könyve olyan társadalmat vizualizált, ahol a társadalmi változás hajtóerejévé az információs javak lépnek. Masuda, Yoncji: The Information Society as Post-Industrial Society. Tokyo, IIS, Washington DC, The World Future Society. Magyarul: Az információs társadalom, Budapest, 1988, OMIKK

olyan jogintézmények, jogi fogalmak, szerződések megjelenése, melyek reálisan magukban hordozták a megváltozott „gazdasági felfogás” eredményeként a gazdasági fellendülés jogi keretrendszer általi támogathatóságát.¹⁸ Így például a 60'-as évek végén – elsősorban az Újítók Lapjának hasábjai¹⁹ – a know-how bevezetését érintő tudományos diskurzusnak biztosítottak keretet. Bár e diskurzus egyik szakaszában Világhy Miklós a know-how gyakorlati kiforrottságára figyelemmel megkérdőjelezte az „időtállóság igényével is fellépő jogi szabályozás”²⁰ alapíthatóságát, a Ptk. 1977-es novelláris módosítása – a világon egyedülálló módon – a know-how deklarált védelme mellett közvetve meghatározta annak fogalmát is.²¹ Az új mechanizmus az addig meglehetősen zárt szerződéses rendszerben is utat tört, elsőként a szállítási szerződés Kormányrendeleti szinten való szabályozásával.²² A Kormányrendelet a szállítási szerződés „különös szerződésfajtájaként” bevezette az ún. fejlesztési szerződést, mely – bár szállítási szerződésfajtaként ahhoz állt közel – mégis – előremutató módon – a felek együttműködést érintő „feladatai” körében olyan célkitűzéseket, szolgáltatásokat jelenített meg, melyek a tudományos együttműködések alapcélkitűzéseit érintették (és érintik ma is).²³ Lontai Endre a kutatási szerződéseket vizsgáló, a kapcsolódó elméleteket, álláspontokat szintetizáló, e témában ez idáig egyetlen magyar kismonográfiában a kutatási szerződést hagyományos szerződéstípusokban elhelyezni kívánó szándékkal vizsgálta annak viszonyát a gazdasági szerződéssel, vállalkozási szerződéssel, megbízási szerződéssel, társasági szerződéssel, valamint az ún. államigazgatási szerződésekkel.²⁴ A kutatási együttműködések vizsgálva azok alapvetően ezen szerződések mentén (is) konstruálódnak. A mintegy hat évvel később megjelent, a licencszerződés lényegi jellemezőit feltáró kismonográfiájában Lontai a szűkebb értelemben felfogott tudományos-műszaki együttműködés jogi kereteit biztosító szerződéseket az alábbi három fő típusba sorolta: a. a tudományos eredmények létrehozatalára irányuló kutatási, kutatás-fejlesztési szerződés, b. a már létrehozott szellemi alkotás „elterjesztését” szervező licencszerződés, valamint c. a hosszabb távú, komplex jellegű együttműködés érdekében létrejött társasági szerződések típusába.²⁵ A S2B hosszútávú kooperációs együttműködések egyik, a felek szándékának leginkább megfelelő konstrukciója a spin-off cégek létrehozatalát eredményező társasági szerződés. Buzás – a gyakorlat szemüvegén keresztül is – a technológiai együttműködések alapvető formájaként tekint a közös kutatásra/közös fejlesztésre, illetve a közös vállalkozásokra.²⁶ A tágabb értelemben felfogott tudományos-műszaki együttműködés – a szűkebb értelemben felfogott megjelölés alá tartozó jogintézményeken kívüli – jogi keretei körébe tartozóként értékeltük Vilmányi Mártonnal közös kutatásunk eredményeként a a. know-how átruházási szerződést, b. a szellemi tulajdon, így különösen szabadalom, használati minta átruházási szerződést, c. a kooperációs szerződést d. a partnerségi szerződést, valamint a franchise szerződést, mely alapvetően vállalkozások közti együttműködést támogat.²⁷ Ezt a kört egészíti ki az alvállalkozás, mint a kutatási együttműködések

¹⁸ „Az új gazdasági mechanizmus hatékony működéséhez nélkülözhetetlen a gazdaságirányító szervek, a vállalatok és egyéb intézmények kellő tájékozottsága a műszaki fejlődés legfontosabb külföldi eredményeiről és tartós tendenciáiról.” Gazda István: Az ipari know-how. Országos Műszaki Könyvtár és Dokumentációs Központ, Budapest, 1969., 3. o.

¹⁹ Különösen lásd: Világhy Miklós: A „know-how” problémája. In: Újítók Lapja, 1968., 17. sz., 3-7. o.; Gazda István: Gondolatok a „know how” problémájáról. Hozzászólás dr. Világhy „A know how problémája” c. cikkéhez In: Újítók Lapja, 1968., 20. sz. 16-17. o.; Palágyi Tivadar: Az AIPPI Végrehajtó Bizottságának madridi ülése. In: Újítók Lapja, 1971., 6. sz., 3-4. o.

²⁰ Világhy, 1968., 3. o.

²¹ 1959. évi IV. tv. 86. § (4) bekezdés: „A személyeket védelem illeti meg a vagyoni értékű gazdasági, műszaki és szervezési ismereteik és tapasztalataik tekintetében is. A védelmi idő kezdetét és tartamát jogszabály határozza meg.”

²² 10/1996. (II. 14.) Korm. rendelet a szállítási szerződésekről.

²³ 10/1996. (II. 14.) Korm. rendelet a szállítási szerződésekről 63. §

²⁴ Lontai 1972: 172-179. o.

²⁵ Lontai Endre: A licencszerződések alapvető kérdései. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1978.

²⁶ Buzás 2003: 192. o. azzal, hogy ezen formák a horizontális együttműködés formái.

²⁷ Görög Márta – Vilmányi Márton: Kutatási megállapodások heterogenitása egyetemi-vállalati együttműködésekben. 2014., Kézirat, Megjelentetés alatt.

tág értelemben felfogott „formája”.²⁸ A kutatási szerződés nem a technológia-transzfer jogi eszköze, hiszen e kontraktusban a technológia nem áramlik az egyes vállalkozások között,²⁹ technológia létrehozatala a szerződés jogi célja. A német jogirodalomban található olyan kijelentés is, miszerint a kutatás-fejlesztési szerződés alapvetően az egyoldalú tudástranszfer, valamint annak jogi következményei feltételeit tartalmazza.³⁰ A kutatási szerződés a kutatási együttműködések egyik sui generis, a Ptk-ban szabályozást nyert szerződéstípusa. Alapvetően kétféle nézet alakult ki: az egyik szerint a kutatási szerződés a tudományos, kutatási együttműködések jellegű szerződésformája, melyen belül egyes szerződés csoportok alakíthatóak ki, így például a hosszabb távú együttműködést feltételező társasági szerződés.³¹ Másik nézet szerint a kutatási együttműködések körében az együttműködés irányának, a felek által elérni kívánt joghatásnak, a felek alaptudásának, illetve közöttük lévő kapcsolat horizontális, avagy vertikális jellegének megfelelően többféle típusú, illetve minőségű, együttműködésre irányuló szerződéstípus, így például vállalkozási, illetve megbízási típusú kutatási szerződés, kooperációra irányuló társasági szerződés, mint egyes fajták, avagy szerződéstípusok jelennek meg.³² Egyrészt a kutatási együttműködések nem kizárólagosan kutatási szerződésben öltenek testet, másrészt a kutatási szerződés nem kizárólagos modellje a kutatási, tudományos együttműködéseknek. Az intellektuális alkotás megalkotását elősegítő szerződési konstrukciók causáját tekintve a jogalkalmazási gyakorlatban többféle kutatás-fejlesztésre irányuló együttműködés ölt szerződési tartalmat. A gyakorlatban sokszor stratégiai együttműködések, együttműködési keretszerződések³³ által generált és támogatott kutatás-fejlesztési együttműködések, melyek az innovatív ötletek piaci hasznosítását fogalmazzák meg alapvető célkitűzésként.

II. Az önálló kutatási szerződés koncepciója

A kutatási szerződés jogirodalmi, jogszabályi modellje két konstrukciót tár elénk: a kutatási vállalkozás,³⁴ illetve a kutatási megbízás³⁵ kontraktusát azzal, hogy jogszabályi elhelyezése, a vállalkozási szerződés egyik típusaként való értelmezése és értékelése a kutatási vállalkozás primér voltát közvetíti. Lontai 1972-ben megjelent kismonográfiájában akként fogalmazott, hogy „a kutatási szerződések tipikus, jellegzetes elemeiben korábban megfogalmazott követelményeket azonban a vállalkozási szerződés típusa az esetek többségében nem elégíti ki.”³⁶ E kijelentés

²⁸ Ahogy Buzás fogalmaz, az alvállalkozás sémája alapján a megrendelő „megvásárolja” az alvállalkozó tudását, az együttműködés eredménye a megrendelőnél realizálódik, az alvállalkozó díj ellenében rendszerint átruházza a létrejött szellemi alkotásból eredő vagyoni jogokat. Azzal, hogy Buzás közgazdasági megközelítésű megfogalmazásában „az alvállalkozó a kompenzáció fejében rendszerint nem tarthat igényt fejlesztésének eredményére.” Buzás 2003: 192. o.

²⁹ A technológiatranszfer fogalmához lásd: Szilágyi Dorottya: Technológiatranszfer-csoportmentességi rendelet. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2014. október, 10. o.

³⁰ Schmitt, Christoph-Ulmer, Detlef: Wirtschaftsverträge rechtssicher gestalten. Springer Berlin Heidelberg, 2010., 165. o.

³¹ Lontai által hivatkozott külföldi írók. Lontai: i. m. 177. o.

³² Ezt az álláspontot közvetíti többek között a Debreceni Egyetem Technológia- és Tudástranszfer Központja által közvetített koncepciója. „Kutatással kapcsolatos szerződések leggyakoribb típusaként” tekint az anyagátadási, titoktartási, kutatási, tudományos szolgáltatás végzésére irányuló, a közös kutatásfejlesztési tevékenység végzésére irányuló, kutatási célú támogatási szerződésre. <http://www.techtransfer.unideb.hu/kutatasi-szerzodesek.html> (2014. december 8.)

³³ A Richter Gedeon Nyrt. – többek között – a Debreceni Egyetemmel, a Pécsi Tudományegyetemmel, a Szegedi Tudományegyetemmel, valamint a Budapesti Műszaki és Gazdaságtudományi Egyetemmel kötött tudományos együttműködésre irányuló megállapodásokat. <http://www.hrportal.hu/c/szorosabb-egyuttmukodes-a-debreceni-egyetem-es-a-richter-gedeon-kozott-20080725.html>
<https://www.richter.hu/hu-HU/sajtoszoba/Pages/Kozlemenyek/pr101018.aspx>
[http://pte.hu/egyuttmukodes_a_kutatas_oktatas_innovacio_szolgalataban](http://pte.hu/egyuttmukodes_a_kutatas_oktatas_innovacio_szolgalatabanhttp://pte.hu/egyuttmukodes_a_kutatas_oktatas_innovacio_szolgalataban) (2014. december 11.)

³⁴ Régi Ptk. 412.§ (1) bek., 414/A.§, Ptk. 6:253. § (1) bek.

³⁵ Ptk. 6:253. § (6) bek.

³⁶ Lontai: i. m. 175. o.

értékeléséhez vizsgálni szükséges az argumentáció azon egyes indokait, melyek a vállalkozási, illetve megbízási szerződések *differentia specificájából* erednek.

A kutatási, kutatás-fejlesztési szerződések, együttműködések tartalmi causája intellektuális alkotótevékenységen alapuló mű, alkotás³⁷ létrejötte. Ebben nem különbözik a vállalkozási szerződés mű létrehozatalát támogató eredmény-irányultságától.³⁸ A vállalkozási szerződés vállalkozójának mint az eredménykötelelem kötelezettjének kötelezettsége (*obligation de résultat*), hogy viseli a szerződésben foglalt eredmény elérésének, illetve el nem érésének kockázatát.³⁹ A S2B kapcsolatban a kutatási projekt lehet mindkét fél által közösen tervezett, avagy olyan projekt is, ahol a tervezés a kutatóintézet hatókörébe tartozik, s kutatásához *quasi* finanszírozót keres,⁴⁰ mely szándék tovább árnyalja az egyes együttműködések tartalmát. A gondossági, ügyviteli kötelek szolgáltatása – a vállalkozási szerződéshez hasonlóan – ugyancsak más személy részére, sokszor valamely eredmény elérése érdekében kifejtett tevékenység, ugyanakkor a kötelezettet nem terheli az *obligation de résultat* kötelezettsége.⁴¹ Eredménykötelek *differentia specificáját* jelentő eredmény-orientáció, valamint *obligation de résultat* kötelezettség és az intellektuális alkotótevékenységet, alkotómunkát feltételező kutatótevékenység közötti szabályozásbéli szakadékot a Ptk. az eredménytelen kutatómunka esetén is fizetendő díj fizetése kikötésének lehetőségével hidalja át.⁴² A szerződéses jogalkalmazási gyakorlatban a kutató rendszerint nem vállalja az eredménytelenség kockázatát,⁴³ ugyanakkor ezt a kijelentést némileg árnyalja, hogy a szerződés megkötésére mely kutatási fázisban, annak mely szakaszában kerül sor.⁴⁴ Vállalkozási szerződés esetében a megrendelő tipikusan laikus, a vállalkozó „szakértő”. A S2B kapcsolatokban a megrendelő – az esetek többségében - kevésbé tekinthető laikusnak, a kutatási együttműködés olyan tudásközösség létrejöttére irányul, ahol a szakértő, nem laikus felek saját tudásuk felhasználásával közös tudást kívánnak létrehozni. Bár ez a kutatási együttműködéseknek csupán egy szeletét fedi le, ugyanakkor a Ptk. által modellezett kutatási szerződés megrendelője sem laikus tipikusan.

A kutatás-fejlesztési folyamat természetéből adódó lehetséges velejárója a fejlesztési irány nem megfelelésének, a fejlesztés eredményessége lehetetlenségének, a korábban eltervezett kutatási folyamat megváltoztatásának felismerése. Ezen, szerződéses szolgáltatási bizonytalanságok, s azok szerződés teljesítése során való alakíthatóságának igénye alapvetően a megbízási szerződés jellegzetessége,⁴⁵ ugyanakkor a vállalkozót – K+F szakértelmére figyelemmel – figyelmeztetési kötelezettsége mellett a megrendelő utasítása köti.⁴⁶ A kutató bír azzal a tudással, mely felmérheti a további fejlesztési, kutatási munkák szükségességét, esetleg annak negatív eredménnyel való zárását, illetve annak lehetőségét. Erre figyelemmel a jogalkalmazási gyakorlatban a K+F szerződések – lehetőség szerint – sokszor ütemezés szerint jelölik meg az egyes szolgáltatásokat, mely ütemek egymásra épülése láttatni engedi a fejlesztés végeredményét.

A Ptk. hagyományosan vállalkozási típusú szerződésként nevesíti a kutatási szerződést azzal, hogy lehetőséget biztosít a felek számára annak megbízási típusú szerződésként való értelmezésére,⁴⁷ biztosítva a kutatási vállalkozás és a kutatási megbízási egymás mellett élését. A kutatási szerződést 1977. évi novelláris módosítással való bevezetését megelőzően a

³⁷ A kutatási szerződés nem termék létrehozatalára irányul. A kutatás-fejlesztési tevékenység eredményeként létrejövő alkotás alapján kerül sor a hasznosítási jog keretében a termék kivitelezésére, gyártására stb.; régi Ptk. 412.§ (1) bek., Ptk. 6:253. § (1) bek.

³⁸ Ptk. 6:238. §

³⁹ Lontai, 173.; Kemenes István: A vállalkozási szerződés általános szabályai. In: Vékás Lajos (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal. Complex Kiadó Kft., Budapest, 2013., 708., 709. o.

⁴⁰ Vö. Muheim, Franz-Xaver – Steiner, Verena – Stössel, Peter: Verträge für die Zusammenarbeit Hochschule - Privatwirtschaft, vdf Hochschulverlag AG an der ETH Zürich. Zürich, 1995. 9. o.

⁴¹ Kemenes: i. m. 708. o.

⁴² Ptk. 6:253.§ (6) bek.

⁴³ Lásd: A Szegedi Tudományegyetem Szellemitulajdon-kezelési szabályzatának 4. számú mellékletét képező Kutatási és fejlesztési szerződés minta 2.7. pontja; Jogelméletben vö. Lontai: i. m. 174. o.

⁴⁴ vö. Lontai 1972.: 175. o.

⁴⁵ Lontai: i. m. 176. o.

⁴⁶ Ptk. 6:240. §, Lontai 1972.: 173. o.

⁴⁷ Ptk. 6:253. § (1) és (6) bek.

jogirodalomban alapvetően a vállalkozási szerződések önálló alcsoportjába tartozóként fogták fel. A szerzők érvelésük során az alkotó szellemi munkában megtestesülő főszolgáltatását, valamint a vállalkozási szerződésekre is jellemző speciális együttműködést artikulálták.⁴⁸ Lontai 1972-ben – jóval a kutatási szerződés Ptk.-beli szabályozása előtt⁴⁹ – elfogadja a kutatási szerződések vállalkozási, illetve megbízási jellegű csoportjait, ugyanakkor alapvető variánsként tekint annak megbízási típusú szerződésként való értelmezésére, hiszen az tükrözi „leginkább adekvát módon a kutatási tevékenység sajátosságait”,⁵⁰ lévén „a kutató nem eredmény elérésére, csak arra vállal kötelezettséget, hogy gondos és szakszerű tevékenységet fejt ki, természetesen eredmény elérését is megkísérli, a kísérlet kockázata azonban a megbízóé.”⁵¹ A kutatási szerződésnek, annak alapvető sajátosságai okán a megbízási szerződéshez, mint fő-, anyatípushoz való kötését támogatta.⁵² Kétségtelen tény, hogy a szakértői jellegű kutatási együttműködés megbízási típusú együttműködés.⁵³

A természetjogi felfogás az intellektuális alkotótevékenység primátusát, s annak az alkotóhoz való szoros kapcsolódását prioritizálva a szellemi tulajdon gondolatát támogatta, ahol a szerző tulajdonosává válik alkotótevékenysége eredményének, illetve gondolatainak.⁵⁴ Hasonlatosan Kant a XVIII. század második felében a szerzők kiszolgáltatottságával szembeni védelem érdekében abból az alapvetésből indult ki, mely a szerzői mű, a szellemi tulajdon jogosítottjává a szerzőt teszi, s a kiadó kötetmi jogi jogviszony alapján a nyomtatásra, terjesztésre szerez jogosultságot.⁵⁵ A – mai szóhasználattal – személyhez fűződő jogok mellett a vagyoni jogosultságok is a szerzőt illetik meg azzal, hogy vagyoni jogai körébe esően a szerzői mű közönség felé való terjesztésére szerződést köt a kiadóval. Ezen szerződési konstrukció tartalmi értelemben vett causája az intellektuális alkotótevékenység eredményének materializált megjelenítése, a szerzői mű felett a kiadó nem szerez tulajdont.

Lényegét tekintve a kutatási szerződés is hasonló causával bír: valamely szerzői jogi, vagy iparjogvédelmi oltalomban részesíthető intellektuális alkotás létrehozatalát kívánja támogatni. Az innovációs törvény a Ptk. által szabályozott kutatási szerződés modelljétől tágabb értelemben felfogva értelmezi a kutatás-fejlesztési megállapodás fogalmát, magában foglalva mind a vertikális, mind pedig a horizontális együttműködéseket.⁵⁶ Vilmányi Mártonnal közösen folytatott kutatásunk alaphipotéziseként feltételeztük, hogy az egyes szempontok szerint eltérő egyetemi-vállalati együttműködések eltérő jogi kereteket igényelnek. Kérdésként fogalmaztuk meg, hogy az egyes egyetemi-vállalati együttműködések során alkalmazott, azok keretét jelentő jogi konstrukciók mennyiben befolyásolják az együttműködő felek magatartását, illetve az együttműködések sikerességét. Megállapítottuk, hogy a kutatási szerződés Ptk.-beli mintája nem a mellérendelt felek szerződésének modellje, nem együttműködő, tudásukat megosztó partnerként tekint az egyes felekre, az vertikális együttműködésre épülő szabályozás.⁵⁷

A magyar törvényi háttérre figyelemmel – gondolva elsősorban a szolgálati, illetve alkalmazotti találmány szabályozására – hosszú évtizedek óta egyazon gondolatfonal mentén értékelődik a munkaköri kötelezettség körében, illetve azon kívül létrejött szellemi alkotás jogi sorsa. Ez a felfogás egyszerű helyzetet teremt a kutatási együttműködések „piacán”, transzparens

⁴⁸ vö. Lontai 1972.: 174. o.

⁴⁹ Megjegyzést érdemel ugyanakkor, hogy Lontai 1972-es véleménye, javaslatai megfogalmazására már a Kormány kodifikációs irányelveinek ismeretében került sor. Lontai 1972.: 185. o.

⁵⁰ Lontai 1972: 180. o. Mindemellett kitér ugyanezen helyen arra is, hogy ezen következtetését többen vitatják.

⁵¹ Lontai 1972: 181. o.

⁵² Lontai 1972: 176. o. Az általam megkérdezett, technológia-transzferrel foglalkozó kollegák is osztják ezen álláspontot.

⁵³ Lontai 1972: 176. o.

⁵⁴ Jakab Éva: Szerzők, kiadók, kalózok – A szellemi alkotások védelmének kialakulása Európában. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2012., 94. o.

⁵⁵ Uo., 96. o.

⁵⁶ Az innovációs törvény 14. pontja, ugyanígy rendelkezett a 2014. december 31. napjáig hatályos innovációs törvény is. 2004. évi CXXXIV. tv. 4.§ 10. pont

⁵⁷ Görög-Vilmányi, Kézirat

módon látható, hogy a megalkotott találmány feletti rendelkezési jogosultsággal ki bír. Szellemi alkotó – az intellektuális alkotási folyamat *differentia specificá*jának köszönhetően – csak természetes személy lehet.⁵⁸ Egyetemi környezetben a kutatási, kutatás-fejlesztési szerződések alanyának – s kapcsolódóan a kutatót, fejlesztőt megillető jogosultságoknak – kérdésköre a német jogban sokáig egyértelmű volt az ún. *Hochschullehrerprivileg* okán. Ez a privilégium lényegét tekintve azt jelentette, hogy a felsőoktatási intézmények kutatói által megalkotott találmányok magát a kutatót illették meg, szabadon rendelkezhetett találmánya felett. A 2002-es változások azonban e területen paradigmaváltást eredményeztek, az ún. *Arbeitnehmererfindungsgesetz*⁵⁹ speciális rendelkezései értelmében a kutatónak a munkáltató irányába bejelentési kötelezettsége áll fenn.⁶⁰ Hasonlatosan a magyar szolgálati, illetve alkalmazotti találmányhoz, ha és amennyiben a munkáltató igényt tart a találmányra, a jogosultságok őt illetik meg, ha pedig nem, akkor a munkavállaló kutató szabadon rendelkezhet találmányával.⁶¹

A német jogszabályi háttér változása óta számos kutatási szerződésminta jött létre akár a piaci szereplők, akár az egyetemek oldalán, akár pedig egyes ügyvédi irodák praxisában, illetve a legtöbb esetben azok együttműködésében. A szerződésminták létrejöttét helyét közvetítő elnevezésű minták, mint például az ún. *Berliner Vertrag*, *Hamburger Vertrag*, valamint *Düsseldorfer Vertrag*,⁶² kitérnek az együttműködések valamennyi lényeges tartalmi elemére.

III. Összegző gondolatok

A tudományos kutatás Alaptörvényben rögzített autonómiája⁶³ biztosítja az egyetemi kutatóknak intellektuális alkotótevékenységük kibontakoztatásának lehetőségét a vonatkozó jogszabályi korlátokkal, illetve garanciákkal.⁶⁴ Vitathatatlan módon az iparjogvédelem alá eső szellemi alkotások kulcsszerepet töltenek be a felsőoktatási intézmények kutatási eredményeinek piaci hasznosításában.⁶⁵ Ennek érdekében vizsgáltuk a szellemi alkotások létrejöttét támogató kutatási szerződést, melyet Lontai, mint a közös és egyenrangú érdekek találkozásának kontraktusát értelmez, ahol közös érdekként a tudomány fejlődése, illetve annak gyakorlatban történő alkalmazása fogalmazódik meg.⁶⁶ A S2B kapcsolatok mögött azonban egy motivációs háttérkülönbség húzódik meg. Az egyetemi kutató többes motivációval bír, mely motivációs hélixben az intellektuális kíváncsiság, intellektuális alkotás iránti vágy, a létrejövő szellemi alkotás hasznosításának reménye mellett jelentős szereppel bír az eredmények publikálása, hiszen az egyetemi előmenetel egyik jelentős „mérőszámát” képezi. A piaci partner motivációja nélküli a létrejövő szellemi alkotás – idő előtti - publikálását, hiszen szabadalmaztatható találmány esetén az alkotás újdonsága veszne el, know-how esetén pedig maga a védelem tárgya szűnne meg. A

⁵⁸ Ezt közvetíti konzekvens módon az innovációs törvény kutató-fejlesztő személyére vonatkozó értelmező rendelkezése is: A 2014. évi LXXVI. törvény 3.§ 15. pontja szerint: „*kutató-fejlesztő*: az a természetes személy, aki új ismeret, szellemi alkotás, termék, szolgáltatás, eljárás, módszer, rendszer létrehozásával, fejlesztésével vagy ezt célzó projektek megvalósításának irányításával foglalkozik.”

⁵⁹ A törvény lényegét visszaadó fordítás szerint a munkavállalói találmányról szóló törvény, Gesetz über Arbeitnehmererfindungen

⁶⁰ Arbeitnehmererfindungsgesetz § 42.; Az alapvető kérdés a munkajog és a szabadalmi jog átfedésében rejlik. A munkaviszony keretében létrehozott eredmény a munkáltatót illeti meg. A szabadalmi jogi rendelkezések alapján a találmány a feltalálót illeti meg. E két alapvető szabály közötti összhangot igyekeznek megtalálni a német Arbeitnehmererfindungsgesetz.

⁶¹ Oschmann, Annette: Praxisfragen zu F&E-Verträgen – Erfindungssicherung, Vertragspartner, Geheimhaltung. In: Medizin Produkte Recht 2007/1., 9. o.

⁶² Uo. 10. o.

⁶³ Alaptörvény 10. cikk (1) bek.

⁶⁴ Lásd a szabadalmi törvény szolgálati, illetve alkalmazotti találmányra vonatkozó rendelkezéseit. A német jogban a szabadalmi törvény mellett az ún. Gesetz über Arbeitnehmererfindungen tartalmaz irányadó szabályokat.

⁶⁵ Bagdassarov, Annett: Wissens- und Technologietransfer an Universitäten: Interne und externe Gestaltungsansätze am Beispiel der Technologietransfer-GmbH. Springer Fachmedien Wiesbaden, 2012., 75. o.

⁶⁶ Lontai 1972: 176. o.

motivációs eltérések fokozott együttműködést és tájékoztatást igényelnek a felektől, mely kötelezettségek a jogalkalmazási gyakorlatban szerződéses kötelezettségekként nyernek rögzítést. A szerződéses gyakorlat támogatja a kutatás-fejlesztés során létrejött tudományos eredmények kutató általi publikálását⁶⁷ természetesen a szellemi alkotást érintő stratégiai érdekek, illetve jogok figyelembevételével.

A kutatási típusú együttműködések, a tudásáramlás egyik lényegi követelménye a diszpozitivitás, melynek mind az 1959-es, mind pedig a hatályos Ptk. eleget tesz.⁶⁸ Az egyetemi gyakorlatban, az egyes, magyar felsőoktatási intézmények által közzétett, elérhető szerződésminták a Ptk. által a kutatási szerződés tartalmi elemévé tett primer modell alapján azon szerződéses konstrukciót illetik kutatási szerződés *terminus technicus*szal, amelynél az egyetem tudományos eredmény létrejötte érdekében fejt ki kutatómunkát a megrendelő számára.⁶⁹ Ugyanakkor a Ptk. által deklarált kutatási szerződés modellje nem integrálja az egyes kutatási együttműködések jellemző vonásait, a vertikális együttműködések kettős modelljét tárja elénk. A német jogban a kutatási szerződés nem nyert normatív szabályozást,⁷⁰ a jogalkalmazási gyakorlat alakította ki, s a jogirodalom igyekszik rögzíteni állandósult tartalmi elemeit azzal, hogy az egyedi eset konkrét, speciális körülményei hatnak az egyedi kutatási szerződés tartalmi elemeinek kialakítására.⁷¹ Talán a szerződéses szabadság kutatási szerződés szintjén megjelenő nyílt deklarációja szüli a felek partneri viszonyán, kooperációján alapuló *Forschungsvertrag* modellek megjelenését és gyakorlati adaptációját. A magyar jogalkalmazási gyakorlatban megjelenő kutatási szerződés minták a Ptk. kutatási szerződés-modelljére épülnek, s a szabályozás diszpozitív volta ellenére az egyes kutatóegyetemek azon modellre építik szerződésmintájukat, ahol a kutatási szerződéseket vállalkozási kutatásként felfogó álláspontok érvényesülnek.⁷²

⁶⁷ Lásd: A Debreceni Egyetem Technológia- és Tudástranszfer Központ által koordinált gyakorlata <http://www.techtransfer.unideb.hu/kutatasi-szerzodes.html> (2014. december 19.); A német egészségügyi vizsgálatokat érintő kutatási szerződések publikáció klauzulájához lásd: Pramann, Oliver: Publikationsklauseln in Forschungsverträgen und Forschungsprotokollen klinischer Studien. Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2007.

⁶⁸ Vö. Lontai, 1972., 185.

⁶⁹ Lásd: Debreceni Egyetem Technológia- és Tudástranszfer Központ gyakorlata azzal, hogy a Központ nem kutatási szerződés mintát, hanem egyes szükséges, illetve megállapodást kívánó szerződéses tartalmakat jelenít meg. <http://www.techtransfer.unideb.hu/kutatasi-szerzodesek.html> (2014. december 19.)

⁷⁰ Schmitt – Ulmer: i. m. 165. o.

⁷¹ Schmitt – Ulmer: i. m. 165. o.

⁷² Lásd: az ELTE (Természettudományi Kar) kutatási keretszerződése a Megrendelő által biztosított minták szerkezetvizsgálatára http://www.google.hu/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fse.m.elte.hu%2Fgeneric%2Fdocuments%2FEgyuttmukodes%2FKutatasi_keretszerzodes_ELTE_ceg.doc&ei=W46pVPKeGcP6Uvu0gaAL&usq=AFQjCNHEK4zRWR84HZJAK-I0-JY-hcLz2g&bvm=bv.82001339,d.d24 (2014. december 15.); Debreceni Egyetem <http://www.techtransfer.unideb.hu/kutatasi-szerzodes.html> (2014. december 15.); Szegedi Tudományegyetem Szellemitulajdon-kezelési szabályzatának 4. sz. melléklete <https://www.u-szeged.hu/download.php?docID=17574> (2014. december 15.); A Budapesti Műszaki és Gazdaságtudományi Egyetem honlapján nem találtam vonatkozó tartalmat, a K+F együttműködési lehetőségek deklarálása mellett azok adózási vonzatára irányuló tartalommal bír <http://www.bme.hu/vallalati-kapcsolatok> (2014. december 15.); A Pécsi Tudományegyetem szellemi alkotások jogvédelméről és szellemi tulajdon-kezeléséről szóló szabályzatának melléklete, illetve a Kutatáshasznosítási és Technológia-Transzfer Központ honlapja nem tartalmaz kutatási szerződés mintát http://old.pte.hu/files/tiny_mce/File/egyeb_szabalyzatok/szellemijogved_061214.pdf, <http://innovacio.pte.hu/content/dokumentumtar> (2014. december 15.); a Semmelweis Egyetem Klinikai és Preklinikai Kutatási Szabályzata sem tartalmaz kutatási szerződés mintát mellékletként. http://semmelweis.hu/rektori-hivatal/files/2013/05/Klinikai-Kutatasi-Szabalyzat-2013_%C3%A1prilis_1.pdf (2014. december 15.)

Hegedős Soma¹

Az erőszak vizsgálata a modernkori jog-, és államelméletben

Áttekintés

„S lett legelőbb az aranykorszak, mely nem fenyítéstől s törvénytől, hanem önként folyt
becsületben, erényben.
Félelem s megtorlás nem volt, felszegzett érc bős szót nem mutatott (...)”
(Ovidius: Átváltozások)²

A hidegháború után a „boldog és reményteli” kilencvenes évek lezárulását követő fegyverkezési verseny lassú fokozódása³, illetőleg egyes geopolitikai konfliktusok kiéleződése a – jelentős részt a második világháborút követően kialakított - jogi-társadalmi intézményeink szerepe, működése és fenntarthatósága elemzésének szükségességét is felvetik. A globalizálódás gyorsuló folyamatában ezernyi szállal összekapcsolódó gazdasági, társadalmi, kulturális kérdésekben való politikai döntéshozatal, illetőleg az olyan súlyos dilemmák, mint az orosz-ukrán konfliktus, a terrorizmus, a síita – szunnita szembenállás Keleten, az Iszlám Állammal kapcsolatos jelenségek, stb. a különféle – nemzeti, nemzetközi, szupranacionális – szerveződéseink által magukban foglalt értékek és elemek újragondolását és vizsgálatát kényszeríthetik ki. Mindenekelőtt ilyen vizsgálandó „mozzanat”, ha úgy tetszik, az *erőszak* jelenléte a társadalmi-politikai mechanizmusokban és jogrendszerünkben.

Mintegy évszázaddal ezelőtt, 1908 környékén állapította meg az „erőszak nagy teoretikusa”, George Sorel, hogy az erőszak önálló jelenségként a tudományos gondolkodás által kevésbé feltárt témakör. Sorel álláspontjára jutott aztán mintegy fél évszázaddal később, már jóval a világháborús eseményeket követően a Németországban nagy tiszteletnek örvendő Hannah Arendt is. Az erőszak alkalmazásának jogfilozófiai vizsgálata mindazonáltal mégis mintegy 2500 éves tárgyköre a bölcséletnek. Szent Ágoston az igazságos háború elmélete, Hugo Grotius pedig a nemzetközi jog területén mai napi hivatkozott háborús jog legjelentősebb megalapozója. A XVI. században élő francia Jean Bodin pedig a zsarnoksággal szembeni ellenállási jog kidolgozója és hirdetője. Tény mindazonáltal, hogy a klasszikus jogelmélet az erőszak és a jog összefüggéseinek legalapvetőbb összefüggéseit nem tárta fel teljes körűen.

Általánosan elmondható, hogy az erőszak tárgyalása az állam-, és jogelmélet ún. történeti⁴ problémáinak tárgykörébe tartozik. Az állam-, és jogelmélet egyik legfőbb tárgyköre éppen a történeti problémák köre, amely az állam és jog genezisének, társadalmi meghatározottságának és a politikummal való kapcsolatának vizsgálatát hivatott elvégezni.⁵ Jelen tanulmány arra vállalkozik, hogy a modernkori jogelmélet és a filozófia ezekkel a történeti problémákkal foglalkozó egyes képviselőinek munkáiról áttekintést adjon a témakörhöz kapcsolódóan. *Rudolf Stammler* a történeti gondolkodás fölé helyezte a szisztematikus gondolkodásmódot és az állam-, és jogbölcsélet fő tárgyaként a jog és az állam fogalmának kidolgozását jelölte meg. Mindazonáltal Stammler is elismerte, hogy nem ritka az a nézet, amely szerint a jogelmélet végső kérdése a jog „forrása” vagy

¹ Doktorandusz, ELTE – ÁJTK Doktori Iskola; Jog-, és Társadalomelméleti Tanszék; Ügyvédjelölt, Dr. Kovácsits László Ügyvédi Iroda

² Publius Ovidius Naso: Átváltozások. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1982, I. könyv, 89-93. o.

³ Lásd például: Putyin szuperpáncélosa ébresztő Németország számára.

<http://www.welt.de/wirtschaft/article141600270/Putins-Super-Panzer-ist-ein-Weckruf-fuer-Deutschland.html>

⁴ Vagy egyes gondolkodók által használt egyéb kifejezéssel: genetikus.

⁵ Lásd: Szilágyi Péter: Jogi alaptan. Osiris Kiadó, Budapest, 2003, 62. o.

„gyökere”. Vagyis az a kérdés, hogy honnét ered a jog és az állam? Talán a hatalom, vagy éppen az erőszak termékei?⁶

I. Az erőszak és a jog kapcsolatának vizsgálata a modernkorban

Ahogy azt fentebb említettük, a klasszikus bölcsélet képviselői – bizonyos vetületeiben legalábbis – igen hamar megragadták az erőszaknak és a jognak egyfajta „kétarcú” kapcsolatát.⁷ A tartalmi összefüggések feltárására már inkább a modernkori jogfilozófia képviselői által került sor.⁸ Elsőként a XIX. század kiemelkedő hatású jogtudósa, *Rudolf Jhering* említendő. A német gondolkodó 1868-ban tartotta meg a „harc a jogért” („Der Kampf ums Recht”) című előadását, amelyet a következő mintegy két évben több mint húsz nyelvre fordítottak le. Ahogy azt Jhering előadásában is megvilágítja, a harc a jogért központi gondolata a jog politikai természetének hangsúlyozása is volt. Jhering a jog valóságában a kényszernek, az erőszaknak a szerepét egyre jelentősebbnek találta.⁹ Jelentősrészt éppen Jhering nyomán kapott nagyobb hangsúlyt, sőt centrális jelentőséget a jogról való gondolkodásban az erőszak, a kényszer. A jog létrejöttében az erőszak mindig kulcsszerepet játszik Jhering szerint. A jogképződésnek alapvetően két módját különbözteti meg. Eszerint az egyik esetben a norma mindenki azon érdekében származik, hogy alapvetően rend legyen, mégpedig olyan rend, amely rendelkezik azzal a szükséges erővel, amely legalábbis elégséges az egyes egyének ellenszegülő akaratával szemben. Tehát az első esetben a norma az elsődleges, ehhez társul a (kényszerítő) erőszak. A második esetben az erőszak az elsődleges, ehhez „idomul” a norma, saját érdekében az erősebb a normához szabva magát, saját erejét korlátozza.¹⁰ Utóbbi esetben az állam végső soron az erőszaknak a kifejeződése. A jog pedig ezen erőből, az erősebb érdekében eredeztethető. A jog az az eszköz, amelyen keresztül „az erőszak számára előnyt hozó megfontolásokból önmagát korlátozva a legyőzöttekkel való kapcsolatát szabályozza oly módon”, hogy megállapodik azokkal az alapvető feltételekről. Ez az erőszak önkorlátozása. Jhering tehát úgy látta, hogy – az állam képében - az erőszak elismer egy normát, amelynek aláveti magát, és éppen ez az erőszak által elfogadott norma: a jog.¹¹ A jog tehát keletkezésében nem előbbi az erőszaknál, az erőszaknak nem kell igazodnia a joghoz. Fentiekből következtethető, hogy Jhering szerint a jog az erőszak egy sajátos terméke, a jog tehát a hatalmasabbnak az erejéből fakad, amely hatalmas saját érdekében korlátozza önmagát a norma által. A jog ebben az értelemben az *erő politikája* egyúttal.¹² Az erőszak, ami az állam által „adja” a normát, így éppen az általa adott norma által válik korlátozottá, de az állam által gyakorolt jogi kényszerré is.

Max Weber a tudományos gondolkodás meghatározó alakja. Okfejtései a társadalmi, politikai jelenségek vonatkozásában, fogalomalkotásai az állammal, hatalommal, stb. összefüggésben alapvetésekként szolgálnak a jog-, és államelmélet számára mind a mai napig. Weber a *Politika*, mint hivatás című írásában *Trockijt* idézi, aki a híres breszt-litovszki beszédében

⁶ Varga Csaba: *Jog és Filozófia – Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*. Szent István Társulat, Budapest, 2008, 115-116. o.

⁷ A jog egyfajta kétarcúsága az erőszak vonatkozásában annyit tesz, hogy a jog megjelenhet egyfajta erőszakpótló, illetőleg az erőszakot korlátozó intézményként (lásd: pl. a közvetetten Grotiushoz köthető *ius ad bellum – ius in bello*), de úgy is, mint az erőszakot magában foglaló, a társadalom tagjait kényszerítő entitás.

⁸ Megj.: Ennek oka lehetett természetesen mindenekelőtt maga a modernitás korszaka. Az általában a kapitalizmus társadalmi-kulturális transzfigurációjának tekintett korszak a társadalmi jelenségekben és ezáltal a jogi gondolkodásban is jelentős változásokat eredményezett.

⁹ 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>) 2010. június 15.

¹⁰ Frivaldszky János – Karácsony András: *Jog, jogosultság, erőszak – jogfilozófiai kérdésfeltevések Jhering tanai nyomán*. i.m.

¹¹ Frivaldszky János – Karácsony András: *Jog, jogosultság, erőszak – jogfilozófiai kérdésfeltevések Jhering tanai nyomán*. i.m.

¹² Frivaldszky János – Karácsony András: *Jog, jogosultság, erőszak – jogfilozófiai kérdésfeltevések Jhering tanai nyomán*. i.m.

úgy fogalmazott: „Minden államot erőszakra alapoznak.”¹³ Weber szerint az uralmi szervezetet akkor és annyiban nevezzük politikai szervezetnek, ha és amennyiben rendjének érvényességét egy megadható földrajzi területen belül az biztosítja, hogy az ügyeket igazgató csoport folytonosan fizikai kényszeret alkalmaz, és fizikai kényszer alkalmazásával fenyeget. Az államot a politikai szervezet sajátos fajtájának tekinti, amelyik üzemmódként működő politikai intézményként legitim fizikai kényszeret eredményesen alkalmaz.¹⁴ Weber államelméletének további – egyébként többek által bírált – jellemzője, hogy az államot nem tartotta célján keresztül meghatározhatónak, hanem kizárólag az állam eszközei által. Szerinte ugyanis “egy politikai szervezetet nem lehet – még az “államot” sem lehet – a szervezeti cselekvés céljainak megadásával definiálni. A táplálékról való gondoskodástól a művészetpártolásig nincs olyan cél, amelyet politikai szervezetek alkalomadtán ne követtek volna. De olyan cél sincs – a személyes biztonság garantálásától a jogszolgáltatásig – amelyet minden politikai szervezet követett volna. Ennél fogva egy szervezet “politikai” jellegét csakis annak a – bizonyos körülmények között öncéllá terebélyesedő – eszköznek a segítségével lehet definiálni, amely ugyan nem csak a politikai szervezet sajátja, de amely kétségkívül jellemző rá és – mint a politika szervezet lényegéhez tartozó – nélkülözhetetlen: ti. az erőszak eszközének segítségével. Ebből következően a modern állam lényeges ismérve a fizikai erőszak legitim alkalmazásának a monopóliuma és az azzal való fenyegetés sikeres alkalmazása. A jelenkor sajátossága ugyanis az, hogy bármely más szervezetnek vagy személynek a fizikai erőszakhoz való jogát csak annyiban ismerik el, amennyiben az állam a maga részéről engedélyezi alkalmazását: az állam számít az erőszakhoz való „jog” egyedüli forrásának.¹⁵ Eszerint Weber államdefiníciója szerint az állam – éppúgy, mint a történetileg korábbi politikai szervezetek – emberek közötti, a legitim (vagyis legitimnek tekintett) erőszak eszközére támaszkodó, uralmi viszony. Lényeges, hogy Weber az uralmi viszonyok alatt alapvetően azt az állapotot értette, amikor az uralmi helyzetben levő parancsa – legalábbis bizonyos fokú – engedelmisséggel találkozik. Ez az erőszak és a jog kapcsolódásának szempontjából is lényeges, mert Weber hatalomkonceptiójához képest az uralmi viszony más tartalmat kap. Uralom nélkül nem állhatna fenn társadalmi rend, az uralom minden lényeges társadalmi viszony alkotója. A hatalom általános fogalomként valamilyen minőségű fölényt fejez ki, amely az akarat érvényesítése képességének fennálltát jelzi. A hatalomhoz nem szükséges az engedelmisség. Tartóssá csak akkor válhat ez a viszony, ha „átalakul” uralommá. Az uralom a hatalom tartós megszervezését jelenti, szükséges hozzá az uralom jogcímének valamilyen kulturálisan értelmezhető alátámasztása és tárgyi feltételrendszere.¹⁶ Az erőszak csak végső eszköz ebben az esetben az uralom számára, hiszen – amolyan pragmatikus szempontból kiindulva – az erőszak alkalmazása nehézkessé és költségessé teszi az uralom gyakorlását.

Max Weber kortársa volt *George Sorel*, akit méltán nevezhetünk „az erőszak teoretikusának” abban az értelemben, hogy Sorel volt lényegében az első, aki társadalmi-politikai vizsgálódásainak középpontjába egyértelműen az erőszakot helyezte. George Sorel az erőszakra alkotott fejtegetéseiről összességében leginkább azt lehet elmondani, hogy sajátos teoretikai rendszert alkotott meg, nem lehet egyértelműen besorolni a bolsevik ideológia megalapozói közé. Élénken érdeklődött az erkölcs mibenléte iránt, amelyet a társadalmi intézményektől távol állónak

¹³ „Wenn nur soziale Gebilde beständen, denen die Gewaltsamkeit als Mittel unbekannt wäre, dann würde der Begriff „Staat“ fortgefallen sein, dann wäre eingetreten, was man in diesem besonderen Sinne des Wortes als „Anarchie“ bezeichnen würde.” Weber, Max: Politik als Beruf. Phillip Reclam jun. GMBH, Stuttgart, 1992, 6. o.

¹⁴ Szilágyi Péter: Max Weber államelmélete.

<http://www.szilagypeter.hu/sites/szilagypeter.hu/files/Max%20Weber%20%C3%A1llamelm%C3%A9lete.pdf>

¹⁵ Szilágyi Péter: Max Weber államelmélete. i.m.

¹⁶ „Jeder Herrschaftsbetrieb, welcher kontinuierliche Verwaltung erheischt, braucht einerseits die Einstellung menschlichen Handelns auf den Gehorsam gegenüber jeden Herren, welche Träger der legitimen Gewalt zu sein beanspruchen, und andererseits, vermittelt dieses Gehorsams, die Verfügung über diejenigen Sachgüter, welche gegebenenfalls zur Durchführung der physischen Gewaltanwendung erforderlich sind: den personalen Verwaltungsstab und die sachlichen Verwaltungsmittel.” Weber, Max: Politik als Beruf. Phillip Reclam jun. GMBH, Stuttgart, 1992, 7. o.

tartott. Részben erkölcsi szempontból vált demokrácia-kritikussá is. Demokrácia-kritikája élénken hatott a fiatal Lukács Györgyre is.

Leszögezendő, hogy – az alábbiakban tárgyalt Walter Benjaminhoz hasonlóan – Sorel is az államhatalom eltörlését tartotta hosszú távú célnak. A XX. század első éveinek sztrájkjai nyomán kezdi el vizsgálni az erőszaknak a társadalmi konfliktusokban játszott szerepét. (A békés megegyezés helyett azonban a társadalmi konfliktusok erőszakkal történő végigharcolását hirdeti, mert szerinte csak az teremthet világos struktúrákat.) Sorel megkülönbözteti az erőszakot a kényszerrel. Előbbit az államhatalommal szembeni lázadó és egyben újat teremtő eszközként ragad meg, amely az állam és mindenféle hierarchia megszüntetésére törekszik. A kényszer azonban már nála inkább reprezentatív-hatalmi tényező, amelyet a mindenkori hatalom gyakorol az államhatalom fenntartása érdekében. (Példája a kényszer legszélsőségesebb formájára a jakobinus terror.) Fontos, hogy a kényszerrel együtt elutasítja a diktatúra minden formáját, így a proletárdiktatúrát is. Sorel erőszak-felfogása tehát abban különbözik Walter Benjaminétól, hogy nála az erőszak éppen hogy nem lehet jogfenntartó, hanem sokkal inkább jogmegsemmisítő, illetőleg jogteremtő.

Georges Sorel 1908 körül írt Gondolatok az erőszakról írt művében szögezi le: „*A hadsereg az állam legvilágosabb, legkézzelfoghatóbb és a kezdetekhez a legszilárdabban kapcsolódó megnyilvánulása.*” Sorel szerint az egész emberi történelem menetében egyetlen nagy és komoly tényezőt ismerünk, s ez az erőszak, feltéve, ha az osztályharc brutális és közvetlen kifejezését képviseli.¹⁷ Ahogyan azt a francia gondolkodó kissé patetikusán megjegyzi, csak erőszakból születhetik emberhez méltó „nagydolog”. Sorel szerint ugyan állítható, hogy a természetjog filozófiája teljességgel összhangba állítható a kényszerrel, azonban akkor sem egyeztethető össze az erőszak történelmi szerepéről vallott felfogásával. Sorel szerint Blaise Pascal rámutatott arra, hogy az igaz (igazságos) mennyire függ valójában az erőtől. Az az igaz, amelyről nekünk, a józan ész embereinek ítéletet alkotnunk lehetetlen, amely vonatkozásában a jogrend sem állítható fel egyértelműen az egész földtekén. Pascal szerint az igazságosság vitatható, az erő azonban nagyon jól felismerhető és vitathatatlan. Így aztán nem volt rá mód erőt adni az igazságosságnak, mert az erő szembeszállt vele, kijelentvén, hogy ő az igazságos. Mivel nem tudták elérni, hogy ami igazságos, egyúttal erős is legyen, úgy intézték az emberek, hogy az legyen igazságos, ami erős.”¹⁸ Sorel szerint a háborút is a természetjog síkjára akarták leszállítani: olyan perrel azonosították, amelyben egy nép követeli a gonosz szomszédja által el nem ismert jogait. Mivel Sorel szerint apáink készsággel elfogadták, hogy a csatákban Isten annak javára dönt, akinek igaza van, ezért a legyőzöttel úgy kell bánni, mint a konok perlekedővel: fizesse meg a háborús költségeket és adjon biztosítékokat a győztesnek, hogy az békében élvezhesse helyreállított jogait. Nem kevesen voltak már a XIX. század végén sem, akik azt javasolták, hogy a nemzetközi konfliktusokat terjesszék döntőbíróóságok elé, az ősi mitológia laicizálásaként.¹⁹ Sorel – a szocialisták kritikájaként (!) – megjegyyezte, ha eljön a forradalmi szindikalizmus, nem lesz többé fecsegés az örök igazságról, igaz, nem lesz többé az intellektuelek hasznára szolgáló parlamenti rendszer sem.²⁰ Sorel értelmezésében a polgári filozófia alapján az erőszak a barbárság maradványa és arra hivatott, hogy a felvilágosultság fejlődésével eltűnjön.²¹ Pedig a proletárerőszak nemcsak az eljövendő forradalmat biztosíthatja, hanem az egyetlen eszköznek látszik, amelyik éppen a polgári filozófia alapján álló „humanitarianizmustól elbutított” európai nemzetek rendelkezésére áll arra, hogy újból megleljék régi energiáikat – vélte Sorel. Ez az erőszak arra kényszeríti a kapitalizmust, hogy kizárólag anyagi szerepével foglalkozzék, visszaadja azokat a harcos tulajdonságokat, amelyekkel „hajdan rendelkezett”. Ha egy hódításra éhes és gazdag burzsoáziával szemben egy egységes és forradalmi proletariátus áll szemben, Sorel szerint akkor éri majd el a kapitalista társadalom történelmi kiteljesedését.

¹⁷ George Sorel gondolatvilágának ábrázolását itthon a legteljesebben Szénási Éva dolgozta fel. Lásd: Szénási Éva: Konzervatív és/vagy forradalmár. Osiris Kiadó, Budapest, 2000.

¹⁸ Sorel, Georges: Gondolatok az erőszakról. Századvég Kiadó, Budapest., 1994, 30. o.

¹⁹ Sorel, Georges: Gondolatok az erőszakról. i.m. 31. o.

²⁰ Sorel, Georges: Gondolatok az erőszakról. i.m. 32. o.

²¹ Sorel, Georges: Gondolatok az erőszakról. i.m. 68. o.

Már az erőszak etikai, erkölcsi kérdésével összefüggésben vetődött fel a kérdés Sorelben, vajon nincs-e némi intellektuális korlátoltság abban, ahogy az utóbbi évszázadok, illetőleg Sorel kortársai az erőszak alkalmazásával szemben, úgymond a „szelídség” mellett foglaltak állást az erőszakkal szemben.²² Sorel úgy látta, hogy néhány, éleslátásáról, valamint magasztos erkölcsi törekvéseiről híres gondolkodó nem retteg annyira az erőszaktól, mint a hivatalos egyetemi professzorok és intellektuelek. Szemléltetésül a protestáns szellemű amerikai kapitalista szemléletet hozta fel, amely szerint „*egy tisztességes amerikainak megvan az a kitűnő szokása, hogy nem hagyja magát eltaposni csak azért, mert ő tisztességes;*”²³ Sorel az erőszakot ideológiai következményei szempontjából vizsgálta. A francia gondolkodó szerint mindenki úgy véli, hogy a régi kegyetlenkedéseknek a megszűnése egy nagyszerű fejlemény. Ez a vélemény azonban könnyen vezethet minden erőszakosság elítélésének gondolatához, csak hogy ne kerülhessen rá sor, és csakugyan, azok, akik nem szoktak gondolkodni, tömegesen jutottak erre a következtetésre, melyet – legalábbis látszólagosan – dogmaként fogadtak el még a XX. század nagy világégeit megelőzően. Sorel szerint a hiba abban van, hogy a „polgári humanisták” nem gondolkodtak el azon, mi az, ami az erőszakban igazán kifogásolható. A francia gondolkodó szerint ha az általánosításokon túlmegyünk, akkor rájöhethetünk, hogy az erőszak eltűnésére vonatkozó nézeteink sokkal inkább egy, a „bűnös világban” bekövetkezett nagyon fontos változással, mintsem az etikai alapelvekkel vannak összefüggésben.²⁴ Sorel rendkívül fontosnak tartja vizsgálat alá helyezni a társadalmi erők elméletét, melyet tágabb értelemben a dinamikának az anyagra ható erőivel hasonlít össze. A természeti törvényeken túl, a versengés és a vetélkedés rendszerén túl kategorizálja az erőszak rendszerét. Szerinte ez rendkívül fontos szerepet tölt be a történelemben, különböző formákat öltve: Legelső szinten helyezkedik el a szétforgácsolt erőszak, mely a létért való küzdelemhez hasonlítható, ez a gazdasági viszonyok közvetítésével hat, lassú, de biztos kisajátítást idéz elő. Az ilyen erőszak főként a pénzügyi rendszerek révén nyilvánul meg. Ezt követi az állam központosított és szervezett kényszere, mely közvetlenül a munkára hat, a „munkabért” szabályozza, azaz a többletcsinálásnak megfelelő korlátok közé szorítja, hogy a munkanapot meghosszabbítsa, magát a munkást pedig normális fokú függőségben tartsa. Ez az egyik lényeges mozzanata az úgynevezett eredeti felhalmozásnak; Végül következik a tulajdonképpeni erőszak; ez az eredeti tőkefelhalmozás történetében oly nagy helyet foglal el, s a történelem fő tárgyát képezi. Sorel úgy vélekedett, a protekcionizmus, a gyarmati rendszer, az adórendszer, stb. kialakítása is magában foglalja az erőszak brutális megnyilvánulásait: tehát a kapitalizmus sem adotttság, ún. természeti megnyilvánulás – hanem az erőszak alkalmazásával lett azzá, ami napjainkban.

George Sorel munkájából sokat merített az 1920-as, 30-as években alkotó és a II. világháború első évében tisztázatlan körülmények között elhunyt *Walter Benjamin*. Benjamin Az erőszak kritikája c. munkájában szögezi le gondolatainak egyik kiindulópontját, mely szerint²⁵ „*jogot teremteni annyi, mint hatalmat teremteni, s ez az aktus illetéknéppen az erőszak közvetlen megnyilvánulása.*”^{26,27} Benjamin értekezése gondolatirányának célja egy, az emberiség történetében eddig ismeretlen állapot, az erőszakmentesség és a hatalomnélküliség elérése. Egyfajta messianisztikus küldetésstudat jellemzi tehát. A német esztéta szerint a jogi erőhatalomról – mint az erőszak által meghatározott jelenségről - a XX. század elején lejátszódó eseményekig is sejteni lehetett problematikus mivoltát, ezt követően pedig már biztosan tudni lehet, hogy ártalmas történelmi funkciót tölt be. A feladat tehát az, hogy megsemmisítésre kerüljön. Benjamin az emberiség általános céljaként tűzte ki a „kitörést” a jogfenntartó és a jogteremtő erőszak történelmi körforgásából. Ezt – okfejtése szerint - a jog, illetőleg az erőhatalmak, így végső soron az

²² Megj.: Nem véletlen, hogy Sorelre követői mint az anti-intellektuális irányzat jelentős képviselőjére is tekintettek.

²³ Sorel, Georges: Gondolatok az erőszakról. Századvég Kiadó, Budapest, 1994, 172-173. o.

²⁴ Sorel, Georges: Gondolatok az erőszakról. Századvég Kiadó, Budapest, 1994, 183. o.

²⁵ Benjamin, Walter: *Angelus Novus*. Magyar Helikon, Budapest, 1980., 35. o.

²⁶ Benjamin, Walter: *Angelus Novus*. Magyar Helikon, Budapest, 1980., 50. o.

²⁷ Benjaminnek a jog és az erőszak összekötéséről szóló gondolataihoz kapcsolódóan érdemes utalni Carl Schmitt decizionizmusára. Schmitt és Benjamin szellemi kapcsolatáról bővebben lásd: Weber, Samuel: A döntés, mint kivételes eset. Világosság, 1999/12. szám, 23-36. o.

államhatalom felszámolásával lehet elérni: Így venné kezdetét egy új történelmi korszak.²⁸ Egyes baloldali gondolkodók hatása érződik ezen gondolatán.

Benjamin vélekedése alapján szükséges a kívülálló szempontjából, hogy filozófiai, eszmei síkon is tekintszen az erőszak történelmére – hiszen csak így tud kritikai viszonyt kialakítani azzal szemben. Benjamin figyelemreméltó elgondolása szerint az emberiség történelme alapvetően dialektikus az erőszak szempontjából: Az erőszak alakzatai, a történelem dialektikája: jogteremtő és jogfenntartó erőszak váltakoznak egymással a történelemben.²⁹ A jogfenntartó erőszak hosszú távon közvetve mindig gyengíti az általa képviselt jogteremtő erőszakot. Ez egészen addig tart, amíg akár az elnyomott régi erőhatalmak, akár valamilyen újak legyőzik a régi jogteremtő erőszakot, és ezzel új jogot alapítanak, mely megint csak hanyatlásra van ítélve. (Éppen ez az a körforgás, amelyből kitörni szükségeltetik.) A benjaminai koncepció szerint a jogteremtésben kettős funkciója van az erőszaknak, mégpedig abban az értelemben, hogy a jogteremtés az erőszak eszközével éri el a célját, azt, amit mint jogot megteremt, de nem mond le az erőszakról, miután elérte a célt, megteremtette a jogot. Hanem éppen akkor teszi csak a szó szoros értelmében, méghozzá közvetlenül jogteremtővé, ugyanis nem valami erőszakmentes és erőszaktól független, hanem azzal szükségképpen és belsőleg összefüggő célt tesz meg – hatalom néven – jognak. Jogot teremteni tehát annyi, mint hatalmat teremteni: ez az erőszak megnyilvánulása – ismételhetjük.

Benjamin messianisztikus történelemfilozófiai törekvése tehát az erőszak felszámolása. A modern politikai folyamatok megítélése vonatkozásában lényeges, hogy szerinte például a parlament nem jöhet számításba mint a konfliktusmegoldás erőszakmentes eszköze, ugyanis a parlament mozgásterét csak a jogrend jelöli ki és határozza meg. A jog pedig – eredetében és megvalósulásában – erőszakkal terhelt, ami megnyilvánul a politika harcmezéjén oly sokszor alkalmazott kompromisszumos megoldásokban is. Azonban magát a kompromisszumot is az erőszak hozza létre, amely után bármelyik félnek az az érzése van: „ennél jobbnak kellene lennie”, jobbnak kellene megvalósulnia. Benjamin hasonlóan tekintett a szerződések szerepére, mint amelyek ugyancsak az erőszak megnyilvánulásait hordozzák magukban. Benjamin Sorelre utal vissza, aki úgy vélte, kezdetben minden jog a királyoknak vagy a nagyoknak, egyszóval a hatalmasoknak az „elő”-joga volt. Ez abból is következik, hogy az erőszak szempontjából nincs egyenlőség – legfeljebb egyenlő nagyságú erőszak. Márpedig a jogot csak az erőszak képes biztosítani.³⁰

Amennyiben a jog eszközével akarjuk rendezni a konfliktusokat, akkor tudomásul kell venni, hogy erőszakot alkalmazunk, ha pedig az erőszak elfogadhatatlan eszköz, akkor végső soron magának a jognak az alkalmazása is problematikus. Lehetséges konfliktusokat erőszakmentesen rendezni, de ebben az esetben felejtjük el a jogot és támaszkodjunk az erőszakmentességre, az erőszakmentes megoldásokra – javasolja Benjamin.

Benjamin szerint erőszakmentes, tiszta eszközök lehetnek a szívélyesség, a gyengédség, a békeszeretet, a bizalom, stb., amelyek a tiszta eszközök szubjektív feltételei. Objektív megjelenési formái pedig különféle technikák. Legfőbb példa erre Benjamin szerint a megbeszélés, mint a polgári megállapodás technikája.³¹

A Jhering gondolatait sok tekintetben elutasító *Hans Kelsen* a jogot, mint az erőszak-alkalmazás monopóliumával rendelkező kényszerrendet határozta meg. Kelsen szerint az olyan különböző történelmi korok és posztulátumok, mint amilyen az ősi babiloni „jog” és például a XX. században világhatalommá váló Egyesült Államok joga, vagy éppen – még szélsőségesebb példával élve – a zsarnok által vezetett néger törzs társadalmi rendje és a svájci köztársaság alkotmánya között éppen ez a közös mag. A jog társadalmi technikája, ami végső soron a közösség koherenciát,

²⁸ Benjamin, Walter: *Angelus Novus*. Magyar Helikon, Budapest, 1980., 56. o.

²⁹ Benjamin, Walter: *Angelus Novus*. i.m. 55. o.

³⁰ Benjamin, Walter: *Angelus Novus*. i.m. 51. o.

³¹ Benjamin, Walter: *Angelus Novus*. i.m. 42-43. o.

voltaképpen a közösség „lényegét” adja: az emberek kívánatos társadalmi magatartásának az ellentétes magatartásra irányuló kényszer fenyegetésével történő előidézése.³²

A jogot és az erőszakot tehát nem lehet teljesen elválasztani egymástól. A *jog* – tulajdonképpen – az *erőszak megszervezése*. A jog az erőszak használatát a közösség monopóliumává teszi – és a közösség (társadalom) békéjét éppen ezáltal biztosítja!³³ A jog által biztosított béke azonban ezek szerint nem abszolút. (Egyebek mellett itt érhetjük nyomon Kelsennél a jog egyfajta kétarcúságát (lásd: fentebb.) Ahogyan arra Kelsen rámutat, a jog olyan rend, amelyben az erőszak használata csupán deliktumként, azaz feltételként tilalmazott, míg szankcióként (következményként) már megengedett az alkalmazása (a közösség kezében).

Jelentős részt Georges Sorel munkája nyomán írta meg az 1970-ben megjelenő *Hatalom és erőszak* c. értekezését a Németországban különösen nagy tiszteletnek örvendő *Hannah Arendt*. Arendt a második világháborút követően lezajlott diáklázadásokat, valamint az erőszakoszközök brutális technikai fejlődését látva gondolkodott el az erőszak társadalmi szerepén, illetőleg a „haladás” folyamatában betöltött szerepét illetően.

Arendt szerint az erőszakot önálló jelenségként azért nem méltatták figyelemre a gondolkodók, mert bal- és jobboldal egyhangú vélekedés szerint a hatalom és az erőszak egy és ugyanaz a dolog – illetőleg az erőszak a hatalom megnyilvánulása. Arendt utal Bertrand de Jouvel figyelemre méltó megállapítására is, mely szerint „aki a korszakok sorát szemléli, az előtt a háború olyan aktusként jelenik meg, amely az államok lényegéhez tartozik”.³⁴ Az állam hatalma, az állam létezése erőszakon alapul tehát, egyezően Max Weber híres államfogalmában foglaltakkal. Ezt azt jelentené, hogy a háború vége egyúttal az állami szerveződés végét jelentené? – teszi fel a nagy kérdést Arendt.

Fenti okfejtéssel összefüggésben veti fel egyúttal azt a jogi gondolkodásban oly sokszor felmerülő dilemmát is azonban a német gondolkodónő, hogy amennyiben az állam, a hatalom és az erőszak ennyire összefüggő jelenségek, akkor mi az, ami megkülönbözteti például a rendőrség parancsát egy felfegyverzett bűnöző parancsától?³⁵

Arendt döntőnek tartotta tehát elkülöníteni a hatalom és az erőszak fogalmait. Úgy vélte, hogy amíg a hatalom mindig számoktól függ, addig az erőszak számoktól független, merthogy eszközökre hagyatkozik. A hatalom szélsőséges esete a mindenki egy ellen konstellációjában adott, az erőszak szélsőséges esete pedig az egy mindenki ellen konstellációjában. Utóbbi azonban nem lehetséges az erőszak eszközei nélkül. Hatalom – erősség – erő – tekintély – erőszak: Ezeket a kifejezéseket nem használhatjuk szinonimaként, mert ez már Arendt szerint azt jelentené, hogy nem vagyunk képesek megragadni azokat a valóságos jelenségeket, melyekre a szavak eredetileg utalnak. Arendt úgy vélte, hogy elsősorban a politika az, amely miatt ezeknek a szavaknak a pontos jelentése elhalványul: a politikában ugyanis egy kérdés számít végső soron. Mégpedig az, hogy ki uralkodik (ki fölött)?³⁶

Arendt szerint a hatalom minden állami közösség, sőt, minden valamiképpen organizált csoport lényegéhez hozzátartozik. Az erőszak azonban instrumentális, szüksége van valamilyen célra, amely irányítja és használatát igazolja.³⁷ És az, aminek szüksége van valamire, hogy az igazolja, funkcionális jellegű. A hatalom abszolút, öncél. Erőszak és hatalom szokásos egyenlősítése azon alapszik, hogy az államilag szabályozott együttélést olyan uralomként értik, mely az erőszak eszközeire támaszkodik. Arendt az erőszak és a hatalom elválasztását példával, illetőleg magyarázattal kívánta megvilágítani. Ilyen példája volt a német gondolkodónőnek az orosz

³² Varga Csaba: *Jog és Filozófia – Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*. Szent István Társulat, Budapest, 2008., 195. o

³³ Varga Csaba: *Jog és Filozófia – Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*. i.m. 196. o.

³⁴ Bertrand de Jouvenel: *Du Pouvoir*. Les Ed. Du Cheval Ailé, Geneve, 1947. 169. o.

³⁵ Arendt, Hannah: *Hatalom és erőszak*, In: *Gulyás – Széplaky: Az árnyék helye*. Kalligram Kiadó, Pozsony, 2011, 173-177. o.

³⁶ Arendt, Hannah: *Hatalom és erőszak*, i.m. 180-183. o.

³⁷ Megj.: Érdemes összevetni ezt a gondolatot Benjamin fentebb kifejtett álláspontjával.

tankokkal szemben a cseh és szlovák nép erőszakmentes ellenállása, amelyet Arendt az erőszak és a hatalom konfrontációjának iskolapéldájaként tartott számon.³⁸

Arendt eszmeifuttatása szerint a legnagyobb hatalmat is meg tudja azonban semmisíteni az erőszak. Ahogy fogalmazott, a „puskacsövekből mindig a leghatékonyabb parancs jön”, azonban soha nem jön onnan hatalom.³⁹ Arendt ezzel is megerősítette azt a kategorikus vélekedését, mely szerint az erőszak és a hatalom nem ugyanaz. Ennyivel azonban nem elégedett meg. Szerinte ugyanis – bizonyos viszonyrendszerben – a hatalom és az erőszak éppen hogy egymás ellentételei. Ez vélekedése szerint abból is következik, hogy azokban a történelmi esetekben, amikor az egyik abszolút módon uralkodó, ott hiányzik a másik. Ha a hatalom veszélyben van, megjelenik az erőszak. Az erőszak képes megsemmisíteni a hatalmat, létrehozni ugyanő azonban már nem tudja.⁴⁰ Végül lényeges Arendt legutolsó, a hegeli, marxi dialektikát elutasító gondolatmenetéről értekezni. Arendt nemcsak, hogy nem tartotta egyenlőnek a hatalmat az erőszakkal, álláspontja szerint a hatalom és az erőszak között nincsenek mennyiségi vagy minőségi átmenetek. Nem vezethető le a hatalom az erőszaktól, sem pedig fordítva; a hatalom nem az erőszak egy szelíd megjelenési módozata, ahogyan az erőszak sem a hatalom megnyilvánulása szükségszerűen.

Már inkább a posztmodern gondolkodás képviselőjeként érdemes kitérnünk *Jacques Derrida* (jog)filozófiájára. Derrida természetesen kevésbé volt jogbölcész, mintsem igen nagy vitákat kiváltó filozófus. A tudományos körökben híres-hírhedté váló, filozófiai-irodalmi dekonstrukciós elmélete azonban jelentékeny hatást gyakorolt a jogelméletre is. Ezen túlmenően kétségtelen, hogy számos esetben nyilatkozott meg jogi kérdéseket is érintő közéleti témákban. Jacques Derrida Walter Benjamin munkáját tanulmányozva jegyzi meg, hogy az európai (nyugati) jog legalapvetőbb eleme, hogy megtiltja és elítéli az egyéni erőszakot, amennyiben az nem ezt, vagy azt a törvényt, hanem magát a jogrendszert fenyegeti. Innen ered *a jog érdeke*⁴¹ – jegyzi meg Derrida, átlépve kissé a metafizika területére. A jognak sajátos érdeke, hogy megteremtse és fenntartsa magát, vagy, hogy képviselje azt az érdeket, amit az adott történelmi helyzetben képvisel. Ebből az érdekből fakad az egyéni erőszak kizárása és az erőszak monopolizálása. A francia gondolkodó egyértelműen összekapcsolta a jogot a kényszer mozzanatával: Vélekedése szerint a jog létrejött nem valamiféle magasabb rendű értéken (például az igazságon) alapul.⁴² Hanem alapvetően olyan erőszakon, amelynek megvan az a képessége, hogy jogrendet hozzon létre és annak fennállását ki is tudja kényszeríteni. Derrida tehát elválasztja egymástól a jogot és az igazságot. A jogkövetés nem az igazságosság miatt történik, hanem azért, mert a jogban immanens módon bennfoglaltatik annak kikényszerítő ereje. Derrida híres meghatározása szerint tehát a jog erőszak alap nélkül.⁴³ Az erőszak tehát nem a jognak valamiféle járulékos eleme, hanem annak egyfajta belső, elválaszthatatlan része. Derrida dekonstrukciós műveletei által tehát eljuthatunk oda, hogy azt mondjuk: a legitim kényszerítő erő és a meztelen, nyers erőszak voltaképpen azonos. Nem lehet az erőszakot a jogon „túli” világban elhelyezni, mivel a jogrend ebből az erőszaktól származtatható. Ahogyan azt Walter Benjamin is írta, a jog kezdetében valamiféle erőszakos erő rejlik. Derrida úgy látta, hogy a jog – alapnélküliségéből fakadóan – dekonstruálható, míg az igazság nem. Mivel ez így van, ez egyúttal azt is jelentheti, hogy a jog (át)konstruálásával létrehozhatóak újabb és jobb jogi intézmények és fogalmak az eddigieknél – vélte a 2004-ben elhunyt filozófus.⁴⁴

³⁸ Arendt, Hannah: Hatalom és erőszak, i.m. 190-191. o.

³⁹ Arendt, Hannah: Hatalom és erőszak, i.m. 192. o.

⁴⁰ Arendt, Hannah: Hatalom és erőszak, i.m. 195-196. o.

⁴¹ Derrida, Jacques: A törvény ereje: az „autoritás misztikus alapja”. In: Gulyás Gábor – Széplaky Gerda: Az árnyék helye – Tanulmányok a hatalom, a morál és az erőszak kérdéseiről. Kalligram Könyv- és Lapkiadó Kft., Pozsony, 2011, 232. o

⁴² Kevevári István: Jacques Derrida és a jogfilozófia. In: Jogelméleti Szemle, 2013/2. szám (<http://jesz.ajk.elte.hu/kevevari54.pdf>) 2013. július 5.

⁴³ Kevevári István: Jacques Derrida és a jogfilozófia. i.m.

⁴⁴ Megjegyzés: Derrida vélekedése az erőszak és a jog ilyen szoros kapcsolatáról, az erőszaknak a jogban való ilyen mértékű jelenlétéről a jogi gondolkodásban erősen vitatott (lásd: Frivaldszky János – Karácsony András: Jog, jogosultság, erőszak – jogfilozófiai kérdésselvetések Jhering tanai nyomán. i.m.)

II. Erőszakmentes társadalom: Jövő-, vagy eszménykép?

Az erőszak társadalomtudományi vizsgálata során nehezen hagyható el Norbert Elias munkásságának megemlézése. Elias – legtöbbször tárgyalt művében⁴⁵ - a civilizációs folyamatokat vizsgálta a nyugati társadalmakban. Elgondolása szerint a kapitalizmus, globalizálódás, urbanizálódás szövevényes folyamataiban az emberek interdependenciájából egészen sajátos rend alakult ki, amely kényszerítőbb és erősebb, mint az őt alkotó egyes emberek akarata és értelme. Ebben a sajátos rendben egyfajta folyamat eredményeként beszélhetünk a társadalmi mechanizmusok pacifizálódása, vagyis az erőszak mérséklődéséről a társadalmi interakciókban. Ez egyrészt szubjektíve az egyes emberek vonatkozásában önuralmat, másrészt – kívülről - az erőszak eszközeinek az állam részéről történő monopolizálását feltételezi és egyúttal eredményezi is. Az együttélésnek ez a bizonyos „normalizálódása” eredményezte azt Elias szerint, hogy a fizikai erőszak (kényszer) lassan elkezdte átadni a helyét egyfajta szimbolikus erőszaknak, amelynek a valóságban az ún. erőszakjellege fokozatosan elhalványul. Elias tehát olyan koncepciót vázolt fel, amely szerint az erőszak a nyugati társadalmakban legalábbis fokozatosan veszít a társadalmi mechanizmusokban játszott jelentőségéből.⁴⁶ Elias munkájára is hagyatkozva írta meg egyébként hasonló témájú könyvét az evolucionista Steve Pinker is.⁴⁷ Pinker munkájának legfőbb állítása szerint az emberiség történelmében az erőszak szerepe folytonosan csökken.

A témakörhöz kapcsolódóan érdemes ismét utalni Hans Kelsenre, aki éppen az „erőszak nélküli közösség eszméjéről” írva jegyezte meg: Felvetődik a kérdés, hogy a jog társadalmi technikája, ún. „kényszerrend jellege” valóban szükségképpen-e?⁴⁸ Vagy talán lehetséges volna olyan társadalmi rend, amelyben közvetlen motiválás, önkéntes engedelmeskedés válthatná fel a jog specifikus technikáját? A jog szükségességének kérdése azonban azonos az állam szükségességének kérdésével. Kelsen leszögezi, hogy az állam kényszerrend: olyan közösség, amit jogi rend létesített. Az államban immanens módon jelen levő „politikai” tényező szorosan kapcsolódik a kényszer eleméhez.

Kelsen szerint a történelem nem mutat fel olyan társadalmi helyzetet, amelyben nagy közösségek nem kényszerrendként szerveződtek volna meg. Még a legprimitívebb népek társadalmi közösségei is fokozatosan szekularizálódó vallási kényszerrendeken alapulnak, jogi közösségeként. Az emberiség történelmében – ismeri fel Kelsen – azonban folytonosan nyomon követhető az a törekvés, hogy valamelyest ebből a kényszerrendből kitörjön: Vagyis olyan állapotot (társadalmi valóságot) hozzon létre, amelyben emberrel szemben még csak szankcióként sem kerül több sor az erőszakra. Kelsen ennek az irányvonalnak a képviselőit „politikai álmodozóknak” nevezi, akik hittek egy olyan fejlődésben, amely végső soron túllép a jog és az állam keretein. Egyfajta „természeti társadalmi rendet” feltételez ez az elképzelés, amely – tartalmából, belső lényegéből eredően – mindenki számára lehetővé teszi, hogy azt tegye vagy ne tegye, amit csak kíván. Kelsen szerint ez azonban megalapozatlan társadalmi optimizmus, voltaképpen illúzió, egyúttal tulajdonképpen minden fennálló társadalmi rend felfüggesztését eredményezné, voltaképpen egyfajta anarchiát, sőt, a társadalmi létezés tagadását. A német jogtudós szerint tehát például Walter Benjamin elgondolása az „erőszakmentes eszközök kizárólagosságáról” nem tartható koncepció. Kelsen szerint alapvetően a „vissza a természethez” alapüzenete húzódik az ilyen és ehhez hasonló gondolatoknak a hátterében, amely azt feltételezi, hogy az ember természeténél fogja „jó”. Tudományos stílusban megfogalmazva ez Kelsen szerint összeférhetetlen az embernek eddigi ismereteink szerinti „természetével”. Márpedig az általunk eddig megismerttől eltérő emberi

⁴⁵ Elias, Norbert: A civilizáció folyamata. Gondolat Kiadó, Budapest, 2004.

⁴⁶ Megjegyzés: Elias civilizáció koncepciójához kapcsolódóan érdemes megvizsgálni Ferje Zsuzsa szociológus írását, aki már a kilencvenes évek végén írt a civilizációs folyamat fenyegetettségéről és az ún. decivilizációs folyamatok lehetőségéről. Lásd: Ferje Zsuzsa: A civilizációs folyamat fenyegetettsége (http://epa.oszk.hu/00700/00775/00010/1999_10_01.html)

⁴⁷ Pinker, Steven: The Better Angels of Our Nature. Why Violence Has Declined. Viking Books, New York, 2011.

⁴⁸ Varga Csaba: Jog és Filozófia – Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből. i.m. 197. o.

természettel számolni intézményeink megalkotása során utópia - vélte Kelsen.⁴⁹ Kelsent egyébként is foglalkoztatta a „legyen” ismeretelméleti és metafizikai problematikája a jogelméletben. Álláspontja szerint minden olyan irányú elgondolás, amely a jogfilozófia területén a „valami legyen” álláspontját képviseli, végső soron már (ismeretelméleti) transzcendentális jogi kategória.⁵⁰

III. Összegzés

Ahogy az a fentiekben már előrebocsátottuk, jelen tanulmány célja az erőszak és a jog kapcsolatának, a jogbölcselet területén a témakörben megjelent egy-egy karakterisztikus állásfoglalásnak a bemutatása volt. Álláspontunk szerint az erőszakot önálló jelenségként, illetőleg a joghoz fűződő viszonyát tekintve a továbbiakban is vizsgálat alá kell vonni az állam-, és jogelmélet képviselőinek. Egyrészt még a múltban lejátszódó történelmi és politikai eseményekre tekintettel is elmondható, hogy az erőszak pontos viszonya a joghoz, államhoz, politikához csak részben került feldolgozásra. Másrészt pedig olyan jelenkori tendenciák, mint például az erőszak privatizációja,⁵¹ vagy még inkább az állam szuverenitásáról alkotott felfogás megváltozása,⁵² a nemzetközi biztonsági rendszerek kérdései, az államok és polgáraik alakulófélben levő viszonya a különféle univerzális és szupranacionális szervezetekhez, stb. még indokoltabbá teszik a témakör mélyebb vizsgálatának szükségességét.

⁴⁹ Varga Csaba: Jog és Filozófia – Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből. i.m. 198. o.

⁵⁰ Kelsen, Hans: Tiszta jogtan. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2001, 12-13. o.

⁵¹ Lásd: Balogh László Levente: Állam és erőszak. (http://www.poltudszemle.hu/szamok/2011_1szam/balogh.pdf)

⁵² Lásd: Szilágyi Péter: Az állam szuverenitása

(http://www.szilagypeter.hu/sites/szilagypeter.hu/files/Az%20%C3%A1llam%20szuverenit%C3%A1sa%202012_0.pdf)

Kevevári István¹

Logosz, írás, képek és jog
– Peter Goodrich „*Grammatológia*”-értelmezése

„Még egy kép jön, az utolsó:
Márványkőből nagy koporsó
(Bent egész sort rejt e kripta);
Címerét most megfordítva
Vésték rá a kőlapon:
Ez a sírbolt nem lesz nyitva –
Csak az ítéletnapon.”
(Arany János: *A képmutogató*)

I. A törvénykönyv vége?

A Nietzschét követő filozófia metafizika-kritikájának egyik sajátos újrafogalmazásaként lehet tekinteni Jacques Derrida logocentrizmusra vonatkozó elméletére. Jelen tanulmányomban nem szeretném a teljes derridai metafizikai-kritikát bemutatni, hiszen az több tanulmányra elegendő alapanyagot adna. Írásom fókusza a beszéd-írás dichotómiát és Peter Goodrich angol jogbölcész munkásságát veszi számba. Az alapvető kérdésem az, hogy a Derrida által megjövendőlt – és napjainkra még inkább megélt – „könyv vége” miképpen változtathatja meg azt, amit a jogról láthatunk. Goodrich szerint a jog prezentációja alapvetően megváltozott – de legalábbis megváltozik – napjainkra, felerősödve annak vizuális oldala, az álló és mozgó képeken keresztül történő megtapasztalása. A derridai gondolatok, az angol jogbölcész szerint, a korábbi könyvön alapuló jogi kultúra végét jelzik, és a *Grammatológiában* olvasottak közelebb hozhatnak minket a jog megértésében.

A vizsgálódásom tárgya, hogy Derrida logocentrizmus-kritikája mennyiben gazdagíthatja a jogról alkotott elgondolásainkat. Másrészt arra a kérdésre is választ szeretnék adni, hogy a jog (média által) képileg megjelenített formája minőségileg más szituációt és értelmezési feladatokat hoz-e számunkra – a (törvény)könyvekhez szokott jogászok számára? Vajon jó kérdéseket tesz fel Goodrich a XXI. századi jogról?

I.1. A derridai logocentrizmus-kritika

Jacques Derrida először a *Grammatológia* című művében vette kritikai górcső alá a metafizika és a nyelv problémáját.² Megközelítésében az igazsághoz mindig valaminek a jelenlétét kapcsoljuk. A közvetlenül érzékelhető dolog igazsága vezet minket el egy olyasvalami elképzeléséhez, amely alapvetően a *fonéhoz* (a hanghoz) kötődik. Az az egymáshoz köthető és egyben egymásra épülő fogalmi rendszer, amely az igazság–jelenlét–hang–nyelv–írás sorozathoz kapcsolódik,³ alapozza meg azt a logocentrikus, metafizikai gondolkodást, amelyet alapvetőnek gondol a nyugati filozófia megértése szempontjából. Hiszen a *logocentrizmus* mögött rejlő fonocentrizmus (hangra és így a hangjegyző írásra épülő írás) valahol etnocentrizmus.⁴

¹ doktorandusz, PPKE JÁK DI

² Derrida Jacques: *Of Grammatology*. fordítás: Gayatri Chakravorty Spivak. John Hopkins University Press, Baltimore–London, 1997. magyarul: Derrida, Jacques: *Grammatológia*. fordítás: Marsó Paula. Typotex, Budapest, 2014.

³ Derrida 1997 i.m. 12. o. magyarul: Derrida 2014 i.m. 21. o.

⁴ Derrida 1997 i.m. 3. o. magyarul: Derrida 2014 i.m. 11. o.

Derrida több írásában is foglalkozott a nyugati gondolkodás logocentrizmusával. Tézise szerint a nyugati filozófiai gondolkodás az antik korok szerzői óta a nyelv elsődleges modelljeként a beszédet tette meg, amelynek kitüntetett igazságértéke van annak alárendelt íráshoz képest. Mindez a *jel* fogalmának egyfajta kritikáját jelöli, amely a Saussure-t követő nyelvfilozófiai gondolkodás egyik meghatározó fogalma volt. A jelben a *jelölő* és a *jelölt* kapcsolódik össze, a jel a jelölt dolog helyébe áll a beszédben, azt képviseli.

A beszéd–írás dichotómiában a beszéd azért kerülhet előtérbe, és az írás azért lehet – ezen logocentrikusnak nevezett gondolkodásmód számára – csupán kiegészítő (szupplementáris) jellegű, mert a beszédben a metafizikai gondolkodás töretlennek látja az igazsághoz fűződő kapcsolatot. A „*magamat hallva beszélés*” szituációja⁵ azt az illúziót kelti, hogy amit kimondok, az teljesen megfeleltethető a gondolataimnak, és a gondolataim az igazságot fejezik ki. Ezen gondolkodásmód egyik meghatározó fogalma a „*jelenlét*”, az az elképzelés, hogy a jel által létrehozott struktúrában van valami olyan elem, amely képes biztosítani a jelölt és a jelölő problémamentes összekapcsolódását. Ezen gondolkodásmód nagyban támaszkodik a metafizikára, olyan végső elvekkel, fogalmakkal dolgozik, amelyek pusztán léte biztosítja, hogy a jelölő-láncolatok törés nélkül biztosítják a kapcsolatot a jelölt és az azt reprezentáló jelölő között. Jacques Derrida egy Platón és egy Rousseau elemzésében mutat rá ezen gondolkodási minták elhibázottságára.

Platónnál az írás problémája a tudással függ össze. A *Phaidroszban* elmesélt mitikus történetben Theuth istenség az általa feltalált írást felajánlja elfogadásra Thamusznek, Egyiptom királyának. A szituációban a fáraó azért lehet magasabb rangú az egyiptomi istenségnél, mert mint tudjuk, a fáraót az egyiptomi főisten megtestesülésének tartották, így maga volt a legfőbb úr. Theuth (Thoth) így védi a találmánya – az írás – hasznát: „*Ez a tudomány, királyom, bölcsőbbé és tartósabb emlékeztetővé teszi az egyiptomiakat, mert sikerült föltalálnom az emlékezet és a bölcsesség varázsszerét*”.⁶ A király azonban másképp látja az írás értékét: „*[...] Így most te is, a betűk atyja, jóindulatból épp az ellenkezőjét mondtad, mint ami a valódi hatásuk. Hiszen találmányod éppen hogy feledést fog eredményezni azok lelkében, akik megtanulják, mégpedig az emlékezet elhanyagolása miatt. Az írásban bízva ugyanis kívülről, idegen jelek által, nem pedig belülről, nem pedig önmaguktól emlékeznek vissza. Nem az emlékezetnek, hanem az emlékeztetésnek a varázsszerét találtad te fel! S tanítványaidnak látszatbölcsességet nyújtasz valódi bölcsesség helyett*”.⁷ Platón problémája az írással tehát alapvetően az igaz–hamis (tudás), a belső–külső ellentétpárjaira épül. Az igazi tudás nincs jelen, ha az kizárólagosan külső jelekre épül. Az írásra nem alapulhat bölcsesség, a dolog igazságának valódi megismerése a platóni gondolkodásban.

Rousseau-nál az írás problémája sokkal jobban kötődik a jelenlét, a társadalom és a politika kérdéséhez. A genfi polgár alapélménye a közvetlenségben gyökerező politikai kultúra, a közvetítetlen párbeszéd, amelyben a polgárok igazságai és elképzelései találkozhatnak. Az írás egyik fő bűne az, hogy hamis jelenlétet tud létrehozni. Az „*önmagunkat hallva beszélés*” szituációjában benne van a valódi jelenlét, az igazságosság lehetősége, de az írásban a gondolat és a gondolatokat jelölő jelek elcsúsznak, megszűnik a kettő közötti egység. Rousseau-nál a képviseleti demokrácia bűne is ez: a nép és kormányzatában egy olyan alapvető törést hoz létre, amely mindenféle politikai bajok forrása lehet. „*A rossz mindig reprezentatív elidegenedés [aliénation représentative] – a megfosztás oldaláról megmutatkozó reprezentáció – alakját ölti, így e vonatkozásban Rousseau egész gondolatmenete reperezentáció-kritika, nyelvészeti és politikai értelemben egyaránt*”.⁸ A jel, a távollévő képviselése az elidegenedéshez vezet minket, elidegenedésében a jel pedig önálló életre kell, jelenlétet tud színlelni ott, ahol az nincsen jelen, sőt a létező életére tör: „*mihelyt egy nép képviselőkre bízta magát nem szabad, sőt nem is létezik mint nép*”.⁹

⁵ Derrida 1997 i.m. 12. o. magyarul: Derrida 2014 i.m. 21. o.

⁶ Platón: *Phaidrosz*. 96-97. o. fordítás: Simon Attila. Atlantisz, Budapest, 2005.

⁷ Platón i.m. 97. o.

⁸ Derrida 1997 i.m. 296. o. magyarul: Derrida 2014 i.m. 337. o.

⁹ Rousseau, Jean Jacques: *A társadalmi szerződés*. fordítás: Mikó Imre. Kriterion Könyvkiadó, Bukarest-Kolozsvár, 2001. 146. o.

Rousseau-n keresztül eljutunk az őseredeti jelenléthez, amelyet a beszéd képvisel. Valójában ezen fonocentrikus gondolkodás elfedi és tagadja azokat a problémákat, amelyeket az írásban felfedett. Ez nem jelenti a beszéd és írás megkülönböztetésének totális eltörlését, csak arra mutat rá, hogy az a folyamat – amelyet Derrida *elkülönböződésnek* nevez – a beszédben is jelen van, csak sokkal rejtettebben: „*Inkább azt sugallanánk, hogy az írás állítólagos – bármily valóságos és masszív származtatottsága csupán egy feltétellel volt lehetséges: hogy az 'eredeti', a 'természetes' nyelv sosem létezett, sosem volt intakt, az írástól érintetlen, azaz maga is mindig írás volt.*”¹⁰ Derrida itt az ősrírás [arché-écriture] fogalmára céloz, amely meghaladja a beszéd-írás dichotómiát, és magába építi a *jelölt* – s így az abszolút igazság – örök távollevőségét és elkülönböződését a jelben. A beszédben hát semmi sincs abszolút jelen, ahogy azt a megelőző korokban gondolták, és a jelfogalom helyére Derrida a *nyom* fogalmát ajánlja fel. A *nyom* egy inskripció, egy dolog egykori jelenlétéből visszamaradt bevésődés. A nyom fogalma azért szükséges, hogy jelezzük, a szavakban semmilyen dolognak nincs jelenléte. A jelölő és jelölt elkülönböződése miatt a nyom csupán a dolog távollétét, „egykor levőségét” tudja jelölni, de még ebből sem tudjuk a jelölt teljes totalitását (jelenlétét) felfogni. A jelek tehát metaforák, amelyek egy dolog jelenlétének hiányát jelölik. Az írott jel sokréteggű, intertextuális, úgy jelöl valamit, hogy közben mégsem tudja teljes mértékben reprezentálni azt.

Amikor Derrida a *Force of Law*-ban azt mondja, hogy „sosem mondhatom azt, hogy 'igazságos vagyok'”¹¹, vagy a *Politics of Friendship*-ben azt írja mottószerűen, hogy „ó barátaim nincsen barátom”¹², akkor arra kell gondolnunk, hogy a jelenben nem tudunk valamiről kategorikus kijelentéseket mondani. A jelenben nem tudjuk kijelenteni, hogy igazságos vagyok, vagy hogy ez a döntés igazságos, mert ehhez az igazságosság ideájának abszolút mértékben jelen kellene lenni, ami lehetetlenség.

1.2. A törvénykönyvek paradoxona és a normák társadalmi inskripciójának megváltozott felülete

A Derrida által felvázolt logocentrizmus, Goodrich szerint, a jortól sem áll távol, habár a jelenlét problémája sokkal rejtettebben jelenik meg a jogi gondolkodásban. A társadalmi igazságosságról szóló diskurzusban az írott szöveg volt mindig is az egyik elsődleges médium, amin keresztül a társadalmi normák beíródtak a politikai közösségbe. A törvénykönyvek merevségének kritikáját, a rousseau-i ellenérzést az írással szemben, a mi esetünkben az írott kódexbe foglalt joggal szemben, a legkövetkezetesebben a modern jogi gondolkodásban Friedrich Carl von Savigny képviselte. Nem nehéz felfedezni a *Volksgeist*-ben a nép eredeti romlatlan jelenlétének szembeállítását az írott (rögzített) jog holt betűjével.

A jog alapvetően mindig instrumentálisan és önreflexió nélkül kezelte a maga által használt nyelvet. A modern korban a törvénykönyv valójában egy monológ (mono-logosz) volt, amelyben a törvényhozó nyilvánul meg, a törvénykönyvben pedig a szavak áttetszők, jelentésük rögzített és egyértelmű, de legalábbis törekednek ennek megvalósítására. A modern pozitivisták jogi gondolkodás (mert álláspontunk szerint a posztmodern jog-kritika ezen gondolkodásra megáll) egy olyan struktúrát állít fel, amely azért válhat dekonstruálhatóvá, mert az elméleti alapvetései velejéig logocentrikusak.¹³

A modern jogi gondolkodás alapvető kiindulópontja, hogy a jogszabály a szuverén parancsa, egy jogalkotó akarati aktusa.¹⁴ Ezen jogi voluntarizmus csapdájának kikerülésére egy olyan sajátos

¹⁰ Derrida 1997 i.m. 56. o. magyarul: Derrida 2014 i.m. 68. o.

¹¹ Derrida, Jacques: *Force of Law: The Mystical Foundation of Authority*. 961-963. o. In *Cardozo Law Review* Vol. 11. 1989-1990.

¹² Derrida, Jacques: *Politics of Friendship*. fordítás: George Collins. Verso, London-New York, 2005. 1. o.

¹³ Derrida 1989-1990 i.m. 943. o.

¹⁴ John Austin: „*Minden törvény vagy szabály [...] parancs.*” (Austin, John: *The Province of Jurisprudence Determined*. 5-6. o. John Murray, Albemarle Street. London. 1832.) Hans Kelsen: „*A pozitív jog olyan kényszerrend, amelynek normáit emberi lények akarati aktusai – azaz törvényhozói, bírói vagy közigazgatási szervek, vagy emberi*

jogi gondolkodásmód – dogmatika – jött létre, amelynek célja, hogy „tekintéllyel ruházza fel az írott szöveg hagyományát.”¹⁵ Peter Goodrich szerint a jogértelmezés technikái az egzegézisből erednek, így mindig valami távollévő forrás akaratát kívánják a jogászok megfejteni, és e jogász gondolkodás szerint a törvény betűin keresztül problémátlanul juthatunk el a törvényhozó akaratához.¹⁶ Ebben a gondolkodásmódban tehát a jogalkotó eredeti, érzékelhető jelenléte maga után vonja mindazokat a problémákat, amelyekről Derrida filozófiája szól. A törvény mögött feltételezünk egy beszélőt, akinek a gondolatait látszólag pontosan és felismerhetően rögzíti a szöveg. Tehát, a logosz problémája a jog problémája is egyben, és a logocentrizmus megnyitja az ajtót egy sor metafizikai előfeltevésnek, egy sor olyan fogalomnak, amelyek szétfeszítik a jog rendszerét.

A jogi gondolkodás tehát a szöveg meglehetősen metafizikus elképzelését vallja magáénak. Peter Goodrich a protestáns gondolkodás „*sola scriptura*” elvéből vezeti le a jogi gondolkodás szöveg- és könyv-központúságát.¹⁷ A törvénytörvény „*ratio scripta*”, írott értelem, amely tökéletesen magán hordja a társadalmi normákat, előírja azokat mindenki számára olvashatóan. A modern kor másik újdonsága a könyvnyomtatás megjelenése, amely egy teljesen más diskurzust teremtett (a szó foucault-i értelmében¹⁸). A könyv lineáris, monologikus és egyértelműen rendszerezett formája alig észrevehetően, de teljesen átformálta azt, ahogy a tudásról, a tudás átadásáról és a valóság ábrázolásáról gondolkodtunk.

Goodrich rámutat, hogy a modern korban (sőt, ahogy később látni fogjuk) a jog társadalmi jelenlétét a könyvbe írt szöveg határozza meg, de kizárta a jog egy másik szféráját, mégpedig azt, ami a vizualitással függ össze. A jognak a képekkel meglehetősen ambivalens a viszonya, a jogászokat nem képzik a vizuális művészetekből, a szakma vizuális, mindenki által látható oldalát nem használják tudatosan. Mindez azért fontos, mert napjainkra egy teljesen megváltozott közegben kell a jogi igazságokat megfogalmazni és képviselni. Ezzel arra utal Goodrich, hogy napjaink kultúrája erősen vizuális, a mozgóképek sokkal több emberhez és érthetőbben közvetítik a társadalmi valóságot, mint a szöveg (ha a könyvek és a nyomtatott sajtó hanyatlására utalunk, talán érthető lesz ez a nagyon fontos következmény). Peter Goodrich Régis Debraytól kölcsönözve a társadalmi inskripciók három korszakát jelöli meg: a logoszszférát, a grafoszszférát és a videoszszférát.¹⁹ A beszéd, az írás és a video (kép) három egymást követő rezsimje határozza meg a jog társadalmi jelenlétét, azt, ahogy annak tekintélye, szabályai és egyúttal problémái eljutnak az emberekhez (közönséghez).

Goodrich némileg távolságtartóan, de mégis örömmel fogadja a jog „működési-környezetének” ilyen megváltozását. A jog és a kép mesterséges távolságtartását azonban kritizálja, és ezt az ambivalens viszonyt két oldalról kívánja dekonstruálni: egyrészt a hideg jogi ráció és a csábító, retorika által uralt színház dichotómiájából kiindulva, másrészt rá kíván mutatni arra, hogy a jog igenis él bizonyos vizuális kellékekkel, vizuális kompozíciókkal, hogy önmagának tekintélyt szerezzen az igazság kimondására.

Goodrich értelmezése szerint Jacques Derrida elméletében nem a dekonstrukció a legfontosabb fogalom, hanem a grammatológia. A dekonstrukció csupán egy eszköz a

lények aktusai által létesített szokások – alkotják.” (Kelsen, Hans: Jogi pozitivizmus és a természetjog doktrínája. 351. o. In Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből. Szerk.: Varga Csaba. Szent István társulat, Budapest, 2008.)

¹⁵ Goodrich, Peter: Jog és Modernitás. 229. o. In (Szerk.): Szabadfalvi József: Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések. Bíbor Kiadó, Miskolc, 1996.

¹⁶ Goodrich, Peter: Traditions of Interpretation and the status of Legal Text 56. o. In Legal Studies Vol. 6. 1986.

¹⁷ Goodrich, Peter: Europe in America: Grammatology, Legal Studies and the Politics of Transmission. 2042. o. In Columbia Law Review Vol. 101. 2001.

¹⁸ „[F]öltételezem, hogy minden társadalomban ellenőrzik, kiválogatják, megnevezik a diskurzus termelését, majd a termékeket újra elosztják, mégpedig bizonyos számú eljárás szerint, amelyeknek az a szerepük, hogy csökkentsék a diskurzus veszélyeit, uralmukba kerítsék véletlenszerű megjelenését, kiküszöböljék súlyos, fenyegető anyagosságát.” Foucault, Michel: A diskurzus rendje. 51. o. In A fantasztikus könyvtár. fordítás: Romhányi Török Gábor.

¹⁹ Goodrich 2001 i.m. 2039. o.

grammatológia elemző apparátusában.²⁰ Mi is lenne akkor tehát a grammatológia? A könyv kultúrájának, és az ehhez kapcsolódó lineáris, szöveggéközpontú gondolkodásmód kritikája, egy olyan megközelítési mód tehát, amely a hagyományos nyelvi gondolkodás kritikáját hozhatja el.

A grammatológia goodrichi adaptációja egyedi a többi Derrida-követő jogászhoz képest, mert nem annyira az igazságosság- vagy a metafizika-kritikája van a középpontban, sokkal inkább a jog társadalmi reprezentációjára, a szövegbezárkózó jogi kultúra elnyomott aspektusaira helyezi a hangsúlyt.

II. A jog és a vizuális kultúra ambivalens viszonya: mi a törvénykönyv valódi státusza?

Arisztotelész óta tudott, hogy a meggyőzés erejét nemcsak az érvelésben használt szavak, hanem a rétor is meghatározza: „Jellemünk által győzünk meg, ha a beszédet úgy mondjuk el, hogy az hitelt érdemlőnek tüntessen fel bennünket, mert a becsületes embernek általában minden téren jobban és könnyebben hisznek, különösen pedig olyan területen, ahol nincs bizonyosság.”²¹ Vagy másutt: „[...] nemcsak az érvelésre kell vigyázni, hogy bizonyító erejű és meggyőző legyen [a beszéd], hanem arra is, hogy magunk milyenek legyünk, és miképpen befolyásoljuk a bírót.”²² A szónok jellege és tekintélye nagyon is fontossá válhat az elhangzott szavainak meggyőző ereje szempontjából, és Kuhn paradigma-elmélete is valahol a tudományos érvelés szavakon túli tekintélyének forrására utal kimondva-kimondatlanul.²³ E tekintetben ilyen kérdések merülhetnek fel: az elmélet a kor tudományos paradigmáján belül tudományosnak, alaposnak és meggyőzőnek számít-e?; hol lettek publikálva a kutatás tézisei?; kikkel dolgozott együtt? Az, hogy e jelenséghez hogyan állunk hozzá, alapvetően nézőpontválasztástól függ, de én jelen írásomban Foucault diskurzus-elméletére utalnék mint Goodrich elméletének egyik kiindulópontjára.²⁴

Foucault szerint minden kornak vannak kitüntetett diskurzusai, amelyek keretein és szabályain belül meg lehet fogalmazni a valóságot. Foucault értelmezésében ezek a diskurzusok a hatalom által jönnek létre, a hatalom szentesíti a diskurzusban résztvevők szavait. A kijelentések igazsága tehát a diskurzusból ered, hogy a szabályok szerint játszanak: „A doktrína az egyéneket bizonyos típusú közlésaktusokhoz köti, következképpen eltiltja őket az összes többitől.”²⁵ Foucault a szofistákat tekinti saját elmélete előképeinek, mert számukra a vita nem az igazság felkutatásáról és megfogalmazásáról szólt, hanem a vitában történő győzelemről.²⁶ A Goodrich elméletében meglévő foucault-i párhuzamokra íme egy idézet: „A jogdogmatika azt a módot jelenti, ahogy a jogászok jogi szövegeket olvassák, és olvasataik többé-kevésbé előreláthatóak, ha ismerjük ezen értelmező közösség történetét és pillanatnyi összetevőit.”²⁷ Mindezt a meghatározást azért vonnám párhuzamba Foucault-val, mert Goodrich a dogmatikába bevonja a „hierarchia megnyilvánulásait”²⁸, másutt úgy fogalmaz: „a dogmatika mint tan engedelmességet követel a tanulóktól vagy hallgatóktól.”²⁹ A tudás és a hatalom ilyen összefonódásában lehet a foucault-i hatást érzékelni Goodrich elméletében.

²⁰ Goodrich 2001 i.m. 2038. o.

²¹ Arisztotelész: Rétorika. 33. o. fordítás: Adamik Tamás. Telosz Kiadó, Budapest, 1999.

²² Arisztotelész i.m. 81. o.

²³ vö. Kuhn, Thomas: A tudományos forradalmak szerkezete. fordítás: Bíró Dániel. Osiris Kiadó, Budapest 2000. „Ahhoz, hogy egy problémát rejtvénynek tekinthessünk, nem elegendő, ha biztosak vagyunk valamilyen megoldás létezésében. Kell lenniük olyan szabályoknak is, amelyek körülhatárolják az elfogadható megoldások jellegét és a hozzájuk vezető lépéseket.” 50. o. vagy „[A] tartós elkötelezettség bizonyos eszközök mellett ugyanúgy befolyásolja a tudósok követendő játékszabályait, mint a törvények és az elméletek.” 52. o.

²⁴ Lásd: Goodrich 1984. i.m. 55. o., illetve a jog vizuális legitimitásának kapcsán: Goodrich 2001 i.m. 2051. o.

²⁵ Foucault 1998 i.m. 62. o.

²⁶ Foucault, Michel: Az igazság és az igazságszolgáltatási formák. fordítás: Sutyák Tibor. Miskolc, Latin Betűk, 1998[b]. 118. o.

²⁷ Goodrich 1996 i.m. 231. o.

²⁸ Goodrich 1996 i.m. 231. o.

²⁹ Goodrich 1996 uo.

Mindez tovább vezet minket a törvénykönyvhöz, a törvényszöveghez és annak tekintélyéhez. Goodrich szerint az írott jogi dokumentumok epizodikus szerepet játszottak a könyvnyomtatás előtti korokban.³⁰ A törvénykönyv egyszerre több és kevesebb, mint szöveg. A törvénykönyv miközben leírja a jogi igazságokat, egyben a nyelvin túlmutató jelentőségű szimbólum. Az angol jogász szerint a *writ* és a *törvénykönyv* a középkorban a hatalom jelvényeként jelenik meg. A jogi szöveg nem csupán transzparens médiuma az igazságnak, hanem valódi ereklye, egy távollévő jelenlét (a jogalkotó jelenlétének) képviselője.³¹ A szöveg túlmutat önmagán, a tekintélye abból ered, ami nem lehet jelen. Így ír erről Goodrich: „A jogi szöveg kód, amelyet drámaian bemutatnak és önkényesen végrehajtanak.”³²

A korábban említett logoszféra, grafoszféra és videoszféra szorosan kapcsolódik ahhoz a közeghez és foucault-i értelemben vett diskurzushoz, amelyben a jogi igazságok beíródnak és tekintélyre tesznek szert. emblematis e tekintetben Goodrich általános érvényű kijelentése: „Az írás története a hatalom körforgásának és disszeminációjának története”.³³ Goodrich – véleményem szerint – „oldott materializmusa”³⁴ alapján a kézzel írott kódexekhez kötődő jogtudományt alapvetően változtatta meg a nyomtatás lineáris, monologikus kultúrája. A nyomtatás előtti jogi gondolkodást az angol jogász szerint jó okkal lehetett „ezoterikusnak” nevezni, mert az igazságosságról szóló diskurzusban a jogászok helyzeti előnyben voltak a maguk zárt forrásaival, ráadásul a szakma alapjait jelentő Corpus Iuris Civilis tekintélye is egy évszázadokkal korábban élt császár hatalmából eredt. A könyvnyomtatás egyrészt megnyitotta a jogról szóló diskurzust mások előtt, másrészt, felvetette azt a kérdést, hogy ezen epizodikusan megjelenő jogi szövegek mögött valami központi gondolat, séma vagy logika van.³⁵ De a jog így is idegen testként maradt meg a társadalomban, hiszen egy abszolút és megismerhetetlen jogot kívánt átadni.³⁶

A jog társadalmi jelenlétét tehát megváltoztatta az, hogy milyen közegbe íródtak bele a szabályai, hogyan adjuk át a jogról és igazságról szóló tudást. Goodrich szerint korunk vizuális médiája egy új közeget teremtett, amely úgyszintén radikálisan megváltoztatta a jog jelenlétét.

A jognak a vizualitáshoz fűződő viszonya meglehetősen ellentmondásos, és nem is biztos, hogy tökéletesen ellentétben állnak egymással (hiszen a törvénykönyvről mint a hatalom vizuális reprezentációjáról már szóltunk), de ennek ellenére a régi grafoszféra hatására a jogászok még mindig jobban kötődnek a maguk könyveihez, azokhoz a protokollokhoz és diskurzusokhoz, amelyek korábban legitimitást adtak a jogtudománynak. Az új médiumok pontosan ezt a tekintélyt kezdik ki és fogalmazzák újra.

A vizualitás és a jog kapcsolatáról két területet emel ki Goodrich, amelyeket röviden szeretnék bemutatni. Az egyik a jog és színház kapcsolata, a másik a jogban meglévő vizuális narratívák továbbélése.

II.1. Jog és színház

Az angol jogbölcész szerint a jog és a színház két versengő reprezentációját adja a társadalmi normák átadásának és ábrázolásának. A jog (látszólag) a beszédek, a szöveg és a nyelv általi inskripció terepén mozog, ezzel szemben a színház a testekre, a képekre, a vizuális kompozíciókba írja be a társadalmi normák, a tekintély és a hatalom kérdéseit és az arra adott válaszokat. A jog és a színház szembenállásának problémáját Goodrich a római korig vezeti vissza, ennek egyik nyoma a

³⁰ Goodrich 2001 i.m. 2044. o.

³¹ Goodrich 2001 i.m. 2046. o.

³² Goodrich 2001 i.m. 2047. o.

³³ Goodrich 2001. i.m. 2043. o.

³⁴ Az oldott materializmus alatt itt a kor szellemi környezetének a gondolkodásra és tudományra gyakorolt hatására célok, amely habár nem olyan szigorú és az anyagi-termelői világban gyökerező, mint a marxista elmélet volt, de mégis, Goodrich a gondolkodás sajátosságait, fejlődését és változásait a könyvnyomtatáshoz és a könyvhöz köti.

³⁵ Goodrich 2001 i.m. 2045. o.

³⁶ Goodrich 2001 i.m. 2051. o.

Digestában olvasható szabály, amely szerint polgári halállal (infamia) jár az, ha valaki színpadon ad elő, színészkedik.³⁷ Miért veszélyes ez a görög (athéni) eredetű színház a római közrendre? Itt a probléma a „ki dönt az igazságról?” kérdésben van. Goodrich szerint a római jogban minden vita mindig élet-halál kérdése volt, és amely alapvetően kötődött a *pater familias* hatalmához. A döntés azonnali volt, és egyetlen személy hatalmából eredt.³⁸ Ehhez képest a görög színház nem dönt: az igazságosságról szóló végső kérdés a közönségre száll át, így az igazságra vonatkozó koncepciók versengését is fel tudja mutatni. Kreón zsarnok vagy bölcs államférfi? Antigoné egy hős vagy felelőtlenül és akaratosan viselkedett a törvényes renddel szemben? A döntés ezekben a kérdésekben nem úgy adódik magától, mint egy bírósági döntésben. A Derrida által említett „döntés vagy a szabály felfüggesztése”, az ítélezés, ebben a közegben válik lehetővé.³⁹ A döntés kihagyásának kérdésén túl van a színháznak más veszélye is: a jog ezoterikus kultúrájához képest a színházi narratíva mindenki számára érthetővé és átélhetővé teszi az igazság és a bűn kérdéseit.

Derridát követve Goodrich az igazságosság, az igazságos döntés azon aspektusát hangsúlyozza, hogy mindig fel kell függeszteni a döntési folyamatot, át kell élni egzisztenciálisan az egyedi eldönthetlenségét. A nietzschei „lassú olvasás” képessége⁴⁰ elsődleges ahhoz, hogy az egyedi helyzet minden rétegét felfedjük, értékeljük, érezzük a saját döntésünk súlyát és képtelenségét: „*A grammatológus szerint minden döntésnek keresztül kell haladnia az eldönthetlenség pillanatán, fel kell függesztenie a jogot, döntenie kell; és pontosan a döntés ezen aktusa – a helyzet egyediségével és a szabály megismerhetetlen vagy meghatározhatatlan minőségével együtt – teszi lehetővé a professzionális ítélet etikai felelősségét.*”⁴¹

Mielőtt nagyon belebonyolódnánk a jog-színház dichotómiába, ami egy sor más kérdést felvetne, közbevetném Goodrich disztíngvált megjegyzését, amelyre felépítette a maga elméletét. A jog ugyanúgy terhelt vizuális narratívával, akárcsak a színház (talán ez lehet a másik veszélye a színháznak, a közönség felismeri a tárgyalótermi jogász trükkjeit). A jog és a színház, vagy fogalmazzuk újra, a jog és a társadalmi normák szövegszerű és vizuális oldala egymásba folynak, egymást támogatják, még akkor is, ha ez a kapcsolat el van nyomva és a modern kor elképesztő szellemi és anyagi erőfeszítésekkel próbálta önmagát pusztá szöveggé változtatni.

Goodrich szerint többoldalú a változás, amelyet ez az új „tér” lehetővé tett. „A technológiai változások a társadalmi inskripciók és normakeletkezések és átadások léptékét és távlatait radikálisan kitágították.”⁴² Ez pedig maga után vonja, hogy a jog megjelenése is megváltozik, ezzel együtt a jog és igazságosság kérdései új dimenziókat kapnak. Goodrich példái erre O.J. Simpson tárgyalása, és annak médiabeli megjelenése, vagy a Bush v. Gore-ügy, ahol a médiaközvetítésen keresztül láthatták az egyesült államokbeli választópolgárok a saját választási rendszerük visszaságait. A jogiság kérdései rögtön drámai csavart vesznek, a jogi aktorok arcot kapnak, látjuk a kiütköző érzelmeket, látjuk az egész jogi rendszerünk működését.⁴³

Nem csupán a papíralapú érzelemmentes jog képe látszik megdőlni Goodrich szerint, hanem a jog működésének időbeli dimenziója is. Az angolszász jogi rendszerekben a döntés a precedensek múltbéli formáinak ismétlésén alapul (a kontinentális rendszerben pedig némileg hasonlóan a konkrét esetnek a múltban létrehozott absztrakt jogi szabály alá szubszumálásán). Ehhez képest a video a jelenbe helyezi a döntést, a láthatóság felerősíti a döntéshozói pozícióban lévők felelősségét, ahogy Goodrich fogalmaz az esküdtekre vonatkozóan: „*[H]a tévéképernyő van minden nappaliban, minden hotelszobában, minden bárban, akkor a peres felek kapcsolata a szomszédjaival, a gyerekeik élete otthon és az iskolában rögtön érintetté válik.*”⁴⁴ Mindez

³⁷ Digesta 3. tit. 2.5.

³⁸ Nehéz nem észrevenni Derrida Platón patikája című esszéjének 'uralkodó-atyá-beszéd' fogalmi párhuzamait.

³⁹ Derrida 1989-1990 i.m. 961. o.

⁴⁰ Erről Goodrich írt egy külön tanulmányt is: Goodrich, Peter: Slow Reading. 185-200. o. In (Szerk.): Peter Goodrich – Mariana Valverde: Nietzsche and Legal Theory. Routledge, London-New York, 2005.

⁴¹ Goodrich 2001 i.m. 2068. o.

⁴² Goodrich 2001 i.m. 2070. o.

⁴³ Goodrich 2001 i.m. 2070. o.

⁴⁴ Goodrich 2001 i.m. 2076. o.

álláspontom szerint a korunk jogéletének árnyoldal, egy olyan veszély, amely akár már most is itt leselkedik ránk és szakmánkra, mert hogyan tudunk felelősséggel igazságos döntéseket hozni, ha a néha egyre hisztérikusabbnak érezhető közéletünkben még erre is oda kell figyelnünk? „Amint a divat szabja meg mi a szép, dönt arról is, hogy mi az igazságos.” – ahogy Pascal írta.⁴⁵

Goodrich szerint a jogászoknak már nemcsak a szövegeket, hanem az alakokat és a képeket is vizsgálnia kell.⁴⁶ Sőt, a hagyományos jogi doktrína dekonstrukciójának az a célja, hogy a jogot „megnyissa” olyan párbeszédnek és ismeretágnak előtt, amelyeket ez idáig kizárt.⁴⁷ A jog társadalmi jelenlétének vizuális oldalának felerősödését jól jelzi, hogy olyan kérdések kerülnek elő a nagy visszhangot kiváltó pereknél, mint a gender vagy a rassz kérdései. Csupa olyan dolog, amely vizuálisan jól érzékelhető és átadható, de a könyv alapú jogi kultúrában kirekesztődött, érzékelhetetlen volt az angol jogbölcész szerint.⁴⁸ A test és az egyén látása dekonstruálja a jogi igazságokat, az érzelemmentesség és az elfogultság nélküli döntés lehetősége megkérdőjeleződik.⁴⁹ De az „eros és a szenvedély” működése⁵⁰, amit Goodrich elővetít, nem egy veszélyes szélsőség vajon? Nem az aktivista gyökerű kritikai jogi gondolkodás egy újabb megideologizálását kell itt látnunk?

II.2. Visiocracy

Vizsgáljuk tovább, hogy milyen jelentősége van a vizualitásnak a jog szempontjából! A társadalmi közeggel a jogi diskurzus is változásokon megy át. A jogi diskurzus célja mindig is az volt, hogy védett helyeket és védett nyelvhasználati formákat hozzon létre, amelyen belül meg lehet fogalmazni a jogi igazságokat.⁵¹ A jog mint önálló tudományról szóló viták egyik oldala ez: mikor és hogyan tudunk tudományosan és szakszerűen megfogalmazni bizonyos alapvető igazságokat.

A toposzok vagy közös helyek használata a retorikában azért szükséges, hogy az érvelés olyan „terét” hozzuk létre, amelyen belül a hallgatóság megértheti és így elfogadhatja a mondanivalónkat. A dialógusra épülő jogi kultúrának megvoltak a maga érvei és toposzai, amelyek tekintéllyel ruházták fel a beszélőt, és annak mondanivalóját. De mindezek az elemek a klasszikus retorikában csupán az érvelés elemeinek részei voltak, amelyek arra irányultak, hogy meggyőzzük a másik felet az álláspontunkról.

Napjaink változása előtérbe hozta annak a kérdését, hogy milyen vizuális narratívákkal terhelt a jogi gondolkodásunk. A jogi rétor, akár csak a színész, kosztümöt ölt, mielőtt a neki kijelölt színpadra lép.⁵² Talán, mint említettük, éppen ezért is olyan ambivalens a jog és a színház kapcsolata: a színházat látva jól láthatóvá válnak a jogász retorikai trükkjei.⁵³ A jogi érvelésnek a szavak rációján túl szüksége van vizuális legitimációra is, mert a képi ábrázolás láthatóvá teszi az igazságot: nem csupán igazságot szolgáltatnak, hanem láthatóvá is tesszük ezt a folyamatot. Ahogy Goodrich fogalmaz: „*A iurisdictio a jogi jelenlét színtere, amely társadalmi valóságokat hoz létre.*”⁵⁴ Ahogy utaltam rá már korábban, Goodrich szerint a törvénykönyv nem csak szöveg, hanem a jog és a hatalom képszerű jelenléte is egyben. Ha valami benne van a törvényben, akkor nincs további vita. Legalábbis a laikus számára.

Goodrich szerint, ami látható dolgok tekintélye abból az entitásból ered, amit ezek képviselnek.⁵⁵ A jog tekintélye tehát a diskurzusból, a privilegizált helyből ered, ahol azt

⁴⁵ Pascal, Blaise: Gondolatok. fordítás: Pődör László. Gondolat Kiadó, Budapest, 1983. 309. töredék.

⁴⁶ Goodrich 2001 i.m. 2068. o.

⁴⁷ Goodrich 1996 i.m. 321. o.

⁴⁸ Goodrich 2001 i.m. 2078. o.

⁴⁹ Goodrich 2001 i.m. 2077. o.

⁵⁰ Goodrich 2001 i.m. 2077. o.

⁵¹ Goodrich, Peter: Screening Law 7. o. In Law & Literature Vol. 21. Issue 1. 2009.

⁵² Goodrich 2009. i.m. 5. o.

⁵³ Goodrich 2009. i.m. 7. o.

⁵⁴ Goodrich 2009. i.m. 8. o.

⁵⁵ Goodrich, Peter: Visiocracy: On the Futures of the Fingerpost. 508. o. In Critical Inquiry Vol. 39. 2013.

létrehozzák, bemutatják és végrehajtják. Mivel a jogi tekintély valami abszolút távollévő forrásból ered, ezért szükségük van jelekre, de ezek a jelek valójában a derridai nyomoknak felelnek meg.⁵⁶ A vizualitás az angol jogbölcész szerint egy szavak előtti jogiság lehetőségét villantja fel: „A nyelv elválaszt, a látás összeköt.”⁵⁷ A vizualitás az elsődleges módja a jogi igazságok átadásának.

Talán éppen ezért érdeklődik Peter Goodrich a régi jogi emblémák iránt. Az újkor egyik sajátos műfaja volt a jogi emblémák könyve, amelyekre Goodrich többször is hivatkozik. Ezen könyvek oldalain egy-egy a joghoz kapcsolódó epigrammát vagy maximát fogalmaztak meg, és minden ilyen bejegyzéshez egy kép kapcsolódott. Amit a szöveg nem tudott elmondani, arról beszélt a kép. A jogi maximák „misztériumok, dogmák, ikonikus a jogiság képei”.⁵⁸ A vizuális elemek azért fontosak, mert a jogász külső megjelenésében (talár, képek, ikonok, régi pecsétek) a láthatón túli igazsággal való kapcsolatot kívánják jelezni.⁵⁹ Goodrich szerint az Ulpianus által megemléltetett igaz filozófia, a jogászok „papi személye” mind-mind a jogászi hatalom szakrális eredete melletti érvelés részeit képezik. És ezek a régi szimbólumok, jelek és képek ott lapulnak a mai napig a jog modern képi megjelenítési mögött (gyakran öntudatlanul).⁶⁰

A jogi nyelv vizuális oldalának vizsgálata talán ezeket a metafizikai, kvázi-transzcendentális elemeknek a leleplezését hozhatja el, de ez inkább megérzésszerű találgatás jelen írás szerzője részéről. Goodrich érvelésének gyakorlati vonatkozása, célzata és iránya meglehetősen kérdőjeles marad. Sőt, ha a kortárs jogi gondolkodás vizualitására vagy a média-jog kapcsolatra kíván rámutatni, akkor felmerül a kérdés, vajon miért az újkori jogi emblémákkal példálózik folyamatosan? Miért nem jelenik meg hangsúlyosabban napjaink vizuális kultúrája?

III. Szavak és dolgok – újragondolva

Álláspontom szerint Goodrich dekonstrukció/grammatológia-értelmezése annak ellenére, hogy tetszetős, nem ad választ számos jogot érintő kérdésre. Az egyik fő probléma, hogy a szöveg és kép dichotómia jogra vetítésének eredményeképpen több dolog egymásba csúszik. Az egyik téma a jog megjelenése az osztársadalmi diskurzusban, a másik a jog és jogfilozófia igazságának kérdése. Tehát az első kérdésem ekként fogalmazódik meg: a szavak és a képek radikálisan másképpen rögzítik és közvetítik a valóságot? A második kérdésem pedig az, hogy nyelvhasználatok és a diskurzusok hozzák létre a dolgok lényegét?

A szavak dolgok jelei, a képek pedig dolgok rögzített vizuális ábrázolása. A szöveg és a kép (legyen az álló vagy mozgó) mind jelként funkcionálnak, amikor használjuk őket. Az írott szöveg és a látott kép befogadásához ugyanazt az érzékszervünket használjuk, habár egy szöveget fel is lehet olvasni, de ez nem változtat a jelölő és a jelölt távolságán és elcsúszásán, valamint az ebből adódó félreértéseken. Amikor Goodrich a vizualitás összekötő hatásáról ír, elfelejti a kép befogadásának egy nagyon fontos aspektusát: ez pedig a műveltség kérdése. Ha hermeneutikai módon viszonyulunk a képhez, akkor rögtön látható, hogy a látott dolgok befogadása legalább annyira az előítéleteinkre, az előzetes megértéseinkre vagyunk hagyatkozva, mint egy akármilyen szöveg értelmezésénél. Ha pedig hermeneutikai módon viszonyulunk az egész videoszférához, akkor már nem is olyan egyértelmű és tiszta például Alciato jogi emblémáinak értelmezése⁶¹, különösen akkor, ha szabad asszociációs játék keretében helyezünk egymás mellé különböző időszakból és szerzőktől jogi emblémákat és képi ábrázolásokat. Ezt láthatjuk például Visiocracy című írásában, ahol jól

⁵⁶ Goodrich 2013 i.m. 505. o.

⁵⁷ Goodrich 2013 i.m. 508. o.

⁵⁸ Goodrich 2013 i.m. 510. o.

⁵⁹ Goodrich 2013 i.m. 517. o.

⁶⁰ Goodrich 2013 i.m. 520. o.

⁶¹ Goodrich, Peter: A Theory of Nomogram. In (Szerk.): Peter Goodrich – Lior Barschack – Anton Schütz: Law, Text, Terror. Glass House Press, New York, 2006.

megfér egymás mellett John Sexton, dékán portréja⁶² és Gabriel Rollenhagen 1611-es datálású jogi emblémás könyvének egy képe, ahol a király egy földgömbön egyensúlyoz.⁶³

A képnek ugyanaz a sajátossága, mint egy fikciós műnek: kiragad egy pontot a világból, lekerekíti, hogy a befogadó kereknek és egésznek lássa az alkotói szándéknak megfelelően. Habár a képi ábrázolás ezen kontextustól függősége és az alkotói szándékon túlmutató üzenetei dekonstruálhatóak, akárcsak egy irodalmi szövegé, Goodrich valahogy nem reflektál erre a jelenségre. Ha a jogi vizualitás ad is egy többlet réteget a jog egészének megértése szempontjából, mégsem lehet rá jobban támaszkodni, mint a szövegre. A jogi szöveg és a jog képi megjelenése talán nem is áll minőségileg annyira távol egymástól: mindkettő alapos, finom és tudományos elemzéséhez szaktudást és felkészültséget igényel. A jog vizuális megjelenítése (még pontosabban médiabeli prezentációja) érdekes mellékkutatás lehetne, amely talán hasznos tudással láthatna el minket a jogkövetés motívumai vagy a jogrendszer legitimitációja tekintetében, de álláspontom szerint a jogiság igazi kérdéseire ilyen módon, nem igen jutunk közelebb.

A goodrich-i elmélet másik oldala a jog igazságosságának diszkurzív-legitimációs aspektusa, ahol túlságosan keveredne a jog igazságosságának belső (szakmán belül elfogadott igazság) és külső (a laikus jogkövető állampolgárok) szempontjai. A számunkra mérvadónak tekintett Arisztotelész Retorikájában szereplő *ethos*, *patos* és *logos* hármas (mint a beszéd érvei) egységet képeznek, de a beszéd igazsága nem pusztán az érvelésből ered, hanem a dolgok természetéből, amire a beszéd vonatkozik. A beszéd igazságának kizárólag a diszkurzív térre korlátozása (mintha az érvelés – *a logos* – attól lenne erős, hogy hol hangzik el) súlyosan leegyszerűsíti azt a bonyolult rendszert, amelyben a jogra vonatkozó alapvető igazságokat megfogalmazzuk.

A nyelvfilozófiai fordulat bővületében nehéz nem minden fogalmat nyelvi jelenségként vizsgálni, a modern nyelvészet gyökereinél pedig ott rejlik a nyelvi jel önkényességének (saussure-i) elve. Mindez igaz is, de ha a nyelvi megfogalmazás önkényessége mögött azt véljük felfedezni, hogy alapvetően minden meghatározás (definíció) esetleges, vagy még rosszabb: emberi akaratban gyökerezik, akkor nincs értelme igazságról beszélni. Goodrich elmélete azzal, hogy a szövegről a képre helyezi a hangsúlyt, valójában radikálisan nem fogalmazza újra a jogról és a hatalomról alkotott posztmodern elképzeléseket.

Goodrich a korai írásaiban a jogi igazságok retorikai aspektusát kutatta, ezért furcsa, hogy legújabb munkáiban ennyire a képesség, a nyelven túli szférának jogi lenyomatait kezdte kutatni. Álláspontom szerint elképzelhető egy másik út, és egy másik irány, amivel ki lehet kerülni azokat a csapdákat, amelyek a posztmodern filozófia hagyatékaként itt maradtak nekünk.

Habár a jog közege megváltozott, annak alapvető igazságai nem veszítették el érvényüket. Nem lehet elsődleges cél, hogy a jogi igazságok mögötti hatalmakat leleplezzük, mert nem a hatalom, hanem a jogi igazságok szubsztanciális tartalmainak helyes megragadása kellene, hogy a cél legyen. A „társadalmi konstrukciók” és a nyelvi (elnyomó) kódok helyett sokkal inkább az lenne a cél, hogy visszatérjünk magukhoz a dolgokhoz, a valós jogi viszonyokhoz és azok természetéhez, amelynek filozófiai kerete lehet a klasszikus jogfilozófiának a dolog természetére irányuló kutatása vagy akár egy realista fenomenológia is.⁶⁴

⁶² A New York University Law School dékánja 1988-2002 között.

⁶³ Goodrich 2013 i.m. 522. o.

⁶⁴ Seifert, Josef: Vissza a magánvaló dolgokhoz. fordítás: dr. Szalay Máttyás. Kairosz Kiadó, Budapest, 2013.

Málik, József Zoltán¹

Malicious Identities

*If one day my life submerges for ever,
who will adore the tiny cricket-fiddlers?
Who will breathe tender warmth on a frosty branch?
Who'll crucify himself on a rainbow, parched?
In tears who will embrace and mellow
hips of rocks into a tender meadow?
Who will fondle what's taken root in bare,
rough walls – arteries and human hair?
And for ravaged faith – who on earth
will build a cathedral from swear-words?
If one day my life submerges for ever,
who will care and scare away the vulture!
And who'll take gently between his teeth preserved
Love safely to the other bank of the river!*

(László Nagy: Who Will Take Love? [1957, transl. by Katalin N. Ullrich])

Who am I? This is one of the most fundamental questions that have been exciting both the philosophers and ordinary persons for centuries. To reply we need to define that what a person is, who the real self is. This is not only an academic question but also a very practical one, although individual usually faces this question only in despair or after a trauma. Our answer will influence the way of thinking about life, death, disability, and social values including moral, cultural, aesthetic, political or technological values. We got used to the fact that all things could be changed around us in the world, but what about the people? Does exist eternal human nature, or rather we would like to believe in our nature existing over history. Globalization, while it was a motor of the economic and cultural unification of the world, set in motion of a dissimilating process: the multiplication of identities. It turns out that there are as many worlds as the individual is able to create. Identities and moral considerations connected with them seem to be the most important factors in twenty first century, which impact the course of history. In this paper I would like to present the dilemmas about identities and the challenges that we must confront as the pushing vision of future.

I. Odd identities: Conchita Wurst, Annie Jones and Joseph Merrick

In Western civilization human nature has a double disposition due to its Christian origin. Human is a created and creative being together. The stress is, of course, the last one, and the real dilemma is always that what people is allowed to do, or is prohibited. And again we do not speak only about theoretical question now. That someone was born as a man or woman has been seemed to be unalterable evidence for a long time. At least so far, as it is not certainly true by now as a result of scientific and technological developments. Can you imagine that someone you got acquainted with as a man, he introduces himself as a woman fifteen years later? This is already not a fiction, but reality.

As though it could be a caricature of this “brave new world,”² in the ESC 2014 (European Song Contest, 2014) a singer appeared, a woman with a beard, called as Conchita Wurst, whose appearance, her own name, behaviour, that is to say, all her being hit the stage. Her performance

¹ PhD in Political Science, PhD in Philosophy. Lecturer at Faculty of Law and Political Science, Eötvös Loránd University, Budapest. E-mail: cosmos@freemail.hu.

² “O wonder!

How many goodly creatures are there here!

How beauteous mankind is! O brave new world,

That has such people in it!” (from William Shakespeare: *The Tempest*, 1611).

claimed a curious thesis: there no exists sex, there is no gender. At least, as for her, she won't choose, or to put it in another way, if she must decide, he wants both. Wurst scandalized the public at large. Many people were shocked and got confused all over Europe. All the essential knowledge of realness and scientific facts would dictate that half-man or half-woman does not exist. Is it really not a bad joke that an unscrupulous manager did with the European audience? We have known experience about bearded woman: the American Annie Jones who was tackled as a circus attraction. Although there is a common point of their careers, but I think their stories are completely different. "Conchita Wurst" is a born man chosen for a show whose identity was torn up, and another gender was put into him as a dummy instrument of the show. Wurst eventually won the big show with a great song, but next year she appears again in the show, featuring as a hostess of ESC 2015 now. Those who felt there was something wrong out there needed a self-review: if there was a trouble with them, a test in live for whether or not they were an intolerant person?

When I think about their stories and reactions, another story is coming into my mind, that of the elephant man. Joseph Merrick was an intelligent and friendly man, but he was hated by his Victorian-era English society because his body was severely deformed. His fellow-citizen tackled him as a subject of a bizarre attraction not as a human being, and called him as elephant man. The movie in which his life was adopted in 1980 exactly presents how difficult is for the contemporaries to accept someone whose body is so different than that of theirs. And how intolerants they could be against the "other". Watching the movie you may have an impression that how many people have a deformed mind in a sound body. The end of the movie is one of the most touching scenes in the history of cinema. Merrick with a masked head is just in a fleeing at a railway station in London, when he is taunted by several boys and accidentally knocks down a girl. He is chased, unmasked, and cornered by an angry mob, at which point he cries: "I am not an elephant! I am not an animal! I am a human being! I am a man!" before collapsing, and a short after he dies in a hospital.



Figure 1: Joseph Merrick, Annie Jones, Conchita Wurst

Annie Jones and Joseph Merrick were contemporaries, both lived at the turn of the twentieth century, and unfortunately the career of both was alike. However, you may think and say that the stories of Jones and Merrick and that of Conchita are not analogous. Jones and Merrick were victims of nature and society. They were tackled as a subject of a freak show, but they wanted to be ordinary person in their entire life. Their stories are heart-stirring. Conchita is, however, just fudge, who is Thomas Neuwirth as a real person, but he changed his gender identity on the stage for the sake of a song contest. This story may be at most sad.

II. Two Images of Building Identity in Philosophy

In fact, in Western civilization there are two main, complemented though confronted images which govern the building of identity.³ Great philosophers give these messages overarching centuries, but we behave many times as if we did not think them over, or as if we were deaf to them. One origin of the ideas about human nature is the principle of autonomous person: that the core of the real self is the ability to choose for oneself. Go back to the starting point of modern philosophy and consider the example of René Descartes. He tells us that one day he resolved to understand himself better, so he withdrew from the company of others to discover within himself the truth about himself. Alone, apart from others, Descartes could search for his inner real self and could decide for himself what is true and what is false:

“I shall now close my eyes, I shall stop my ears, I shall call away all my senses, I shall efface even from my thoughts all the images of corporeal things, or at least (for that is hardly possible) I shall esteem them as vain and false; and thus holding converse only with myself and considering my own nature, I shall try little by little to reach a better knowledge of and a more familiar acquaintanceship with myself. I am a thing that thinks, that is to say, that doubts, affirms, denies, that knows a few things, that is ignorant of many [that loves, that hates], that wills, that desires, that also imagines and perceives; [...] In order to try to extend my knowledge further, I shall now look around more carefully and see whether I cannot still discover in myself some other things which I have not hitherto perceived.”⁴

All what Descartes says is about the importance of autonomy, the independence self. First of all, he says that the real me exists within myself. And this real me and its qualities including my desires, fears, hopes, loves exist there inside me independently of others. Then, he claims that I, by myself, can discover this real me by withdrawing or separating from others. Finally, he claims that only I can be the judge of what the truth about me is. In short, Descartes gives us a picture of the independent and self-sufficient individual. I do not need others to be who I really am. In Descartes' conception a key aspect of the real me is my ability to decide for myself – that is, the ability to judge the truth of things for myself without relying on others.

Some philosophers have gone even further than Descartes in emphasizing the importance of this ability to judge things for oneself. For example, Immanuel Kant argued that the core of the real self is the ability to choose for oneself the moral laws and moral principles by which one will live one's life. He thinks that the moral value of actions is found in motives. However, Kant contrasts motives of inclination with the motive of duty (although in practice, duty and inclination often coexist), and he insists that only actions done out of the motive of duty have moral worth. Only people with motive of duty are able to live by the principle of autonomy of the will, that is, the principle of self-imposed law. The will's autonomy consists in its capacity to be its own law, without being influenced by the objects it chooses. The will is a causal power that living beings have if they are rational. We say such a causal power has freedom if its acts are not determined by causal influences other than itself.⁵

Not all views of the Self assume that the Self is independent of others. In ancient history, for example, Aristotle declared that humans are “social animals” (*zōon politikon*) who are not self-sufficient:

„The individual, when isolated, is not self-sufficing; and therefore he is like a part in relation to the whole. But he who is unable to live in society, or who has no need

³ The discussion follows the thread of Manuel Velasquez: *Philosophy*. Wadsworth, Boston, 2014, p. 106-114.

⁴ René Descartes: *Meditations On First Philosophy*. In: *The Philosophical Works of Descartes* (transl. by E. Haldane). Cambridge University Press, Cambridge, 1911, p. 12-13.

⁵ Immanuel Kant: *Groundwork of Metaphysics of Morals*. Yale University Press, New Haven, 2002, p. 22-62.

because he is sufficient for himself, must be either a beast or a god. [...] social instinct is implanted in all men by nature.”⁶

Aristotle argued that I depend on others not just to exist but to be the human that I am. In modern philosophy, following Aristotle, it was the German philosopher Georg Wilhelm Hegel that most forcefully challenged the idea of the independent, self-sufficient individual and argued instead for the idea of a kind of relational self. Hegel argued that my own identity depends on my relationships with others and that I cannot be who I am apart from my relationships with others:

“Every self wants to be united with and recognized by another self [as a free being]. Yet at the same time, each self remains an independent individual and so an alien object to the other. The life of the self thus becomes a struggle for recognition. [...] Each self is in a struggle to convince the other that he is [a free being] worthy of the other’s respect and recognition. This mutual struggle for recognition by the other is mixed with feelings of mistrust and uncertainty. The struggle carries with it all the dangers and risks that the self faces when it dares to lay itself open to the other. This life-and-death struggle can degenerate into a bloody fight in which one of the combatants is killed. But then the whole issue of recognition will be missed. Recognition requires the survival of the other as a condition and sign of one’s freedom. The struggle of the self is essentially a struggle for freedom. Historically, this struggle is the basis of the rise of masters and slaves. [...] Preferring survival to freedom, the slave gives up his attempt to be recognized as free. The master, on the other hand, is recognized as free. The master sees in the slave the very sign of his freedom.”⁷

Hegel denied the principle of autonomous person, arguing that who one is depends on one’s relationships with others and that we can know we are free and independent only if others recognize us as such. Moreover, Hegel claims that everyone struggles to get from others the recognition each needs to be independent and free. Some emerge as slaves, others as masters, yet the master becomes dependent on the slave, and the slave comes to see himself as more competent than the master. Thus, the slave is slave because that is what others see him as being, and the master is master because others recognize him as such. Hegel implies that the powerful and powerless classes in society are created by the qualities we are willing to recognize in them. This gives munitions to the leftist, Marxist thinkers about the idea of class struggle.

Yet there is another important implication of Hegel’s view. Consider that every person has a culture. A culture consists of the traditions and language; the practices and beliefs of a group of people. Hegel argues that a person’s culture is the mirror through which society shows the person who and what he is. It is, in fact, through his culture that a person gets the recognition that makes him a free person. Recognition comes through culture. What this means is that who I am, the qualities that define me, depends on my culture and on my relationships to the important people in my life. There is, then, no “real me” that I can find inside apart from others. Instead, I am who others tell me I am in the language that culture gives us.

Who is right, then? From childhood and from every forum of liberal society we hear the constant refrains: “Think for yourself and don’t just follow the crowd”, or “Take responsibility for yourself and don’t blame others for what you are”. These expectations work in the spirit of the principle of autonomous person. That is exactly what Descartes or Kant wish to tell us. However, the real me is not there inside, independent of others and waiting to be discovered. The real me is something that is created from my relationships with others and with my culture. The people I love and care for, the people who are important to me, the people whose opinions I trust, and the ideas and beliefs of my culture all make me who I am. I cannot think for myself without using the ideas that they and my culture give me. That is also an important fact which is not canonized enough in

⁶ Aristotle: *Politics* (transl. by B. Jowett). Batoche Books, Kitchener, 1999, p. 6.

⁷ Georg Wilhelm Hegel: *Encyclopaedia of Philosophy* (transl. by G. Mueller). Philosophical Library, New York, 1959, p. 215–217.

liberal society. Yet I do not think Hegel is completely right. If you are relational self, and so who and what you are depends on others, then you are not responsible for what you are. Neither are you responsible for what you do. But surely that is not right. Surely, in some way and to some extent, you are responsible for who you have become and what you do. That's the reason why I said above that the two approaches are complemented though confronted each other.

III. Relational Identity as Social Bonding

Social bonding can take place by different means of interpreting individual identity as a relation. Following Roger Scruton, I differentiate three main types of relational identity.⁸

1. *Tribal Identity*. Tribal societies define themselves through a fiction of kinship. Individuals consider themselves as members of an extended family, and even if they are strangers, this fact is superficial, to be instantly put aside on discovery of the common ancestor. Tribal societies tend to be hierarchical, and outsiders cannot easily become the member of the community, because the lack of identification tag. Tribal ideas survive in the modern world as different forms of racism. There are several hate groups in the world, such as new National Socialist Movements (neo-Nazis), Ku Klux Klan, Skinheads, new Black Panthers, or Jewish Defense League, which are all based upon racism. A rough definition of it would be this: the attempt to impose a tribal idea of membership on a society that has been shaped in some other way.
2. *Creedal Identity*. Distinct from the tribe, but closely connected with it, is the *creed community*, that is, the society in which membership is based upon religion. Here the criterion of membership has ceased to be kinship and has instead become worship and obedience. Those who worship my gods, and accept the same divine prescriptions, are joined to me by this, even if we are strangers. Both tribal and creedal identity tend to look back in the past, they are historicists in the sense that they regard the events of the world as are determined or influenced by conditions and inherent processes beyond the control of humans. That's why they put a premium on traditions and transcendence. This may serve a harmony between tribal and creedal identity, but may give way to conflict, as the rival forces of family love and religious obedience exert themselves over small communities. Scruton in another book of him⁹ makes an attempt to point out that this conflict has been one of the motors of Islamic history, and can be witnessed all over the Middle East, where local creed communities have grown out of the monotheistic religions and shaped themselves according to a tribal experience of membership.
3. *National Identity*. By nation we mean a group of people settled in a certain territory, who share institutions, customs and a sense of history and who regard themselves as equally committed both to their place of residence and to the legal and political process that governs it. National identity or loyalty evolves only under certain conditions, above all the existence of common language. If it fails to keep up the public spirit of citizens, the country will go to the dogs. People in democracy are under the delusion that good citizen is that who puts all the issues to the vote. But, in fact, a good citizen is able to perceive which issue is worth voting, avoiding the tyranny of the majority. However, on the other side, the obligate ways of life, the sole faith and the too strong ties to traditions or/and transcendence, briefly the too strong ties to tribal or creedal identities, may be a real danger to national identity.

For a long time there was a multicultural vision in Europe that, in due course, assuming that the proper resources were committed and benevolence deployed, Islamic and other immigrants would eventually become liberals. As it is said, they would come to "accept" the values of their new countries. By now what Europeans are waking up to is a difficult fact: the immigrants who perform the Continent's menial jobs, and began coming to Europe in the 1950s because European

⁸ Roger Scruton: *England and The Need for Nations*. Civitas, London, 2006, p. 10-12.

⁹ Roger Scruton: *The West and the Rest: Globalization and the Terrorist*. ISI Books, New York, 2002.

governments and businesses encouraged their mass migration, are profoundly alienated from European society. This alienation is cultural, historical and above all religious, as much if not more than it is political. Immigrants who were drawn to Europe because of the Continent's economic success are in rebellion against the cultural, social and even psychological sources of that success. Whatever the roots of the “internal” clash of civilizations in Europe, what is undeniable is that many immigrant Muslims and their children remain unreconciled to their situation in the West. Some find their traditional religious values scorned, while others find themselves alienated by the independence of women, with all its implications for the future of the "traditional" Muslim family. In response, many have turned to the most obscurantist interpretation of the Islamic faith as a salve. At the fringes of the diaspora, some have turned to violence.

European politicians today are talking about tighter immigration law controls.¹⁰ They are compelled by two different sides to take measures. First, a “kind of immigration” emerges from the inner regulations of Europe. Free movement of labour forces is an important achievement of the EU. Nevertheless, we can see last years a movement of labour force with a huge extent from the poorer east states to the richer west. The movement seems to go too far in some countries (GB, Germany, Austria and the Scandinavians), and becomes a political issue on agenda. As usual in the host countries, populist voices are getting stronger by saying that “people from east comes us to misuse our social allowance; they occupy our jobs; push down wages”, etc. Amazingly, politicians of east countries give voice to the fact that younger generation leaves their own countries, with no intention of coming back in the future, and so poorer regions will be poorer and empty; or in some professions (e.g. health care) insolvable vacancies will be arisen. So, at first sight, there should not be clash at level of European politics. And here we are suddenly on the other side of immigration problem, which is very similar to that facing in other parts of the world. The reality is that the old Continent is in demographic freefall (though this is not true for all countries) and, in a long-term perspective, Europe including member states needs more not fewer immigrants if it is to maintain its prosperity. However, there remain two dilemmas: 1) what is the capacity of states to absorb immigrants? 2) As last decade several incidents have ruffled a few feathers, the old European vision seems to be getting a multicultural fantasy, which is no longer sustainable. And as if most Europeans realized it. For example, addressing a national meeting of the youth wing of her Christian Democratic Union (CDU) party in 2010, the German Chancellor Angela Merkel straightly said that attempts at creating a multicultural society in Germany had utterly failed.



Figure 2: Angela Merkel speaking (left). The provocative cover of the Hungarian Edition of Houellebecq's book (Mona Lisa in burqa)

¹⁰ I am speaking about Europe now, but I notice this is not only a European trend. The issue also occurs on agenda in other parts of the world. Two recent examples: Canada's Citizenship and Immigration Minister Chris Alexander said last year that Canada tightens citizenship rules, “citizenship is a privilege, not a right”, said he roughly. And this year the Australian PM Tony Abbott speaks about that Australia will strengthen its immigration laws in spirit of the nation's new anti-extremism strategy.

What Europeans don't really know is what to do next. In 2015, the French novelist, Michel Houellebecq published an outcry fiction about France being run by a Muslim president. According to the story of *Submission (Soumission)*,¹¹ in 2022, with the help of the French Socialist party and the centrists, Mohammed Ben Abbas defeats the far-right Front National and takes up residence at the Elysée Palace. After that the country where the percentage of Muslim population is the highest on the whole Continent is in turmoil. As a matter of fact, figuring out how to prevent Europe's "multicultural reality" from becoming a war of all against all is the challenge that confronts the Continent.

IV. The Future of Identities

Hundreds of years ago, a paintbrush may have been sufficient enough to create a masterpiece. Artists simply used paintings to share their ideas and feelings. However, there are numerous media outlets and new technologies that artists can choose today. The rapid advancement in technology is clearly affecting our lives, including the work of artists. The leading representatives of Body Art, such as Matthew Barney or Orlan, think that natural human body is not so natural any more in our technological ages, and we should alter it in accordance with the milieu around us. New body techniques are needed, they say, which might as well lead to a metamorphoses of *homo sapiens*. In their mind human body has a capacity to change without restraint. Orlan, for example, is ready to use her body through plastic surgery to reach her audience. Her declared aim is to defy the beau ideal of woman, that is, to alienate from the traditional gender identity. On this point, she follows the feminist Judith Butler, who says that gender identity is actually a consequence of the colonization of masculine civilization.¹²



Figure 3: The French body artist, ORLAN

Body Art including the most common forms of that, such as tattoos or body piercings, which are very fashionable recently, eventually expresses the individual demands of the autonomous ways of life. If you like it, you can create as many worlds as you want. However, here we must perceive a real danger: we should draw lines between our created identities. Whether is it no matter that you are a street fighter in a computer game or in real life? Of course, it matters. And if everybody runs their own life as they like it, the individual moral judgements are not embedded in an ethical self-understanding that tells us why should be getting moral persons at all. In traditional society, and this is an important difference between fictional and real world, the people have a demand for a

¹¹ Michel Houellebecq: *Submission*. William Heinemann – Random House, New York, 2015.

¹² Judith Butler: *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*. Routledge, New York, 1990.

universal ethical background, which occurs in the most obvious way as a result of the new developments of genetic technology.

This is the main theme of German contemporary philosopher Jürgen Habermas' book, *Die Zukunft der menschlichen Natur*.¹³ The starting point of Habermas' idea based upon an everyday observation: Sometimes those who anyway stick to the pluralism of ways of life tend to refer to "normal life". The good example is the permanent success of psychoanalysis in western civilization. As the state of disease are defined in terms of the "normative ideas" of healthy human body in case of somatic diseases, something same happens in psychology or in psychiatry, trying to eliminate mental deviances by tracing patients back a "standard" way of life. Universal ethics, of course, have to go in a different fashion, to understand ourselves as normative creatures. But it requires an ability to differentiate between standard and non-standard ways of life – this is the conviction of Habermas. The important dilemmas of ethics lead to a universal anthropologic question: how can we successfully being ourselves in fact? The question cannot be answered other than transsubjectively, as a result of social communication processing.¹⁴ And genetic engineering is exactly a danger to the knowledge of successfully being ourselves, since outsiders (who are usually our parents) are able to restrict us or to hold us up to differentiate between the dispositions what we want by free will, or what they put into ourselves by their own preferences. "Prepersonal life that has not yet reached a stage at which it can be addressed in the ascribed role of a second person still has an integral value for an ethically constituted form of life as a whole. It is in this respect that we feel compelled to distinguish between the dignity of human life and human dignity as guaranteed by law to every person – a distinction which, incidentally, is also echoed in the phenomenology of our highly emotional attitude toward the dead."¹⁵

Unlike Kant, people living in society have to admit that their life is more or less instrumentalized because it is very difficult to separate the spheres of freedom and obligation. To understand it, consider two thought experiments. Supposing someone is educated in a highly conservative spirit. Though the person considered may be influenced by father-house, his political identity will not be totally determined once and for all. Growing up, and getting into communities with different politics, he will be able to revise his political identity by making a self-sufficient decision. So the alteration of identity is reversible in this case. Yet take another example now. Supposing genetic and technological developments enable the parents to alter not only the sex of their own child but also the baby's eyes, nose, or to add some special disposition giving the baby some extra talent. This "positive eugenics"¹⁶ could be an irreversible alteration, and there is nothing trouble in principle with that as long as the parental preferences come up to the preference of the youth. What if, however, parents might want to give a child some subtler elements of personality whose benefits are not so clear-cut? Parents may be under the sway of a contemporary fad or cultural bias or simple political correctness, which can easily fall out of favour in the next generation. All in all, "child who is brought up in a certain way by a parent can rebel later, but genetic modification is more like giving your child a tattoo that she can never subsequently remove and will have to hand down not just to her own children but to all subsequent descendants."¹⁷

In fact, manipulation with therapeutic goal seems to be acceptable because they can be justified in the future. Who is that would prefer ill-health rather than being hale and hearty. In practice, however, it is difficult to separate the two kinds of manipulation from each other because

¹³ Jürgen Habermas: *The Future of Human Nature* (transl. by W. Rehg, M. Pensky and H. Beister). Polity Press, Cambridge, 2003. (In German: J. Habermas: *Die Zukunft der menschlichen Natur*. Suhrkamp Verlag, Frankfurt Am Main, 2002).

¹⁴ Ibid. Habermas, 2003, p. 11-15.

¹⁵ Ibid. p. 35-36.

¹⁶ „Why, man too, almost, if he should but learn,
Might in his kitchen seethe as good a broth,
In Thy great kitchen Thou hast placed man
And seest, indulgent, how he spoils the food,
A very bungler, thinks himself a god.” (from Imre Madách: *The Tragedy of Man*, 1861, transl. by J.C.W. Horne).

¹⁷ Francis Fukuyama: *Our Posthuman Future*. Farrar, Straus and Giroux, New York, 2002, p. 94.

the consideration of disease cannot be independent of the normative idea of “healthy human” in history. “Homosexuality, to take one example, was long considered unnatural and was classified as a psychiatric disorder until the latter part of the twentieth century, when it was depathologized as part of the growing acceptance of gayness in developed societies. Something similar can be said of dwarfism: human heights are distributed normally, and it is not clear at what point in the distribution one becomes a dwarf.”¹⁸ The situation is more complex in case of psychosomatic diseases. Thomas Szasz, representing a radical point of view, speaks about the myth of mental illness. Mental illness is an expression, a metaphor that describes an offending, disturbing, shocking, or vexing conduct, action, or pattern of behaviour, such as schizophrenia. Szasz writes as follows: “If you talk to God, you are praying; if God talks to you, you have schizophrenia. If the dead talk to you, you are a spiritualist; if you talk to the dead, you are a schizophrenic.”¹⁹ He maintained that, while people behave and think in disturbing ways, and those ways may resemble a disease process (pain, deterioration), this does not mean they actually have a disease.

According to Habermas, autonomous moral and anthropological self-understanding should be harmonised with each other. And the basis for this harmony is the identic self-descriptions of human species, which concern not culture that is very diverse, but the anthropological universality that is same everywhere.²⁰ I would like to remark here that in this respect Habermas exceeds the earlier standpoint of his discourse ethics by letting human nature into the conditions of mutual recognition. Thus he closely arrives at Karl-Otto Apel’s model of discourse ethics. Unfortunately, Apel, who represents an alternative of discourse ethics, is not so known and discussed as Habermas. Apel defends a thesis in discourse ethics that we, as cosubjects of a universal communication community, must always presuppose the “transcendental-pragmatic ultimate foundation of the ideal procedural norms of discourse ethics, i.e. of settling moral problems through practical discourses of the affected persons or their advocates.”²¹ And, he claims, this transcendental-pragmatic foundation covers both ideal and real discourses. In his model the basic assumption is that rational argumentation and responsibility to others constitute the ordering principles of communication. He is sure in his explanation of discourse ethics, that all types of discourse are rationally grounded and, as such, are capable of not only fashioning consensus, through the redemption of claims to truth, rightness, and authenticity, but also functioning as a basis for critique. He argues that in order to resolve the contradictions that make up our contemporary world, we require a transcendently based, rationally grounded, and universally valid metaethics based on a shared sense of justice and co-responsibility.

Reasoning about morality involves, in my view, a continual moving between our moral responses to specific situations (or cases) and our moral theories. That’s why Kant uses the terms of hypothetical and categorical imperatives. This continual moving is patterns between ideal and real discourses in Apel’s model. This process also occurs in John Rawls’ theory of justice, and he calls it reflective equilibrium. As for the question from the viewpoint of medical science (medical ethics), there are four main principles serving a basis for our mutual moral convictions:²²

1. *Respect for patient autonomy.* Autonomy is the capacity to think, decide, and act on the basis of such thought and decision, freely and independently. Respect for patient autonomy requires health professionals (and others, including the patient’s family) to help patients to come to their own decisions (e.g. by providing important information) and to respect and follow those decisions (even when the health professional believes that the patient’s decision is wrong).
2. *Beneficence:* the promotion of what is best for the patient. This principle emphasizes the moral importance of doing good to others and, in particular in the medical context, doing good to patients. Following this principle would entail doing what was best for the patient.

¹⁸ Ibid. p. 209.

¹⁹ Thomas Szasz: *The Second Sin*. Doubleday, New York, 1974, p. 101.

²⁰ Ibid. Habermas, 2003, p. 39.

²¹ Karl-Otto Apel: *The Response of Discourse Ethics*. Peeters Publishers, Brussels, 2001, p. 85.

²² Tony Hope: *Medical Ethics*. Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 65-66.

This raises the question of who should be the judge of what is best for the patient. This principle is often interpreted as focusing on what an objective assessment by a relevant health professional would determine as in the patient's best interests. The patient's own views are captured by the principle of respect for patient autonomy. The two principles conflict when a competent patient chooses a course of action which is not in his or her best interests.

3. *Non-maleficence: avoiding harm.* This principle is the other side of the coin of the principle of beneficence. It states that we should not harm patients. In most situations this principle does not add anything useful to the principle of beneficence. The main reason for retaining the principle of non-maleficence is that it is generally thought that we have a *prima facie* duty not to harm anyone, whereas we owe a duty of beneficence to a limited number of people only.
4. *Justice.* There are four components of this principle: (i) distributive justice; (ii) respect for the law; (iii) rights; and (iv) retributive justice. (i) With regard to distributive justice: first, patients in similar situations should normally have access to the same health care; and second, in determining what level of health care should be available for one set of patients we must take into account the effect of such a use of resources on other patients. In other words, we must try to distribute our limited resources (time, money, intensive care beds) fairly. (ii) The second component of justice is whether the fact that some act is, or is not, against the law is of moral relevance. Whilst many people take the view that it may, in some situations, be morally right to break the law, nevertheless if laws are made through a reasonable democratic process they have moral force. (iii) The types and status of rights are much disputed. The fundamental idea is that if a person has a right it gives her a special advantage – a safeguard so that her right is respected even if the overall social good is thereby diminished. (iv) 'Retributive' justice concerns the fitting of the punishment to the crime. In the medical context this issue is sometimes raised when a person with mental disorder commits a crime.

During the transmission between ideal and real discourses, or reflective equilibrium process both the theories and the beliefs about individual situations can undergo revision. When there is lack of agreement between theory and our intuitions about individual cases, there is no principle, there is no protocol that can tell us which or what we must change. That has to be a matter of judgement.

V. Summary

Kant's famous answer the question "what is Enlightenment?" is a common knowledge in Europe, and not solely among philosophers: "It [Enlightenment] is man's emergence from his self-incurred immaturity", writes he in 1784. By the revolutionary impulse of Enlightenment individual was getting to be in focus, and people discovered their own body again, which had been uncared for a long time. Body came from the shadow to footlights, and we began to pay attention to our appearance and healthy. Our body is a part of our own identity. What is more, we have arrived at a society in which body is becoming of vital importance – this is an age and civilization of body cult, and we pay a lot of money for fashion and health. Technology seems to enable us to alter our appearance, our body to express ourselves; to create a new identity, a new world for us. The question is again what Habermas put earlier: can we really successfully being ourselves in this fashion?

Who is Conchita? Who is Orlan? Okay, they are artists with alias, but who are they as humans? Actors always play a role on the stage or in a movie. If they are good, they can empathize with the person, with the fairy or the devil, or with some one/thing they perform. But, they exactly know it is not their identity. Some featuring may impact on actor or actress very deeply, but he or she should realize the borderlines of the worlds and their identities. And again, if I play a fighting game in "cyberspace", I could be a very good player at combat, but I should be aware of the fact

that I am not a trained fighter. This was the trouble with Conchita and ESC anyway. It worked as a reality show, by mixing the world of the stage with reality. As Orlan does in *Body Art*, they should have emphasized the fact that Conchita was an artificial (art&fictional) person, a designed identity, and not real. However, and that's why this is a difficult issue, this was neither politically correct from the organizers of ESC. Why?

Some people are suffering from "malicious identities" when they have to live with complex seemingly incompatible identities. We could see an instance of this fate, the case of Annie Jones. In general, transsexual people experience a gender identity inconsistent with their assigned sex, as if their mind were in a "wrong" body. Several transsexual persons cannot accept this fact, and as young man they often commit suicide. This is an existing sexual disorder associated with gender identity (called *gender dysphoria*), and it would be unfair to consider these persons as a half-woman or a half-man. They want to choose: their gender identity belongs to the essence of their identity, or as Habermas would put it, they want to successfully being themselves. The latest known case is the Olympic gold medallist, car racer, businessman and media personnel, Bruce Jenner, who suffered from gender dysphoria and got a gender transition. He is 65 years old this year, lives as a woman, changed first name; her full name is Caitlyn Jenner now.



Figure 4: Jenner as man, and Jenner as woman

The phenomenon of Conchita does not take gender identity disorder seriously, as if another idea appeared in the mind of the devisers of Conchita. As a matter of fact, sometimes just the compulsory choice of identity would be problematic. I think that it is true for all types of relational identity presented above. For example, it is unfair for a mixed race person to ask if he prefers her parent of the same coloured rather than the other; or a Muslim French is asked if she is French or Muslim; or a Hungarian person as an ethnic minority living in Romania is asked if he is a fan of the Hungarian or the Romanian national team when they are at play during a sport event, etc. In these cases persons need not to choose indeed. That's why it seems to me that relational identities (may be tribal, creedal or national identity) are only the accidents to personal identity.²³ However, the "essence of identity" is a knotty question in philosophy from the Ship of Theseus and Gottfried Leibniz to Gottlob Frege and Bertrand Russell to Saul Kripke and Hilary Putnam to Derek Parfit and Sydney Shoemaker, and so forth, and many people with non-philosophical interest think these arisen logical-metaphysical problems are not worthy of practical attention. Malicious identities point out that the "essence of personal identity" remains a very important issue for moral person to make technological, legal or political decisions related to identity.

²³ The term of accidents is used in philosophy as an attribute which may or may not belong to a subject, without affecting its essence.

Jogszabályszövegek gépi elemzésének tanulságai

A normák természetére és változására fókuszáló kutatásunk⁴ keretében jogszabályok gépi feldolgozásával kezdtünk el foglalkozni. A munkának ebben a fázisában elemeznünk és értékelnünk kellett a jogszabályszövegekben gyakran felbukkanó speciális listákat számítógép segítségével. A gépi feldolgozás rámutatott ezeknek a listáknak néhány sajátosságára, és arra, hogy értelmezésük, különösképp automatizált értelmezésük⁵ során milyen nehézségek merülhetnek fel.

A jogszabályok szerkesztésével kapcsolatos elvárásokat a 61/2009. (XII. 14.) IRM-rendelet rögzíti. A szerkesztésre vonatkozó előírások részben a jogszabályok szerkezetére vonatkoznak. Ilyen például az – a jogászok számára triviális, a cikk szempontjából viszont kiemelő – előírás, mely szerint a jogszabályszövegeket szerkezeti egységekre kell tagolni úgy, hogy a jogszabályok „szerkezeti egységeit folyamatos sorszámozással vagy a latin ábécé betűivel meg kell jelölni. Jogszabály tervezete jelöletlen szerkezeti egységet nem tartalmazhat.”⁶

Ezek a szövegek tehát *jelölt szerkezeti egységekből* állnak (csak azokból állhatnak). További fontos elvárás, hogy minden egyes szerkezeti egység a rendeletben meghatározott típusok valamelyikébe kell tartozzon. A rendelet „a jogszabály tervezetének összetettségétől függően, a szerkezeti egységek növekvő szintjének sorrendjében:

- a) az alpont,
- b) a pont,
- c) a bekezdés,
- d) a szakasz,
- e) az alcím,
- f) a fejezet,
- g) a rész és
- h) a könyv...”

típusokat különíti el.⁷ Alább látni fogjuk, hogy a jogszabályszerkesztési gyakorlatban milyen problémák merülnek fel a taxonómiával kapcsolatban.

Szintén a rendeletben rögzített, hogy a bekezdések és a bekezdéseknél magasabb szintű szerkezeti egységek esetében nem megengedett a bekezdésen túlnyúló hatókör.⁸ Ez utóbbiból következik, hogy lehetnek olyan szerkezeti egységek – a *pontok* és az *alpontok* –, amelyek esetében a mondatok túlnyúlhatnak a szerkezeti egységek határain. Az ilyen szerkezeti egységekben szereplő szövegrészek önmagukban nem teljesek, így csak más szerkezeti egységekben található szövegrészekkel kiegészítve, azokkal együtt válnak teljessé, szemantikailag érvényessé. Nézzük meg a következő példát:

„(1) Az alapszabály az alaptőke húsz százalékát meg nem haladó mértékben rendelkezhet olyan részvény kibocsátásáról, amely alapján a részvényre vonatkozóan

¹ Doktori hallgató, ELTE Filozófiatudományi Doktori Iskola, Logika Tanszék; egyetemi tanársegéd, BME Üzleti Jogi Tanszék

² Egyetemi docens, BME Szociológia és Kommunikáció Tanszék

³ Egyetemi docens, BME Szociológia és Kommunikáció Tanszék

⁴ OTKA 83887

⁵ A szemantikus web Berners-Lee-féle programja (Berners-Lee, 2010) úgy szól, hogy a web első évtizedében megtanítottuk a gépeket a szöveget olvasni, a most következő évtizedben – mondja 2000-ben – meg kell tanítanunk arra őket, hogy értsék is azt, amit olvasnak.

⁶ A jogszabályszerkesztésről szóló 61/2009. (XII. 14.) IRM-rendelet (továbbiakban 61/2009 IRM r.) 37. § (1)

⁷ 61/2009 IRM r. 36. § (2)

⁸ „Bekezdések alkalmazása esetén egy szakaszon belül valamennyi mondatnak teljes terjedelmében valamely bekezdésbe kell tartoznia.” (61/2009. IRM. r. 44. §. (5))

- a) a részvénytársaságot vételi jog;
- b) a részvényest eladási jog; vagy
- c) a részvénytársaságot vételi jog és a részvényest eladási jog illeti meg.”⁹

Az idézett rész a bekezdés alá sorolt pontokban három állítást tartalmaz, és meg is jelöli mindegyik szerkezeti egységet: az (1)-es jelű bekezdést, illetve az a), b) és c) jelű pontokat. Ha valamely más jogszabály hivatkozik az idézett szövegrészen belül, például, a b) pontra, akkor pusztán a b)-vel jelölt szöveg alapján nem rekonstruálható, hogy mit akart kifejezni a jogalkotó ebben a szerkezeti egységben. Természetesen a jogszabályszöveg olvasásában gyakorlott olvasó tudja, hogy a b) pont tartalmát ki kell egészíteni az (1)-gyel jelölt nyitó mondatrészszel, és tudja azt is, hogy hozzá kell még olvasnia az utolsó – itt a c) – pont után következő, nem jelölt szövegrészt is. Az értelmes mondatot tehát három mondatrész (vagy három részmondat) összeolvasásával kapjuk meg. A kutatás keretében elvégzett fejlesztési munka egyik célja az volt, hogy kidolgozzuk azt az eljárást, amellyel az összeolvasás eredményeként előálló szöveg a gépi feldolgozás során rekonstruálható.

I. Ellipszisek

Jelen cikkben nem az eljárás technikai részleteit mutatjuk be,¹⁰ inkább azokról a tapasztalatokról szeretnénk számot adni, amelyeket e munka során szereztünk, és amelyek a jogszabályszerkesztési gyakorlat számára is hasznosíthatók.

Érdeemes mindenekelőtt tisztázni, hogy miféle nyelvi vagy nyelvi reprezentációs jelenséggel van dolgunk a vizsgált hiányos szerkezet esetében A nyelvészetben a hiányos mondatok alkalmazását *ellipszisteknikának* nevezik. Az ellipszisteknikák alkalmazásának több módja lehetséges, és az ilyen rövidítésekkel a természetes nyelvben nagyon gyakran élünk. A beszédben (írásban) sokszor elhagyjuk a fölöslegesnek vélt ismétléseket, hogy rövidebbé, tömörebbé tegyük mondandónkat. Tegyük fel, hogy a következő információkat akarjuk közölni valakivel:

Réka olvas. Gábor olvas. Syi olvas.

Ezt a három mondatot az esetek többségében lerövidítjük, és csak annyit mondunk (írunk), hogy:

Réka, Gábor és Syi olvas.

Ezzel ugyanazt a tartalmat közöljük, csak rövidebb formában, és ezt az elliptikus mondatot is jól formálnak és érvényesnek tartjuk szintaktikai, illetve szemantikai értelemben. Fontos tény azonban, hogy az érvényesség megállapításakor (nyugtázásához) a háttérben elvégzünk egyfajta érvényességvizsgálatot a mondaton. Nem mindig jutunk arra az eredményre, hogy helyes mondatot kaptunk. Addig, amíg nem tudjuk, hogy a ‘Syi’ kifejezéssel ugyanúgy egy személyt jelölünk, mint ahogy ezt tesszük a ‘Réka’ és a ‘Gábor’ terminusokkal, addig bizonytalanok lehetünk abban, vajon a harmadik mondat(rész) szemantikailag érvényes tartalmat fejez-e ki, de ha rendelkezésünkre áll az az információ, hogy a ‘Syi’ kifejezéssel is egy személyt jelölünk, a bizonytalanságtól megszabadulhatunk. Azonban a következő mondat feldolgozásánál komoly interpretációs munkát kell végeznünk, hogy – pl. metaforikusan – értelmesnek tekintsük a mondatot, ha éppen nem utasítjuk el mint értelmetlent (szemantikailag helytelen).

⁹ A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (továbbiakban Ptk.)

¹⁰ Erről bővebben lásd: Syi – Hamp Gábor – Markovich Réka: Goody-listák jogszabályszövegekben. (kutatási műhelytanulmány) 2014, és Hamp Gábor – Syi – Markovich Réka: Elliptikus listák jogszabályszövegekben. In Tanács A. – Varga V. – Vincze V. (szerk.) XI. Magyar Számítógépes Nyelvészeti Konferencia. Szeged, 2015.

Réka, Gábor és a szék olvas.

Az elutasítás vagy az interpretációs többletfeladat rávilágít arra a „háttérmunkára”, amit a mondat olvasása közben végzünk el. Ez a háttérmunka egyfajta osztálybasorolás. A világról való tudásunk alapján ugyanis kijelenthetjük, hogy a szék nem tud olvasni, ezért nem tartjuk érvényesnek (igaznak) a róla szóló kijelentést, és ebből következően nem fogadjuk el helyesnek a mondat egészét sem.¹¹

II. Goody-listák és Goody-mondatok

A jogszabályokban másfajta ellipszistechnikákat is találhatunk.¹² Mégpedig azokban a szerkezeti egységekben (pontokban, alpontokban), amelyekről a bevezetőnkben tettünk említést. A pont és alpont szintű szerkezeti egységekben gyakran találhatunk felsorolásokat, listákat. Jack Goody írásában¹³ az írásbeliség specifikumait keresve említi, hogy az írásban alkalmazunk olyan technikákat, amelyek a szóbeli kommunikáció során nem állnak (mert nem állhatnak) rendelkezésünkre. Példaként a listákra, a táblázatokra vagy a keresztretjvények különös térbeli elrendezéseire utal. Ezek mindegyikének közös jellemzője az a mód, ahogy az – egyébként szükségszerűen – lineáris jellegű szöveget (pontosabban annak egy részét) kétdimenziós formában rendezzük el. Uthalatunk itt például jelen írás elején található listára, amely felsorolja a jogszabályok lehetséges szerkezeti egységeit. A felsorolás elvégezhető úgy is, hogy egyetlen sorba rendezzük el a lista elemeit. Ha így tettünk volna, akkor illeszkedtünk volna a szöveg (írás) szokásos, egydimenziós, lineáris formátumához. Azzal azonban, hogy más reprezentációs formát választottunk, lehetőségünk nyílt arra, hogy kifejezhessünk valami többletet a lineárisan rendezettségű írásmóddhoz képest. Tartalmilag ugyan nem keletkezett többletinformáció, a formai megjelenítés megváltoztatásával – egy másik dimenzióban – könnyebben befogadhatóvá tettünk egy olyan háttértudást, amely a fejünkben megvolt addig is, csak az írásban hagyományos módon használt egyetlen dimenzióban nem tudtunk kifejezni. A listatételek egymás alá rendezése egy másik (a függőleges) dimenzióba láthatóvá tette, hogy a felsorolt elemek mind ugyanabba az osztályba, itt: a 'pont' típusú szerkezeti egységek osztályába tartoznak. Továbbá ezzel a megoldással arra is mód nyílt, hogy a tételeket egyenként megjelölhessük, ami pedig azért jelenthet előnyt, mert a rájuk való hivatkozás lehetősége így jóval könnyebbé és egyértelműbbé válik. Az ilyen jelölt listákra a továbbiakban Goody-listákként hivatkozunk.

Hat törvény teljes szövegét töltöttük be egy adatbázisba úgy, hogy minden szerkezeti egység az adatbázis egy-egy sorába (rekordjába) került. Összesen 10 500 sort (szerkezeti egységet) kaptunk. Ezek egy adott része valamilyen magasabb szintű szerkezeti egység címét vagy jelölését tartalmazta. Mivel ezek a sorok tartalmilag kevésbé voltak érdekesek az elemzés számára, ezért ezeket elkülönítettünk a többi rekordtól (az ilyen „tartalmatlan” sorok teszik ki a korpusz negyedét). Első lépésben megtanítottuk a számítógépet arra, hogy ismerje fel a szerkezeti egységek típusát, ami nem volt túl nehéz feladat, mivel a jogszabály-szerkesztési gyakorlat ezeket – régtől fogva – egységesen, megbízható módon és magas szinten formalizálja, és a formalizálás nyomán létrejövő mintázatok gépi felismertetése viszonylag egyszerű feladat. A következő feladat volt a Goody-listák gépi felismertetése, és a listák belső struktúrájának gépi beazonosítása (hogy ez mit jelent pontosan, arra később még kitérünk bővebben). A Goody-listák megtalálása után kiderült, hogy az összes – tízezer sornyi – szerkezeti egység közül háromezer Goody-listába

¹¹ Bővebben lásd: Syi et al. 2014 i. m.

¹² A szintaktikai és a pragma-szemantikai ellipszisekről jó áttekintést nyújt pl. Bánréti Zoltán: Az ellipszis mondattana és a lexikai szelekció. In *Nyelvtudományi Közlemények*, 1998, 98, 7–70., illetve Stainton, R. J.: *Words and Thoughts. Substances, Ellipsis and the Philosophy of Language*. OUP, 2006, pp. 80–144.

¹³ Goody, J.: *Nyelv és írás*. In Nyíri K. – Szécsi G. (szerk.): *Szóbeliség és írásbeliség*. Áron Kiadó, Budapest, 1988, 189–221. o.

tartozó rekord van. Ez azt jelenti, hogy az elemzésbe vont teljes jogszabályi szövegtörzsek közel harmada Goody-listás szövegnek minősíthető. Ez az egyetlen arányszám önmagában jelzi, hogy fontos jelenségről van szó.

A továbblépéshez szükséges az ilyen felsorolások belső logikai szerkezetének feltárása. A jogszabályszerkesztésről szóló rendelet meghatározza, hogy – a pontokba vagy alpontokba szedett – lista milyen szerkezeti összetevőkből áll. A cikk elején bemutatott példákra (Ptk. 3:239.§) újra rátekintve könnyen felismerhetők a felsorolások bevezető és lezáró részei, valamint az ezek között található listaelemek. Az IRM-rendelet értelmében a bevezető szövegrész kötelező eleme a listának, a záró rész opcionális: „[a]nnak érdekében, hogy a pontokat tartalmazó szerkezeti egység ne váljon hiányos mondatná, a bekezdés szövege keretbe is foglalhatja a pontokat. Ez esetben a pontokat követő szövegrészt (a továbbiakban: záró szövegrész) sortöréssel kell a pontoktól elválasztani.”¹⁴

A nyelvészeti hagyományokhoz igazodva a felsorolások felvezető részét a lista *nyitófejtételének* nevezzük,¹⁵ a záró szövegrészt pedig a lista *zárófejtételének*,¹⁶ míg a felsorolt elemeket *listatételeknek*. A listaösszetevőkre vonatkozóan annyit rögzíthetünk még, hogy a nyitófejtételből csak egy lehet egy listán belül, és ennek kötelezően léteznie kell, a listatételekből legalább kettő elemnek léteznie kell (különben értelmetlen lenne felsorolásról beszélni),¹⁷ végül a zárófejtétel jelenléte opcionális, tehát nem szükségszerű része a listáknak.

Kidolgoztuk azokat az eljárásokat, amelyekkel a listaösszetevőket automatikusan felismertetjük, valamint a Goody-listák elemei összeilleszthetők. Az összeillesztés nyomán előállt nem elliptikus szerkezeteket Goody-mondatoknak nevezzük. A Goody-mondatok azok a gép által előállított teljes mondatok, amelyek a nyitófejtétel bevezető részéből, az adott listatételből és az opcionális zárófejtételből állnak össze. Ezek az ellipszist feloldó, szemantikailag teljes mondatoknak tekinthetők. A tízezres korpuszban 540 listát azonosítottunk be. Ez tehát 540 nyitófejtételt jelent, 130 a zárófejtételek száma, 2300 sorban szerepeltek listaelemek, tehát ennyi Goody-mondatot. Ennyi Goody-mondatot lehet a gép feldolgozással képezni.

III. Goody-listák problémái

A jogszabályok gépi elemzése során a számítógéptől arra tanítottuk (tanítjuk), hogy az előzetes elvárásoknak megfelelő szabályszerűségeket keressen (és találjon) a korpusz egészén belül. Ez a folyamat azonban alkalmas volt arra is, hogy a szabálytól való eltéréseket, jogszabály- szerkesztési „hibákat” megmutassa, és felhívja a figyelmünket olyan – teljesen szabályszerű – helyzetekre, ahol a gépi elemzés további feladatok megoldásával válik csak alkalmassá a kívánt eredmény nyújtására. A továbbiakban ezekről adunk számot.

III.1. A taxonómiában nem szereplő szerkezeti egység-típus

Korábban láttuk, hogy a listákat összefogó (nyitó) fejtételek csak bekezdés vagy pont szintű szerkezeti egységekben fordulhatnak elő, továbbá, hogy Goody-listák listaelemei csak pont vagy alpont szintű szerkezeti egységben lehetnek. Ebből a hierarchiából az is következik, hogy ha egy lista alpontokat is tartalmaz, akkor ezek nyilván a lista pontjai alá lehetnek csak besorolva. Ilyen esetekben az alpontok egy beágyazott Goody-lista listatételei, amelyeknek a fejtétele már a

¹⁴ 61/2009. IRM. 47. § (3).

¹⁵ A rendeletben „nyitó szövegrész” a megnevezése [61/2009. IRM. r. 47. § (1) bekezdés].

¹⁶ A rendeletben „záró szövegrész” a megnevezése [61/2009. IRM. r. 47. § (3) bekezdés].

¹⁷ Ebből következően az egyelemű Goody-lista a józan észnek és a jogszabályalkotásról szóló rendelet előírásainak ellentmond, de jogszabálymódosítások következményeként előállhat egyetlen listatételből álló alakzat. Ilyen például a nemzeti felsőoktatásról szóló törvény 31. § (1) bekezdése.

„külső” lista listatétele is egyben. A pontok tehát kettős szerepet is betölthetnek: lehetnek egyfelől a fölöttük levő bekezdés mint listafejtétel alá sorolt listatételek, másfelől funkcionálhatnak fejtételként az alájuk besorolt alpontok tekintetében. Nézzünk meg egy példát a kétszeres, beágyazott Goody-listákra (vagy másként: az alpontokat tartalmazó felsorolásokra).

- „(4) A felsőoktatási információs rendszer működéséért felelős szerv
- a) a működési engedéllyel rendelkező felsőoktatási intézménynek intézményi azonosító számot (a továbbiakban: intézményi azonosító szám);
 - b) annak, akit oktatói, kutatói, illetve tanári munkakörben közalkalmazotti vagy más, munkavégzésre irányuló jogviszonyban foglalkoztatnak
 - ba) oktatói azonosítót,
 - bb) kérelemre oktatói, kutatói, alkalmazotti igazolványt;
 - c) a felsőoktatási felvételi eljárásra jelentkezőknek, a hallgatóknak hallgatói azonosítót;
 - d) a hallgatóknak kérelemre diákigazolványt ad ki”¹⁸

Ebben az esetben a ba) és bb) alpontok csak akkor értelmezhetők, ha kétszeresen egészítjük ki a hiányos mondataikat: először a bekezdésben szereplő fejtétel, majd a közvetlenül följük rendelt b) pont tartalmával. Az ilyen típusú Goody-listák gépi keresése meglepő – terminológiai jellegű – inkonzisztenciára mutatott rá néhány jogszabályban. Előfordultak ugyanis olyan felsorolások, amelyeket nem lehetett konzisztens módon leírni a jogszabályszerkesztésről szóló rendeletben megadott szerkezetegység-típusok segítségével. A rendelet előírja, hogy a pontokat kisbetűkkel vagy arab számokkal kell jelölni a felsorolás elemszámától függően. Az a tény, hogy egy pontot vagy számmal, vagy betűvel egyaránt lehet jelölni, még nem jelent önmagában problémát. Az viszont már igen, hogy olykor előfordulnak olyan számozott pontok, amelyek alá kétszeresen beágyazott felsorolások vannak rendelve. Nézzünk meg egy példát erre.

- „13. kar: egy vagy több képzési területen, tudományterületen több, a képzési programban rögzített szakmailag összetartozó képzés oktatási és tudományos kutatási, illetve alkotó művészeti tevékenység feladatait ellátó szervezeti egység;
- a) egyetemi kar az a szervezeti egység, amelyen
 - aa) a teljes munkaidőben foglalkoztatott oktatók létszáma eléri a 40 főt
 - ...
 - b) főiskolai kar az a szervezeti egység, amelyen
 - ba) a teljes munkaidőben foglalkoztatott oktatók létszáma eléri a 35 főt
 - bb) a teljes munkaidőben foglalkoztatott oktatók legalább harmada rendelkezik tudományos fokozattal;”¹⁹

Ezzel a megoldással az a gond, hogy nem lehet egyértelműen megnevezni a 13. pont alá tartozó szerkezet egységeket. Az a) vagy a b) jelű szerkezet egységet a jelölési konvenció alapján mondhatnánk pontnak, de a hierarchikus építkezés szabályai miatt a 13. pont alá nem rendelhetünk ‘pont’ típusú szerkezet egységet, így a terminológiai tisztaság azt követelné meg, hogy alpontokként kezeljük őket. Ez viszont a jelölési-megnevezési konvenciónak mondana ellent. Ugyanilyen problémát okoz az aa), ba), bb) jelű egységek minősítése is. A jelölési konvenció alapján alpontoknak kéne definiálnunk ezeket, de a hierarchikus pozíciójuk szerint voltaképp „al-alpontok”-nak kéne tartanunk őket. Az ilyen típusú szerkezet egység létezését (megnevezését) viszont nem engedi a vonatkozó rendelet. Ez nem pusztán elnevezési kérdés. Ez a többértelműség nem teszi lehetővé azt, hogy pontosan – a rendeletben rögzített hierarchiát és terminológiai szabályokat betartva – lehessen hivatkozni ezekre a szerkezet egységekre. Ha

¹⁸ A nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvény (továbbiakban 2011. évi CCIV. tv.)

¹⁹ 2011. évi CCIV. tv.

ragaszkodunk az elnevezési konvenciókhoz, akkor egy másik jogszabályban hivatkozhatunk az „adott törvény adott bekezdés 13. pont a) pont ab) alpontjára”, ami szerencsétlen megoldás lenne, hiszen a ‘pont’-ot kétszer használnánk. Terminológiai szempontból jobb lenne az a megoldás, ha az utalás második elemére ‘alpont’-ként, az utolsó elemre pedig ‘al-alpont’-ként utalnánk, ami viszont a hatályos szabályozás és a tényleges joggyakorlat számára ismeretlen kifejezés lenne. Az ilyen háromszintű egymás alá rendelés ritkán fordul elő, eddig csak a törvények értelmezési rendelkezései között találtunk rá példát, de elvileg elképzelhetőnek tartjuk, hogy máshol is felbukkanjanak.

Az ‘al-alpont’-ra mint szerkezeti egységre tehát olykor szükség lenne, de a bevezetésével kapcsolatban mi sem tudnánk egyértelmű álláspontot képviselni. A terminológiai tisztaság, az egyértelmű utalás biztosítása végett érdemes lenne felvenni a szerkezeti egységek közé még akkor is, ha csak ritkán kellene igénybe venni a gyakorlatban. Az új szerkezeti egység bevezetése azonban azt is jelentené, hogy egy újabb szint jelenne meg a szerkezeti egységek hierarchiájában, illetve a felsorolási listák háromszintűvé válnának. Ez nem lenne szerencsés, mert a befogadhatóságot és az egyértelmű értelmezést megnehezítené. A Goody-listák elemzéséből kiderül, hogy a jogszabályszerkesztés során a jogalkotó igyekszik elkerülni az ilyen többszörös egymásba ágyazásokat, elég nyilvánvalóan azt az elvet követve (mindegy, hogy ösztönösen vagy tudatosan), hogy a felsorolásokban található ellipszisek feloldása ne legyen túl nagy feladat a listák „összeolvasásakor”.

III.2. Kiszervezett listatétel

A többszörösen egymásba ágyazott Goody-listák elkerülésére olykor azt a technikát alkalmazza a jogalkotó, hogy egy szabályos listatételen belül hivatkozik egy következő felsorolási elemre.

- „(1) A mezőgazdasági igazgatási szerv - a 23. § (1) és (2) bekezdésében meghatározott eseteken túl - az adás-vételi szerződés jóváhagyását megtagadja
- a) ha a helyi földbizottság
 - aa) állásfoglalása alapján egyik elővásárlásra jogosulttal és az adás-vételi szerződés szerinti vevővel sem támogatja az adás-vételi szerződés jóváhagyását,
 - ab) a 26. §-ban foglalt felhívás ellenére nem adja ki az állásfoglalását;
 - b) a (2) bekezdésben meghatározott esetekben.”²⁰

A b) pontba felvett listatételben tartalmilag nincs állítás kifejtve, csak annyi információt kapunk, hogy egy másik Goody-lista fejtételére hivatkoznak. Ha a (2) bekezdés tartalmát az itteni b) pontban sorolták volna fel, akkor már túl bonyolult lett volna az így kialakuló szerkezet, amit a passzus olvasója nehezebben tudott volna feloldani. Hogy a többszörös egymásba ágyazások elkerülésének szándékáról lehet itt szó, mutatja az is, hogy az idézett törvényhelyen a következő (3) bekezdés is még ugyanazt a kérdést szabályozza egy újabb Goody-listával. A túl mély hierarchia elkerülésére alkalmaz a jogalkotó olyan megoldásokat is, amikor visszafelé hivatkozik az adott jogszabályon belül.

- „(4) Az (1) bekezdés b)-d) pontjában, valamint a (2)-(3) bekezdésben meghatározott földműves jogosulti csoportokon belül az előhaszonbérletre jogosultak sorrendje a következő
- a) a családi gazdálkodó, illetve a gazdálkodó család tagja,
 - b) fiatal földműves,
 - c) pályakezdő gazdálkodó.”²¹

²⁰ A nemzeti vagyronról szóló 2011. évi CXCVI. törvény (továbbiakban 2011. évi CXCVI. tv.) 27. §

Ezek a megoldások úgy értelmezhetők, hogy ilyen esetekben a jogalkotó több listát is összekapcsol szemantikai értelemben, de ezt az összekapcsolást nem támogatja szintaktikai eszközökkel, ezáltal a hierarchia mélyítését – legalábbis a felszínen – elkerüli.

III.3. *Bújtatott listaelem*

A beágyazási technikáknak egy furcsa, kevert típusát láthatjuk a következő idézetben.

„A jogszabály tervezetében a valamely

a) nemzetközi szerződésre,

b) az Európai Unió intézményei által az Európai Unió működéséről szóló szerződés vagy az Európai Atomenergia-közösség létrehozásáról szóló szerződés alapján elfogadott jogi aktusra (a továbbiakban együtt: uniós jogi aktus)

vagy ezek szerkezeti egységére való hivatkozásra e fejezet rendelkezéseit – az ebben az alcímben foglalt eltérésekkel – kell alkalmazni.”²²

Ebben a passzusban a zárófejtételben szerepel egy olyan beágyazott diszjunkció („vagy ezek szerkezeti egysége”), amelyet az a) és b) pontok feloldásakor (kiegészítésekor) mindegyik listatételhez illeszteni kellene, így voltaképpen a zárófejtételben szereplő kiegészítés egy (pontosabban kettő) „bújtatott” listaelemnek is tekinthető. Ez nem igazán szerencsés megoldás, mert itt a zárófejtétel lezáró, kiteljesítő funkciója keveredik az egyes listatételekben kifejezett lehetséges alternatívák felsorolásának funkciójával.

III.4. *Elcsúszott zárófejtétel*

A zárófejtételek kezelésében találhatunk egy másfajta inkonzisztenciát, amely a gépi feldolgozást mindenképpen és jelentősen akadályozza, de bizonyosan az egységes kezelésmód ellenében hat, és vélhetőleg az emberi befogadást is inkább nehezíti, mint megkönnyíti. A záró szövegrészekben írt mondat(ok)nak ugyanis az az alapvető funkciója (ahogy ezt idéztük korábban), hogy lezárja (kiegészítse) a listaelemek hiányos mondatait. Ezt a feladatát akkor tudja jól betölteni, ha valóban önálló egységként jelenik meg a felsorolás legvégén (sortöréssel elválasztva, elkülönítve az összes listaelemtől – ahogy ezt egyébként a jogszabályszerkesztésről szóló rendelet is előírja). Előfordul azonban (meglepően sokszor), hogy sérül ez a szabály. Íme egy példa.

„48/Q. § (1) A volt magyar állami (rész)ösztöndíjas hallgató kérelmére a magyar állami ösztöndíj feltételei teljesítésének nyilvántartásáért felelős szerv

a) ötmillió forint alatti összegű állami ösztöndíj visszatérítési kötelezettsége esetén legfeljebb tíz évre szóló,

b) ötmillió forint feletti összegű állami ösztöndíj visszatérítési kötelezettsége esetén legfeljebb tizenöt évre szóló részletfizetést engedélyez.”²³

Ennek a listának formailag nincsen elkülönült záró szövegrésze, mégis látjuk, hiszen tartalmilag le tudjuk választani a b) pontban olvasható mondat utolsó két szavát, amikre a lista egészének értelmezésekor úgy kell gondolnunk, mint ami az a) pont lezárásaként is funkcionál.

²¹ A mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról 2013. évi CXXII. törvény (továbbiakban: 2013. évi CXXII. tv.) 46.§

²² 61/2009. IRM. r. 26. §

²³ 2011. évi CCIV. tv.

Ezt a formai inkonzisztenciát az emberi olvasó „korigálni”, kezelni tudja, de ettől még formai hiba marad. A gépi elemzés praktikus eredményének tekinthető, hogy bár a gép az ilyen eseteket egyelőre nem tudja jól értelmezni, azzal, hogy az ilyen helyeken leáll, felhívja a figyelmet arra, hogy azokon a pontokon a jogszabályokban formai hibák vannak. És ahogy jeleztük, meglepően sok ilyen esetet találtunk.

III.5. A listatípusok logikai problémái

Kutatásunk hosszú távú célja megérteni, megkeresni, kitalálni azt, hogy hogyan lehet megtanítani a számítógépet arra, hogy értelmezni tudja a jogszabálysövegeket. A kutatásban résztvevők számára ez a kérdés jelenti az igazi kihívást. Tudva, hogy e cél elérésétől még nagyon távol vagyunk, a kutatásban, ahol csak lehet, megpróbáljuk a kezdetektől fogva alkalmazni a logika eszköztárát azt remélve, hogy az apró sikerek bizonyos részproblémák megoldásával idővel majd lehetővé teszik a jelentősebb áttörést is ezen a fronton. A Goody-listákkal kapcsolatos problémák egyike szorosan kapcsolódik a logikához, így értelemszerűen sokat foglalkoztunk vele. Az IRM- rendelet felsorolja, hogy a felsorolásokban milyen kapcsolat lehetséges a lista elemei között. Négy típust különít el, amelyeknek nem ad külön neveket, mi azonban a kijelentéslogika kategóriái segítségével meg fogjuk nevezni őket. A rendelet így fogalmaz:

- „Felsorolás alkalmazása esetén egyértelművé kell tenni, hogy a felsorolás elemei közül
- a) valamennyinek teljesülnie kell,
 - b) egyik sem teljesülhet,
 - c) pontosan egynek kell teljesülnie vagy
 - d) legalább egynek teljesülnie kell... a joghatás kiváltásához.”²⁴

A kutatás részeként az elemzési korpuszunkban található összes Goody-listát elemeztük, és besoroltuk a rendeletben elkülönített típusok valamelyikébe. Anélkül, hogy bővebben kifejténénk, itt csak jelezzük, hogy a logika nyelvén ezeket a mondatok közti összekapcsolást biztosító műveletekre az alábbi módon hivatkoznak. Az a) pont esetében logikai *konjunkción* („és”-kapcsolatról) van szó, a d) pont esetében logikai *diszjunkción* („megengedő vagy”-kapcsolat) köti össze az elemeket, a c) pont a *biszubtrakción* (a „kizáró vagy”-kapcsolat) esetére utal, végül a b) pontban leírtaknak a *konnegáción* művelete felel meg.²⁵ Érdeemesnek tartjuk jelezni, hogy az ilyen listák elemzésekor nagyon érdekes logikai problémák merülnek fel. Első lépésként el kell különítenünk a Goody-listákon belül lehetséges mondatösszekapcsolások két típusát egymástól. Az idézett rendelet a listatételek közti kapcsolat minőségét tipizálja, amit mi a lista *belső kapcsolatának* nevezünk. A belső kapcsolat két listatétel között állhat csak fent, és ezekre a kapcsolatokra nézve helytálló, elfogadható az IRM-rendelet taxatív felsorolása. A listák egészén belül azonban létezik egy másik kapcsolódástípus, amit mi *külső kapcsolatnak* hívunk. Ez a kapcsolat köti össze a lista fejtételét és a listatételek együttesét, egészét. Az egyik nagyon gyakori külső kapcsolódási forma az ún. retrokondicionális művelet, ami a kondicionális kapcsolódás megfordítottja. Ennek legfontosabb formai jegye abban ragadható meg, hogy előbb megfogalmaz egy kijelentést, majd utána elmondja (felsorolja) azokat a feltételeket, amelyek teljesülése szükséges az első tagmondatban kifejtett állításhoz.²⁶ Szintén gyakran fordul elő ún. bikondicionális viszony, amikor definiálás-jellegű deklarációval adja meg a jogalkotó valaminek a szükséges-elégséges feltételeit. A külső kapcsolatok tulajdonképpen a fejtétel és a listatételek között érvényesítendő normatív viszonyt fejezik ki. Például a kötelezést, a tiltást vagy a

²⁴ 61/2009. IRM r. 7. §

²⁵ Syi: syi.hu/cse. L'Harmattan – Könyvpont Kiadó, Budapest, 2014

²⁶ A kijelentések közti logikai kapcsolatok tipizálásáról lásd: Syi 2014 i. m.

megengedést kifejező formai jegyeket a fejtételben (logikai szempontból: deontikus operátort helyeznek a fejtételben) helyezi el a jogalkotó, és a listatételekben sorolja fel azokat a cselekvési lehetőségeket, amelyekre vonatkoztatni akarja a fejtételben kifejezett normatív szándékot (logikailag: a fejtétel deontikus operátorának hatóköre alá sorolja be a listatételek összességét). Olyan esetekben, amikor a fejtételben megengedést fejeznek ki, akkor gyakran jelentkezik a szabad választású engedély paradoxona, ami első látásra meglepő következménnyel jár.²⁷ Amikor ugyanis megengedő vagy-gyal (diszjunkcióval) kötünk össze jogi feltételeket (például: „a gondnok vagy a tulajdonos használhatja”), akkor ha az engedélyt külön-külön karjuk kifejezni a két szereplőre, az így létrejött két összetevőt már és-kapcsolattal (konjunkcióval) kell összefognunk, hogy ugyanazt a tartalmat fejezzük ki továbbra is („a gondnok használhatja és a tulajdonos használhatja”). Ezt a tételt fontos figyelembe venni akkor, amikor a Goody-listák hiányos mondataiból teljes Goody-mondatokat akarunk előállítani és jelezni akarjuk a köztük levő logikai kapcsolatokat is. A vonatkozó jogszabályi rendelet a belső kapcsolatokra vonatkozóan négyféle típus előfordulását tételezi, amelyek mindegyikére találtunk is számos példát a gépi feldolgozás során.²⁸

A formai hibák további típusaként említhetjük még azt is, amikor az IRM-rendelet szerint a felsorolásokban a listák utolsó előtti elemének végére ki kell tenni a listaelemek közti kapcsolatot jelző kötőszót, de ezt elég gyakran elmulasztják, vagy ami talán még zavaróbb, sok esetben logikai értelemben másként kell minősíteni a fennálló tényleges belső kapcsolatot a lista összetevői között ahhoz képest, mint amit a kirakott kötőszó hétköznapi értelmezése sugall: a vagyos kapcsolatok sok esetben konjunkcióval összekötött mondatokban bukkannak fel, ami tulajdonképpen szándékolatlan megmutatkozása annak, ahogyan a fentebb említett szabad választású paradoxon mögötti megfeleltetés hogyan jelenik meg a természetes nyelvben. Ez a jelenség előfordul másfajta természetes nyelvű szövegben is, ebben a tekintetben a nyelvhasználatunk pongyola, vagy ha úgy tetszik, esendő. Azonban – mint minden pongyolaság – lehetőség szerint ez is kerülendő a jogszabálysövegezés során; s egyúttal tovább keresendő az, hogy az elkerülhetetlen nyelvi esendőségnél a gépet miképpen tanítsuk meg a helyes értelmezésekre.

Hivatkozások

- Bánréti Z.: Az ellipszis mondattana és a lexikai szelekció. In *Nyelvtudományi Közlemények*, 1998, 98, 7–70. o.
- Tim Berners-Lee, James Hendler, and Ora Lassila: The Semantic Web. *Scientific American*, May 2001
- Goody, J.: Nyelv és írás. In Nyíri K. – Szécsi G. (szerk.): Szóbeliség és írásbeliség. Áron Kiadó, Budapest, 1988, 189–221. o.
- Markovich R. – Hamp G. – Syi: A kondicionálisok problémája jogszabálysövegekben. In Tanács A. – Varga V. – Vincze V. (szerk.): X. Magyar Számítógépes Nyelvészeti Konferencia. Szeged, 2014, 295–302. o.

²⁷ Ezt a kérdéskört alaposabban kifejtjük egy másik cikkünkben: Hamp et al. 2015. i. m.

²⁸ Logikailag érdekes problémát jelent az egyes listákban előírt sorrendiség kérdése. Vannak ugyanis olyan felsorolások (pl. Ptk. 7:84. § (1) bekezdés), amelyekben a felsorolt listatételekben rögzített jogi feltételek teljesülésére valamilyen sorrendiséget írnak elő, és kérdés, hogy hogyan lehet mindezt megragadni a logika eszköztárával. Amikor egy sorrendiséget írnak elő valamilyen feltételek (dolgok, ágensek stb.) között (mondjuk öröklési sorrend esetén), akkor az logikailag együtt jár azzal, hogy kizáró vagy-os kapcsolatot feltételezhetünk az elemek között, hiszen akármelyik listatételben rögzített feltétel esetén lép életbe a joghatás, ez együtt jár azzal, hogy az összes többi feltétel már nem teljesülhet, és ez a logikai mintázat a ‘kizáró vagy’-os logikai műveletre (vagy másként: a biszubtrakcióra) jellemző. Azzal a minősítéssel azonban, hogy azt mondjuk, hogy egy felsorolásban biszubtrakciós művelet van az összetevők között, még nem tudjuk megragadni a jogszabálynak rögzített sorrendiséget. Ennek az adekvát logikai leírását és gépi megoldását még keresnünk kell.

- Hamp G. – Syi – Markovich R.: Elliptikus listák jogszabálysövegekben. In Tanács A. – Varga V. – Vincze V. (szerk.) XI. Magyar Számítógépes Nyelvészeti Konferencia. Szeged, 2015, 273–281. o.
- Syi – Hamp G. – Markovich R.: Goody-listák jogszabálysövegekben. (kutatási műhelytanulmány) 2014
- Stainton, R. J.: Words and Thoughts. Substances, Ellipsis and the Philosophy of Language. OUP, 2006
- Syi: syi.hu/cse. L'Harmattan – Könyvpont Kiadó, Budapest, 2014

A közérdek és egyéb jogi tárgyak a büntetendőséget kizáró okok szabályozásában

I. Alapvetés

A közérdek, mint önálló jogi tárgy a Btá. elfogadása óta a jogos védelem és a végszükség szabályozásának részét képezi, és a Büntető Törvénykönyven kívüli néhány büntetési akadály vonatkozásában is döntő szerephez jut. Megállapítható, hogy ez idáig a kérdéskört átfogóan feldolgozó mű a büntetőjogi szakirodalomban nem jelent meg illetve a gyakorlatban is ritkán került sor a vizsgálatára. Ráadásul az utóbbi két büntető törvénykönyv kodifikációja alkalmával fogalmi szinten kérdőjeleződött meg, hogy menthető-e a köz érdeke. Ezen kívül érdemes figyelemmel lenni a hazánkétől eltérő szabályozási módot választó azon főként nyugat-európai országok megoldására, amelyek lehetővé teszik a védelmi magatartások gyakorlását egyéb jogi tárgyak irányába is. Az ember testi integritásán kívül, az emberi méltóságból levezethető olyan egyéb, jog által védett egyéni érdekekre gondolok melyek mindkét kizáró ok keretében védelmet igényelhet. Mindezekre tekintettel céloim néhány büntetendőséget kizáró ok lehetséges alkalmazási területének bemutatása, azaz a jogfejlesztés lehetséges irányainak felvázolása.

II. Történeti áttekintés

A közérdek térben és időben behatárolt fogalom, nincs egy általános, minden társadalomra és korra érvényes egzakt meghatározása, ugyanis befolyásolják a társadalmi viszonyok változásai. Ezek stabilitását leginkább veszélyeztető események (például a természeti csapások, háború) azonban eltérő mértékben és módon, de mindig a közérdek sérelmével jártak.

Római jogtudósok több esetben a közérdeket menthető jogi tárgyként definiálták. Gaiusnak a Digestában található meghatározása szerint, ha valaki a köz érdekében okoz kárt, méltánytalan lenne felelősségre vonni, ha a társadalmi előny nagyobb a magánérdek sérelme mértékénél.² Fentiekből következik, hogy az így eljáró személy mentesülhetett a felelősségre vonás alól más javak feláldozása árán, feltéve, ha az elhárítási mód arányos volt. Celsus és Ulpianus szerint (A) mentesül a felelősség alól, ha lerombolja (B) házáat annak érdekében, hogy magát megmentsse a tűzvészől.³ A tűz tovaterjedésének megakadályozása egy egész várost érintő közérdek, ezért bár szándékon túl de (A) több más vagyoni és emberi életet mentette meg tulajdonképpen a köz érdekében eljárva. Quintilianus szintén a közérdek védelmében eljáró személy felelőssége kapcsán teszi fel azt a kérdést, hogy vajon templomrabló-e, aki a templomban felfüggesztett fegyvereket azért veszi le, hogy az ellenséget kiűzze a városból.⁴ Álláspontja szerint, erre minden bizonnyal nemmel kell felelni.

Az európai és a magyar jogtörténet forrásai arról tanúskodnak, hogy ott ahol a végszükség szabályozást nyert kizárólag az élet védelme érdekében jelentett a büntetés alóli mentő vagy enyhítő okot. A Csemegi-Btk. fentiekhez hasonlóan szűk körben vonta meg a védhető jogi tárgyak körét, ezért a bírói gyakorlatban az ún. törvény feletti végszükségi esetekben is megállapították a büntetendőség hiányát, mely először 1927-ben a német judikatúrában jelent meg. Ilyen példát említ Balás P. Elemér, az első világháborút követő gazdasági helyzet kapcsán.⁵ A német birodalmi szeszmonopólium ellenére a megszállás alatt álló Ruhr-vidékre külföldi égetett szeszszitalokat

¹ PhD-hallgató (PPKE-JÁK), bírósági fogalmazó.

² Orosz P. Gábor: *Jogos védelem és végszükség, mint a jogellenesség kizáró okai a római jogban és napjainkban*, Jogelméleti szemle, 2003/2.

³ Orosz P. Gábor: id. mű

⁴ Sárny Pál: *A büntetési akadályok római jogi gyökerei*, Jogtudományi Közlöny, 1999/12. 534. o.

⁵ Balás P. Elemér: *Degré Lajos és a végszükség problémája*, Szeged, Városi Nyomda, 1937. 22-23. o.

hoztak be, mely sértette az állam illeték beszédéhez való jogát. Figyelemmel arra, hogy a megszállt terület gazdasági életének megszűnése fenyegetett másként el nem hárítható módon, a bíróság a cselekmény jogellenességének hiányát állapította meg. A közérdek veszélye a fenti döntés szerint tehát egy országrész vagy egy behatárolt terület vonatkozásában is fenn állhat, továbbá akár a gazdaság helyzet is létrehozhat szükségjogosítványt az állami költségvetést sértő vagyoni érdekekkel szemben.

A közösség, a közérdek fokozott védelmének előtérbe kerülése a szovjet, szocialista ideológia uralkodóvá válásával függ össze, hazánkban a Btá. megalkotásával. Kádár Miklós jogpolitikai érvelése szerint, indokolt, hogy ugyanolyan megítélés alá essen, aki a közösség ellen irányuló támadással szemben lép fel, mint aki saját vagy más érdekében jár el. Piontkovszkij szovjet szerzőre hivatkozva, a fogalom nevelő hatását hangsúlyozta, mely feltételezi, hogy a szocialista állam érdekei az egyes személyek számára nem közömbösek és erősíti a szolidaritást a szocialista vívmányok védelméért folytatandó harcban. Mindezekből megállapítható, hogy a fogalom politikai ideológia által befolyásolt volt, az államhatalom hathatósabb védelmére kívánt eszközöket biztosítani a jogalkotó.

Habár az 1978. évi Btk. előkészítése során kérdésként merült fel, hogy lehet-e fogalmilag menteni a közérdeket, mindkét kizáró ok vonatkozásában a szabályozás része maradt a kérdéskör.

III. A közérdek fogalmának értelmezési kérdései

A közérdek meghatározásakor elsőként annak forrását, elméleti alapját, szabályozási indokát kell feltárni, mert bizonyos fogalmakhoz a történelem során eltérő jelentéstartalmak társulhatnak. Tekintettel hazánk jelenlegi alkotmányos kereteire, véleményem szerint a közérdek védelmében végrehajtott cselekmények mára a társadalmi szolidaritáson alapulnak.

A szolidaritás kölcsönös kötelezettségvállalást és segítségnyújtást jelent, amely a közösség tagjai közötti kölcsönös függésből származik. Chronowski Nóra szerint a pénzügyi-gazdasági válság, éhínség, klimatikus változások, környezeti veszélyek, természeti katasztrófák ellen tett intézkedések mögött másodlagos motivációként a szolidaritás áll⁶, amelyet véleményem szerint kevésbé az önkéntesség, sokkal inkább a szükségesség ösztönöz. Ennek társadalmi szinten való működését az állam többek között olyan jogi eszközökkel segítheti, mint például jogos védelmi vagy végszükségi helyzetben biztosítja a köz érdekében eljáró személy büntetlenségét. A büntetendőséget kizáró okokon belül lehetőséget biztosít a jogalkotó az ilyen cselekvésekre, de például az Alaptörvény idevágó XXXI. cikke deklarálja, hogy minden magyar állampolgár köteles a haza védelmére, az erre vonatkozó kötelezettségeket előíró szabályok külön sarkalatos törvényben kerültek megfogalmazásra, melyek egyúttal meghatározzák a kifejthető cselekmények körét, és ezek megszegését a Btk. szankcionálja.⁷

Figyelemmel arra, hogy a Btk. vonatkozó szövegrészei a közérdek fogalmát nem határozzák meg, kérdésként merül fel, hogy más jogi tárgyaktól elhatárolva rendelkezik-e önálló dogmatikai hatókörrel. Ha a számba vehető egyes közérdekeket atomjaira bontjuk minden esetben személyi vagy vagyoni értékeket találunk, figyelemmel arra, hogy a közösséget egyének és azok érdekeik építik fel. Azonban azzal, hogy a jogalkotó a közérdek törvénybe foglalása mellett döntött eleve számolnia kellett azzal a jogalkalmazónak, hogy nem pusztán személyi és vagyoni javak összességét jelenti a fogalom.

A Katf.II.326/1990. számú ügyben⁸ a bíróság a fenti téves jogértelmezést követte, álláspontja szerint konkrét személyeket vagy javakat kell a közérdek alatt érteni. A Dunagate néven elhíresült ügy tényállása szerint a vádlott, aki a magyar honvédség állományában szolgált, a

⁶ Chronowski Nóra: *Szolidaritás az Alkotmányban és azon túl?*, Közjogi Szemle, 2010/1. 15-16. o.

⁷ Például a katasztrófa védelemről és a hozzá kapcsolódó egyes törvények módosításáról szóló 2011. évi CXXVIII. törvény 53. § (1) bekezdése által előírt polgári védelmi kötelezettség megszegését a Btk. 429. § (1) bekezdése szankcionálja.

⁸ Az esetet ismerteti Róth Miklós: *Végszükségben a közérdek*, Magyar Jog, 1991/4. 255-256. o.

rendszerátvitel évében belső szolgálati tevékenysége során keletkezett okiratokat kívánt a belügyminisztérium épületéből kimenekíteni, tekintettel arra, hogy az állampárt apparátusa a levéltárban való elhelyezésük megakadályozása céljából megkezdte az iratok megsemmisítését. Továbbá egy televízió műsorban beszélt arról, hogy a politikai titkosrendőrség továbbra is megfigyelés alatt tartott két ellenzéki pártot, sértve a szabad választások tisztaságát. Mind a kordokumentációk levéltári megőrzése, mind a közhatalom gyakorlását befolyásoló tiszta választások igénye közérdek, ezért fogalmi szinten alappal hivatkozhatott erre a vádlott. Álláspontom szerint jelen ügyben az elhárító magatartás a már végszükségben lévő közérdek megóvására irányult. Csak utalnék arra, hogy így a jogos védelem megállapítása kizárt, mert a jogsértések nem közvetlenül fenyegető tényállászerű magatartások voltak. A jogirodalom ugyanis egységes abban, hogy végszükség akkor is fennáll, ha már nem észleli a támadót a veszélyben lévő, csak magával a veszéllyel áll szemben.⁹

Véleményem szerint a közérdek vizsgálata szempontjából a lényeges kérdés, hogy fenn áll-e társadalmilag elismert, konkrétan nevesített közösségi érdek veszélye. Nem releváns a veszélybe jutott élet és vagyoni javak mennyisége, sokkal inkább azok fent említett minősége. Ezen jogi tárgy egzakt meghatározása vagy erre vonatkozó taxatív felsorolás azonban a természetéből adódóan nem lehetséges, ennek kidolgozása inkább a judikatúra feladata lenne. A jogirodalomban található meghatározás szerint ide sorolható a közrend, közbiztonság, köznyugalom, államigazgatás, igazságszolgáltatás zavartan működése és a politikai közhangulat.¹⁰

A közveszéllyel járó szituációk a fentiekre tekintettel nem minden esetben járnak a közérdek sérelmével. Gellér Balázs által említett esetben, ha a civil repülőgépet terroristák kerítik hatalmukba, és az ott lévő ártatlan személyeket mintegy élő pajzsként használják, álláspontja szerint a repülőgépet lelövő katona jogos védelem miatt büntetlen a terroristák vonatkozásában és végszükség miatt büntetlen az utasokéban.¹¹ Tartalmi síkon egyetértek Gellérral, a repülőgépet megsemmisítő katona jogos védelemben és végszükségben, cselekszik, habár nem a közérdek, hanem az emberi életek védelme vonatkozásában. A személyek vagy vagyontárgyak nagyobb számát veszélyeztető helyzetekkel azonban a jogalkotó eleve számol, így a tartalmilag végszükségi esetek büntetendőségének hiánya általában valamely jogszabály engedélyén alapulnak.^{12 13}

A fentiekől eltérő, pontosan nevesített közösségi érdeket említ a Nemzetközi Jogi Bizottság egyik jelentésében. A Torrey Canyon elnevezésű hajóból a brit partokhoz közel, kb. 30.000 tonna nyersolaj szivárgott a tengerbe, majd az ártalmas anyag további szétterjedésének megakadályozása céljából az angol haderő megsemmisítette a hajót és a fennmaradó kőolaj a fedélzeten elégett.¹⁴ Az egészséges környezet megőrzése, fenntartása az emberi élet és egészség közvetlen alapfeltétele, ezért a környezeti katasztrófák elhárítása érdekében tanúsított magatartások joggal sorolhatóak e kérdéskörbe.

Nagy Ferenc hívja fel a figyelmet arra, hogy a közérdek fogalma alatt nem csupán a társadalom egészének érdekeit, hanem egyes kisebb közösség érdekét is érteni kell.¹⁵ A gyakorlatban előfordult, ilyen eset tényállás szerint egy 57 lakásos társasházban a gázszolgáltatás

⁹ Bagi Dénes (szerk.): *A Büntető törvénykönyv magyarázata*, Budapest, KJK, 1986. 95. o.

¹⁰ Földvári József: *Magyar Büntetőjog Általános rész*, Budapest, Osiris, 1997. 127. o.

¹¹ Gellér Balázs: *A magyar büntetőjog tankönyve*, Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2008. 178. o.

¹² A Htv. 62. § (6) bekezdése szerint a nemzeti alárendeltségű légvédelmi készenléti szolgálatot ellátó erők figyelmeztető vagy megsemmisítő tüze kiváltására vonatkozó parancsot a Honvédség légierő ügyeletes parancsnoka adhat. Jelen jogesetben tehát a Btk. 24. §-a szerinti jogszabály engedélye zárja ki a büntetendőséget.

¹³ Megjegyzem, hogy nem egységes a különböző országok jogalkotása a tekintetben, hogy fenti helyzetben kiolthatóak-e ártatlan emberi életek. Németországban a 2005-ben elfogadott Repülésbiztonsági törvény 14. § (3) bekezdése az utasszállító repülőgépek ellen, a védelmi miniszter döntése alapján lehetővé tette a fegyveres erők alkalmazását, ha azt más személyek ellen használják fel, és más módon nem hárítható el a veszély. A német Alkotmánybíróság többek között az emberi méltóság és az élethez való jog minden kivételt nélkülöző védelme miatt a törvényt megsemmisítette. Álláspontom szerint az abszolútnak vélt alapjogok körében indokolt lehet kivételeket akár a Btk.-ban akár más törvényben megfogalmazni, különös figyelemmel az arányossági és etikai szempontból is igazolható végszükségi helyzetekre. Forrás: http://www.gesetze-im-internet.de/luftsig/_14.html

¹⁴ Forrás: http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes%28e%29/ILC_1980_v2_p2_e.pdf

¹⁵ Nagy Ferenc: *A magyar büntetőjog általános részre*, Budapest, Hvg-Orac, 2010. 143. o.

szüneteltetésére azért került sor, mert az egyik lakás tulajdonosa nem tette lehetővé az oda való bejutás és a szükséges műszaki munkálatok elvégzését, ezért fenn állt annak közvetlen veszélye, hogy az ott lakók huzamosabb, be nem látható ideig gázszolgáltatás nélkül maradnak. Véleményem szerint egy lakóközösség jóléte megalapozhatja a végszükségre való hivatkozás lehetőségét. A bejárati ajtó megrongálásával bejutó szakemberek cselekménye a büntetendőség hiányát eredményezheti, figyelemmel a hideg időjárásra, mint közvetlen veszélyre, a tulajdonos elérhetetlenségére, mint másként el nem hárítható körülményre és az ezekkel arányban álló vagyon elleni bűncselekményre.

A jogtalan támadások is sérthetnek közösségi érdeket, bár a végszükségi helyzethez képest fogalmilag szűkebb kört feltételeznek. Csak a Btk. különös részében megfogalmazott olyan taxatívén felsorolható bűncselekmények (például a közbiztonság, a köznyugalom vagy a környezet és a természet elleniek) sorolhatók ide, amelyek jogi tárgya közvetlenül a közérdeken alapul. A kérdéskörnek főként a garázdaság vonatkozásában van gyakorlati relevanciája, a 4/2007. számú a Legfelsőbb Bíróság büntető jogegységi határozatában kifejtettek szerint, a garázdasággal szemben fellépő személy magatartása nem tekinthető jogtalanak, a közérdekből beavatkozó illetve a rend helyreállítása érdekében eljáró jogos védelmi helyzetben cselekszik.

A két kizáró ok sajátosságaira figyelemmel, a közérdek fogalmának értelmezési lehetősége más szempontok szerint alakul. A támadás egyfajta pozitív kihatás, melyhez az ártás illetve az ártással való fenyegetés képzetét fűzzük,¹⁶ mely akkor jogtalan, ha az megfelel egy diszpozíciószerű magatartásnak. A végszükségi veszély ezzel szemben bármely természeti eseményből vagy más emberi magatartásból származhat. E letisztult dogmatikai álláspont ellenére az új Btk. kodifikációja alkalmával jelent meg olyan szövegváltozat, ami a jogtalan támadás fogalmát kizárólag személyek vagy javak relációjában határozta meg¹⁷, azaz a javaslat indokolása szerint a közérdek ellen intézett támadással szemben nem jogos védelmi, hanem kizárólag végszükségi helyzet keletkezne, ugyanis a közjavak elleni támadással szemben csak a támadásnál kisebb mértékű elhárítás megengedett. Fent írtak álláspontom szerint téves dogmatikai és jogpolitikai alapokon állnak. Szükséges mindkét büntethetőségi akadály rendszerében a közérdekre való hivatkozás lehetőségét biztosítani, pusztán a proporcionalitás eltérő mértéke miatt a két jogintézmény nem mosható össze, vagy cserélhető fel. Megjegyzem, hogy a közérdek fogalmi absztraktsága miatt nehezebb az arányos elhárítási mód vagy a szükségesség mértékének meghatározása, mint az élet vagy vagyon elleni támadások esetén, még a szóban forgó konkrét közösségi érdek figyelembe vételével is nehezen meghatározható kérdés.

Fontosnak tartom megemlíteni, hogy az állam érdekében kifejtett tényállásszerű cselekmények nem sorolhatók a közérdekében véghezvitt cselekmény közé. A jogirodalomban ettől ellentétes álláspont található Ráczy György művében¹⁸, aki a közérdek fogalmához hasonlóan definiálta az állam érdekeit. Álláspontja szerint hiányzik a jogtalanság az ún. állammentő cselekmények során is, így ha az államnak más módon el nem hárítható, közvetlen veszélyből való megmentése végett követnek el bűncselekményt. Az ilyen veszélyhelyzetet az egyén életveszélyéhez hasonló szükségállapotnak tekinti, amely az állam létérdekeit, fennállását közvetlenül fenyegeti (leginkább forradalmi vagy háborús helyzetekben). A szerző az államot, mint legfőbb politikai szervezeti egységet sújtó veszélyhelyzetek vonatkozásában vizsgálja. Habár az állam és a köz érdekei esetenként egybe eshetnek, előbbi fogalom politikai meghatározottságú, ugyanis az államhatalom egy jogilag szabályozott politikai hatalom. Véleményem szerint az ilyen hatalmi szerveződés érdekei esetlegesen, mindkét kizáró ok keretei közé nehezen illeszthető be. Nem véletlen, hogy az európai országok (az Orosz Btk.¹⁹ kivételével) az állam érdekeit mellőzik védhető jogi tárgyként szabályozni a büntethetőségi akadályrendszerükben.

¹⁶ Degré Lajos: *A jogos védelem az anyagi büntetőjogban*, Vác, Pestvidéki Nyomda, 1910. 277. o.

¹⁷ Ligeti Katalin: *Az új Büntető Törvénykönyv Általános Részének koncepciója*, Büntetőjogi Kodifikáció, 2006/1. 21. o.

¹⁸ Ráczy György: *Jogos védelem – az állam érdekében*, Szeged, Városi Nyomda, 1937. 7-8. o.

¹⁹ <http://www.russian-criminal-code.com/PartI/SectionII/Chapter8.html>

IV. A közérdek szerepe más büntetendőséget kizáró okok szabályozásában

Az általam vizsgált Büntető Törvénykönyven kívüli jogellenességet kizáró okok közül a fedett nyomozó által kifejtett és a sértett beleegyezésével végrehajtott cselekmények esetén a közérdeknek döntő dogmatikai szerep tulajdonítható álláspontom szerint.

A Rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény 67/A. § (1) bekezdése szerint bűncselekmény megalapozott gyanúja esetén az ügyész a feljelentést határozattal elutasítja, vagy a nyomozást megszünteti, ha a 64. § (1) bekezdésének *f*) pontja szerint a bünszervezetbe beépült fedett nyomozó által a szolgálati feladata teljesítése közben elkövetett bűncselekmény bűnüldözési érdeket szolgál, és az jelentősen meghaladja az állam büntetőjogi igényének érvényesítéséhez fűződő érdeket. A (3) bekezdés szerint fentiek csak akkor nem alkalmazhatóak, ha a fedett nyomozó más életét szándékosan kioltja.

Amíg a fedett nyomozó bizonyos kisebb súlyú cselekményeinek (pl: kábítószer birtoklása, lőfegyverrel visszaélés) társadalomra veszélyességének hiánya igazolható addig a súlyosan megsebesített vagy kioltott ártatlan emberi életek vonatkozásában már nehezebb a helyzet. Természetesen nem vitatható kriminalisztikai szempontból, hogy a fedett nyomozó mind jogi felhatalmazását és felelősségét, mind szakmai felkészültségét illetően messze nagyobb biztosítékot nyújt az eljárás törvényességéhez és eredményességéhez, mint a gyakran bűnözői körökből verbuvált informátor.²⁰ De a bűnüldözés, bűnmegelőzés mint közérdek vajon meddig jelenthetnek mentő okot a büntetendőség alól?

A kérdéssel az Alkotmánybíróság a 135/B/2006. AB határozatban foglalkozott. Az indítványozók többek között az Rtv. fenti rendelkezéseit támadták, szerintük ugyanis sérti az élethez való jog abszolút jellegét, hogy a bünszervezetbe beépült fedett nyomozó által elkövetett gondatlan emberölés büntetlen maradhat. Az Alkotmánybíróság elutasító döntésében a bűnüldözési érdeket olyan objektív ismérvek tekintette, amely az így kifejtett cselekmény társadalomra veszélyességét megkülönbözteti más elkövetőtől. Álláspontjuk szerint azzal, hogy az élet szándékos kioltását tiltja meg a törvény, eleget tesz objektív intézményvédelmi kötelezettségének. Fenti döntés véleményem szerint több szempontból is kritikával illethető. Az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlata az élethez való jogot abszolútnak, önkényes korlátozását alaptörvény ellenesnek tekintette. Mint minden más személyt, a fedett nyomozót is megilleti jogos védelmi vagy végszükségi helyzetben mentenie magát. Azonban ártatlan életek kioltásának társadalomra veszélyességét nem negligálhatja parttalan mértékben (önkényesen) a bűnüldözési érdek. E körben aggályosnak tartom az ügyész diszkrecionális döntési szabadságát, pontosan körülírt szükségességi és arányossági tényezők hiányában, mert ahogy Lévy Miklós a fenti határozathoz fűzött különvéleményében fogalmaz, a bűnüldözési érdek és az állam büntetőjogi igényének összemérése esetleges. Helyesebb lenne a közérdek ez irányú, a védekezés szabadságát szélesítő szerepét korlátozni, különös tekintettel a vétkesen sérelmet szenvedők irányába.

A közérdek korlátozó szerepköre figyelhető meg a sértett beleegyezésére végrehajtott tényállászerű cselekmények kapcsán. Ezen kizáró ok határa az egyéni önrendelkezés és a társadalmi kötelezettség relációjában alakul. A szerzők többsége szerint az élethez való jog nem korlátozható ilyen esetekben sem. Mezger szerint az emberi élet mint jogi tárgy jogosultja a közösség is, az emberölés a közösséget is sérti²¹, de a hazai jogirodalomban is található az ilyen cselekmények társadalmilag káros voltát hangsúlyozó álláspont.²²

²⁰ Bócz Endre (szerk.): *Kriminalisztika*, BM kiadó, Budapest, 2004. 734.o.

²¹ Edmund Mezger: *Strafrecht ein Lehrbuch*, Duncker und Humblot, München-Leipzig, 1931.215. o.

²² Kádár Miklós-Kálmán György: *A büntetőjog általános tanai*, KJK, Budapest, 1966. 343. o.

V. Egyéb védendő jogi tárgyak értelmezési kérdései

Erdősy Emil a jogellenességet kizáró okokat különleges törvényi tényállásként határozta meg.²³ A jogi tárgyak védelme elsősorban a különös részi törvényi tényállásokon keresztül valósulnak meg. A büntethetőségi akadályrendszerben a társadalomra veszélyességet nélkülöző cselekmények alkalmazása is, inverz módon, de a jogi tárgyak védelmére szolgálnak, azzal, hogy tényállásszerű, de társadalomra hasznos magatartások büntetendőségét mellőzik. Az eddigi büntetőkódexeink taxatív felsorolással, statikusan határozták meg az e körben védhető érdekeket. Claus Roxin szerint minden olyan adottság vagy céltételezés jogi tárgy lehet, ami az egyes személy szabad kibontakozásához, alapjogi megvalósulásához (valóra válásához) szükséges²⁴.

A hazai jogirodalomban a védekezés lehetőségének szélesítését szorgalmazta Gerőcz Kálmán a végszükség esetében. Javaslat²⁵ szerint tárgyai lehetnek az életen és vagyonon kívül a becsület, szabadság vagy birtok. Gárdus Ferenc az 1937. évi svájci Btk. mintájára az egyéb jogos érdekekre is ki kívánta terjeszteni a jogintézmény hatókörét, habár az erre való hivatkozás lehetőségét szigorúbb, objektív feltételekhez kötötte volna.²⁶ Kádár a javak kifejezésének továbbértelmezésével nem csak a vagyoni értékeket, hanem a személynek még szóba jöhető minden más jogilag védett érdekét is ide vonta.²⁷ Mindamellet megjegyzem, hogy a törvény szövegéből nem vezethető le egyértelműen a fenti megállapítás, a gyakorlat egyebekben kizárólag vagyoni értékeket ért alatta. A jogos védelem tekintetében a törvényben foglaltnál szélesebb védelmi kört határozott meg már a Tripartitum és az 1843. évi javaslat is, azzal, hogy a becsület és a szabadság védelmének lehetőségét is megemlíti.

Magam részéről két lehetőségét látok a fenti büntethetőségi akadályok szélesítésének lehetőségére. Az első megoldás a személy fogalmának megfelelő értékelése, értelmezése. Az ember személyét sértő vagy veszélyeztető helyzetek nem szűkíthetők le pusztán a testi sérelemmel járó esetekre, test és lélek nem bontható ketté. Ahogy az Alkotmánybíróság a 23/1990. (X.31.) halálbüntetésről szóló AB határozatban kifejtette, az élethez való jog a méltóság nélkül, nem az emberi élethez való jog. Az ember jogi státuszát tehát előbbi két jogosultság együttesen határozza meg. Mindezekből véleményem szerint következik, hogy az emberi méltóságból forraszó jogosultságok elleni jogtalan támadás vagy veszély esetén a jogalkotónak biztosítania kell (az egyéb feltételek fennálltakor) a védelmi magatartás büntetlenségét. Példaértékűnek tartom ezért az Ész Btk. megoldását, amely a saját vagy mások jogaiban határozza meg a jogos védelemben vagy végszükségben védhető jogi tárgyak körét,²⁸ mivel a személy fent tárgyalt szélesebb hatókörét kétségtelenné teszi. Elsősorban tehát a megfelelő jogértelmezéssel, dogmatikai úton fejleszthetők ezen védelmi magatartások.

A hazai és a külföldi gyakorlat azonban javarészt elutasító az ez irányú kísérletekkel szemben. Az R v Quayle²⁹ ügy a tényállása szerint a vádlott, akinek mindkét karját korábban amputálták, kízó fájdalmai csillapítása céljából kábítószerrel tartalmazó növényt termesztett és fogyasztott otthonában, mivel a számára felírt gyógyszer hatástalan volt. Védekezését a fájdalomra, mint végszükségi veszélyre alapította, amely a kábítószerrel visszaélést megvalósító cselekmény jogellenességét kizárja. A bíróság marasztaló ítéletében kifejtette, hogy a fenti álláspont túlságosan kiterjesztené a végszükség hatókörét, ugyanis a vádlott fájdalom vagy diszkonformitása nem sorolható a komoly sérelemmel fenyegető veszélyhelyzetek közé. Utalt a bíróság a *common law* eddigi gyakorlatára, miszerint kizárólag fizikai sérelem veszélye keletkeztethet végszükségi helyzetet, pszichikai hátránnyal járó veszély esetén kizárt annak megállapítása. Ugyanerre az álláspontra helyezkedett a bíróság az R v Altham ügyben is, ahol a vádlott korábbi autóbalesetéből

²³ Erdősy Emil: *Normaelemzések a büntethetőséget kizáró okok körében*, Jogtudományi Közlöny, 2006/4. 128. o.

²⁴ A szerzőt idézi Nagy Ferenc: *Gondolatok a jogi tárgyról*, Büntetőjogi Kodifikáció 2008/1. 4. o.

²⁵ Gerőcz Kálmán: *A büntetőjogi végszükség*, Budapest, Grill, 1914. 241. o.

²⁶ Gárdus Ferenc: *A végszükség a magyar büntetőjogban*, Miskolc, Ludvig Nyomda, 1938. 107-108. o.

²⁷ Kádár Miklós: *Büntetőjog*, Budapest, Tankönyvkiadó, 1968. 215-220. o.

²⁸ Forrás: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

²⁹ Forrás: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2005/1415.html>

származó csípő csont fájdalmait kábítószer fogyasztásával enyhítette, miután számtalan fájdalomcsillapítási módszer és gyógyszer hatástalannak bizonyult.³⁰

Egy francia jogesetben³¹ azonban a bíróság felmentette azt a bérlőt, aki a bérleményében lebontotta a korábban a tulajdonos által a célból létesített kerítést, hogy a víz, gáz és elektromos kapcsolókat és mellékhelységet elzárja előlük. A család jólétének veszélye a fenti döntés szerint olyan egyéb jogi tárgynak tekinthető, amely a végszükség keretei közé illeszthető.³²

A jogos védelem kapcsán a Legfelsőbb Bíróság az EBH1999.85 számon közzétett döntésében kifejtette, hogy az ítélkezési gyakorlat egységes abban, hogy a becsületsértő kijelentés a kijelentéssel érintett személy részére jogos védelmi helyzetet nem eredményez. A tényállás szerint a sértett házán kívül, közterületen álló cseresznyefáról az arra közlekedő vádlott cseresznyét kívánt szedni, azonban emiatt a sértett és a vádlott egymással szóváltásba keveredett és különböző szidalmak hangzottak el. Miután a sértett és az apja a „cigány” megkülönböztető jelzővel illeték a vádlottat, a nála lévő éles díszkarddal a vádlott maradandó fogyatékoságot eredményező sérülést okozott a sértettnek. Habár a bíróság elismerte az erkölcsi sérelem tényét, de az nem az élet, testi épség vagy vagyon ellen irányuló jogtalan támadás volt. Az emberi méltóság egyik aspektusának tekinthető becsület alatt a társadalmi megbecsülés, a társadalomban kialakult kedvező értékítélet értendő a gyakorlat szerint, ezért érdemes megfontolni a verbális „támadásokkal” szembeni védekezés lehetőségének biztosítását. Gyakorlati relevanciája ennek ott lehet, ahol a folyamatos szitkozódó szavakkal szemben kíván fellépni a sértett. A magyar jogrend korábban egy speciális esetben lehetővé tette az elhárító magatartás tanúsítását becsületcsorbítással szemben. A már nem hatályos katonai büntető törvénykönyvről szóló 1930. évi II. törvény 38. § 3. pontja szerint nem számítható be annak a katonai egyenruhát viselő tisztnek (tisztjelöltnek) a cselekménye, aki a becsülete ellen más személy jelenlétében intézett jogtalan támadás folytatásának megakadályozása céljából az őt megillető fegyvert azonnal használja, feltéve, hogy ezt a célt másként nem érhetette el és hogy a fegyver használatával az elkerülhetetlen szükségesség határát nem lépte túl. Nem egyértelmű, hogy a tetteles becsületsértésen túl a verbális támadásokkal szembeni esetekre is ki kívánta-e terjeszteni a jogalkotó a védekezés lehetőségét, de a hagyományos jogos védelemhez képest többletfeltételt határozott meg a másként el nem háríthatóság követelményével. Habár a védekezés szabadságának ilyesfajta expanzióját támogatandónak tartom, de jelen esetben a törvényhozó sokkal inkább a katonai hivatás tekintélyének védelméhez kívánt hathatósabb eszközöket szolgáltatni, mintsem a konkrét személy emberi méltóságáéhoz.

Szintén az emberi méltóság részét képező magánszférához való jogot sértő bűncselekmények (pl. magánlaksértés) körében érdemes lenne a jogos védelemre történő hivatkozás lehetőségének biztosítani. Gyakori eset közös lakáshasználat esetén, hogy a felek elszámolási vitája egymásnak a lakásból történő kizárásáig fajul. Ilyenkor úgy vélem a lakásba történő bejutás, vagy bent maradást célzó tényállásszerű cselekmények alappal igényelhetnek büntetlenséget. Szerencsére, a hazai bírói gyakorlatban az ilyen jellegű jogosultságok elismerésére már vannak jelek. A BH 1995.685 számú döntésében a bíróság kifejtette, hogy a sértett jogtalanul járt el, amikor a zárt kaput kikerülve átmászott a kerítésen, majd felnyitotta a külső ajtót, és a vádlott tiltakozása ellenére be akart hatolni a lakásba. A sértettnek a magánlakás zavartalan használatához fűződő érdeket és ebből adódóan személyi jogokat sértő magatartása tehát személy elleni jogtalan támadásként értékelhető, amellyel szemben a szükséges mérvű védekezés joga a vádlottat megillette. Megjegyzem, hogy például a svéd Btk. expressis verbis megállapíthatónak tartja a jogos védelemre való hivatkozást azzal szemben, aki a jogosult utasítása ellenére megtagadja a lakás elhagyását.

A jogfejlesztés másik módja a jogalkotói elhatározás lehet. A külföldi büntetőködexek közül a német Btk. a jogellenességet kizáró végszükség körében a szabadságot és a becsületet is

³⁰ Forrás: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2006/7.html>

³¹ Catherine Elliott: *French Criminal Law*, New York, Routledge, 2011. 115. o.

³² Megjegyzem, hogy a jólét védelmében már a XIX. századi német jogtudomány egyik képviselője, Köstlin is megállapíthatónak tartotta a végszükségre való hivatkozást. Geröcz: i. m. 244. o.

szabályozási körébe vonta³³, míg az osztrák Btk. a jogos védelem esetében a szabadságot.³⁴ Álláspontom szerint, ha a jogalkotó szélesebben kívánja kijelölni bármely jogellenességet kizáró ok alkalmazhatóságot, célszerűbb az egyéb érdekek tételes felsorolást mellőzni és általánosabban, a jogfejlesztésre alkalmas módon megfogalmazni azokat. Erre példa a végszükség köréből a svéd és a finn Btk.³⁵ megoldása, amely a más jog által védett érdekeket is a védhető jogi tárgyak közé sorolja. Ezt azért tartom szerencsésnek, mert bármely a jogrend által méltányolt érdeksérelem oltalomban részesülhet, ennek határainak kijelölése és tartalmának meghatározása a gyakorlat feladata.

VI. Összegzés

Álláspontom szerint a közérdek fogalma megtartandó, mint a társadalmi szolidaritás elősegítésének egyik sajátos eszköze. Az önálló dogmatikai hatókörrel bíró helyzetek azonban túlmutatnak a személyek és javak összességén, társadalmilag elismert, konkrétan nevesített közösségi érdekek sorolhatók ide, mint például a választások tisztasága vagy az egészséges környezet megőrzése.

Értelmezési kérdést vet fel ugyanakkor a jogos védelem és a végszükség szabályozásában a személy fogalma, melyhez álláspontom szerint az emberi méltóságból levezethető egyéb jogok is hozzátartoznak. Az ez irányú jogfejlesztés fent vázolt lehetőségeit a jövőt illetően megfontolandónak tartom, szem előtt tartva Békés Imre máig érvényes axiómáját, mely szerint a jó dogmatika sohasem zárt, hanem a haladás irányába mindig nyitott.³⁶

³³ Forrás: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm>

³⁴ Nagy Ferenc: *Gondolatok a jogos védelemről*, Európai Jog, 2004/4. 10. o.

³⁵ Forrás: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

³⁶ Békés Imre: *A büntetőjogi dogmatikáról*, Budapest, Tankönyvkiadó, 1968. 126. o.

Vajon a jogszociológia a szociológiai módszertan egyik szemléletes példája?
Émile Durkheim és a jogszociológia

Meglehetősen komplikált kérdésnek tűnik, és lényegét tekintve az is: honnan, mikortól, kitől eredeztethető a jogszociológia diszciplínája? Talán nem is lehet feltétlenül, konkrétan, konkrét, helyhez, személy(ek)hez, időszakhoz kötni. Mindenesetre, ha megnézzük azokat a tudományos munkákat, melyek a jog és a társadalom kapcsolatának minőségét, mennyiségét, sőt egyáltalán magát a viszonyt, helyezték fókuszpontba a XIX. század végére XX. század elejére szükséges koncentrálni. Ebben a korszakban meglehetősen nagy számban találhatunk a társadalmi lét és a jog szférájának viszonyát kifejtő munkákat, olyan jogelméleti irányokat, amik figyelmet fordítottak a korabeli modern szociológiaelméletekre, illetve olyan szociológiai, szociográfiai tanulmányokat, amik a jog területét vették célba. Ebben az esetben pedig az egyes álláspontok szerint különbséget kell tenni szociológiai orientáció és jogtudományi megközelítés között, s ez akár adhatná a distinkció lényegét is, ugyanakkor – mind a szociológia, mind a jogtudomány tereumáról – meglehetősen markáns vélemények is explikálódtak, miszerint nem lehet a tudomány keretei között ilyen alapon objektív határokat húzni. Mindenesetre az az intellektuális tradíció, melynek hagyatéka olyan nevekben testesül meg, mint *Émile Durkheim*, *Eugen Ehrlich*, *Rudolf von Jhering*, *Max Weber*, *Georges Gurvitch* vagy *Roscoe Pound*, *Oliver Wendell Holmes*, *Jerome Frank* vagy *Karl Llewellyn* szerepet játszhatnak a diszciplína lényegének meghatározásában.²

Az Egyesült Államokban széleskörűen elterjedt szociológiai jogelmélet, illetve jogszociológia európai eredetű volt; többek között ezért is érdemes áttekinteni, hogy milyen kontinentális és tengerentúli társadalmi körülmények voltak, melyek egy ilyen irányú jogelméleti és empirikus szociológiai mozgalmakat indukáltak, vagy legalábbis összefüggtek velük, s ezek a társadalmi szituációk hogyan formálták az elméleteket. S még egy kérdésre figyelmet kell fordítani: mi módon terjedhetett el a jogi kultúrákban egy ilyen jogelmélet, s ennek milyen jogásztársadalmi feltételei voltak. Így ha ezen a gondolatmeneten végigmegyünk, egyértelműen eljutunk a kontinensen belül egy korszakhoz és meghatározható földrajzi helyekhez és meghatározott személyhez.

A kezdetek – a modern szociológia kialakulásával egy időben és egy személyben – a francia *Émile Durkheim*hez köthetőek, aki sokkal inkább a társadalom különféle intézményeinek és a társadalom totalitásának kapcsolatát vizsgálta, s ebben a diskurzusban a jog úgy mond „adta magát”, mint egy „megcsontosodott”, ősi, ám napjainkban is regnáló, szignifikánsan és tagadhatatlanul létező intézmény. Ennek az intézménynek a vizsgálata, már önmagában „ősi” volta miatt módszertani szempontból is kevésbé flexibilisnek és kronológiailag is áttekinthetőnek mutatkozott. A „jog jelenségét” éppolyan, a társadalom totalitásában megvalósult partikuláris intézménynek tekintette, mint a vallást vagy az erkölcsöt. S a jognak az előbbiekkal való kapcsolata csupán a társadalom morális hitvilágával van, ami nem más, mint a társadalomnak az egyes esetek megítélésére való reflektációja. Vagyis – szintén *Alan Hunt* értékelését követve – *Durkheim* esetében a jog csupán egy metodológiai eszköz volt, egy „szem előtt lévő” intézmény a társadalmi szolidaritás elemzéséhez; anélkül, hogy külön figyelmet fordított volna a jog belső struktúrájára, megjelenésére, lokalizálására, inkább egy általános szociológia keretében adott analízist a jogról.³ Vagyis nem egy szisztematikus jogszociológia kidolgozására törekedett, hanem inkább különböző

¹ egyetemi docens, SZTE ÁJK Jogbölcsészeti és Jogszociológiai Tanszék

² Részletesen lásd Alan Hunt. i.m. 3-10. p. *Durkheim* – noha a jog belső elemzése nem feltétlenül került látóterébe – mégis egy általános szociológiai reflexió keretén belül kidolgozott, *Gurvitch* szavai szerint: egy szisztematikusnak mondható jogszociológiát mutatott fel, amivel végső soron kitöltötte azt az űrt, ami a korabeli társadalomtudományok között már nyilvánvalóvá vált. Georges Gurvitch: *The Sociology of Law*. Philosophical Library and Allince Book Corporation. New York. 1942. 83. p.

³ Uo. 92. p.

társadalmi jelenségek (tények) között, egyikként vizsgálta azt, illetve kora pozitivista, evolucionista felfogásának megfelelően a jog fejlődéséről adott egy általánosabb képet.⁴

Émile Durkheim (1858-1917) a franciaországi Epinal nevű faluban született, s tizenkilenc éves korában főiskolai tanulmányait az *Ecole Normale Supérieure*-ben végezte Párizsban. Korai filozófiai érdeklődése, a társadalomfilozófia felé irányult, és Bourdieux-i tanulmányai után disszertációját – a *Társadalmi munkamegosztásról (The Division of Labour in Society)* 1983-ban védte meg Párizsban. Később a Sorbonne egyetemén (1913-ban) megszerezte doktori fokozatát *Tudomány és Oktatás a Társadalomban* címmel. Intellektuális „gondolatvilágát” mindenképpen erősen befolyásolták a felvilágosodás korabeli francia gondolkodók, mint Montequieu vagy Rousseau, főképpen, mivel – az említett gondolkodókkal párhuzamosan - a társadalmi jelenségeket már önmagában, általánosságban, és törvényszerű folyamatok trendjeként kezdte vizsgálni. Emellett „tetten érhető” Immanuel Kant és az *Erkölcsök Metafizikája*, mint a szociális kötelezettség autonómiájának és heteronómiájának dichotómiája, ám természetesen a leginkább markáns szellemi közeg Claud-Hernry de Saint-Simon munkái nyomán elsősorban August Comte nevéhez köthető. S ez a kapcsolat nemcsak a társadalom módszertanilag pozitív vizsgálatából eredt, hanem a szocialitás kollektív tudatként, mint „szellemi viszonyrendszerként” való értelmezéséből, mely a korabeli társadalomtudományi gondolkodásban igazán „új keletűnek” számított. Ugyanakkor megtalálható Herbert Spencer evolucionizmusa és felfedezhető a német szociológus, Ferdinand Tönnies (*Gemeinschaft und Gesellschaft*. 1887.) társadalmi szolidaritásról írott munkáinak hatása is.⁵

Anti-individualista megközelítésében a jog, továbbá a vallási szabályok, erkölcsi normák, szervezeti leírások – több más társadalmi intézmény szabályaival együtt – **társadalmi tények**, melyek autonóm létezésükkel és az individuumtól független, külső kényszerítő erővel rendelkeznek, továbbá az egyén számára meghatározott gondolkodási sémákat, érzelmeket és cselekvési módokat aktiválnak. (Ezt elsősorban *The Rules of Sociological Method* című munkájában fejté ki.) Ezek a társadalmi tények természetesen kívül esnek az individuum fizikai testén, de pszichikai valóságán is túlmutatnak. A *társadalmi tény*, mint kifejezés, végigvonul Durkheim szociológiáján, jogszociológiáján, s nem mellesleg épp e fogalmi meghatározás által indukált metodológiai szempontok alapján, (módszertanilag is diszkvalifikálva) különböztette meg a szociológiát a korabeli „divatos” a humán kognitív tudományokat feltérképezni szándékozó szellemi irányzatoktól (pszichológia, filozófia, biológia). Mely irányvonalak immáron csak az egyént akarták feltérképezni, anélkül, hogy figyelemmel lettek volna annak környezetére, többek között társadalmi miliójére, ám Durkheim pont ezt a problémakört vette görcsö alá. Sőt ennek autonóm metodológiájára törekedve, s módszertani következetessége miatt – napjainkban már konvencionálisan is kimondható - a külső társadalmi tényezők éppolyan hatással vannak az egyén pszichikumára, mint a fizikai tényezők (létezők). Mindezek – individuumtól függetlenül - *sui generis* léteznek, éppolyan hatással bírnak rájuk, és a (természettudományokhoz hasonlóan) törvényszerűségeik éppúgy feltérképezhetőek, leírhatóak. Ezek éppúgy kezelhetőek „dologként”, mint bármilyen más empirikusan mérhető valóságos jelenség, vagyis objektív és modellezhető, demonstrálható, vizsgálható. Márpedig ezek a szociális tények nem önmagukban, hanem csak más társadalmi tényekkel magyarázhatóak. Kronológiai szempontból – talán inkább napjaink szociálpszichológiájához hasonlatosan – a viszonyrendszer megváltozásával szemben generációról generációra „öröklődik” a változással kapcsolatos szembenállás, egyfajta társadalmi „*circulus vicius*”. Tehát a társadalmi tények a természettudományokhoz hasonlóan pozitív módon, a fizikai jelenségekhez hasonlóan írhatóak le, ám a legtöbb esetben a közvetlen, direkt, hanem közvetett, indirekt módon mérhetőek (mint a nem igazán anyagisítható „társadalmi tudat” jelensége).

Ebből a perspektívából nézve pedig a jog is társadalmi tény: egyrésztől *kényszerítő erővel bír*, vagyis megtilt bizonyos cselekedeteket (például lopás, emberölés) másrésztől valóságos, mert

⁴ Részletesebben lásd: Michel Clarke: Durkheim's Sociology of Law. 3. British Journal of Law and Society. 286. 1976. 246-255. p.

⁵ A. Javier Trevino: The Sociology of Law. Classical and Contemporary Perspectives. The Durheimian Perspective. Transaction Publishers. New Brunswick, USA and London, UK. 2008. 234. p.

valós konzekvenciával bír (bebörtönzés, halálbüntetés) továbbá *externális*, mivel a társadalom objektív tényként beszél az olyan kérdésekről, mint (például szabályszegés, cserbenhagyás, etc.) s végül a jog *megfigyelhető*, hiszen a szabályok többnyire írásba foglaltak (kódexeket állítottak össze, törvényekbe foglalták, etc.

Ehhez szorosan kapcsolódik a már említett *kollektív tudat* jelensége, mely *Durkheim* definíciója szerint közös szokások és érzelmek általános, a többség által normatívnak tartott rendszere, melyek a közösség tagjainak életét determinálja. Általánosan regulatív, morális erő, mely megmutatja a különböző cselekvési lehetőségek közül a helyeset és a helytelent; mely „erő” a mechanikus szolidaritással bíró társadalmakban inkább erősebb, mint az organikus szolidaritást preferáló szocialitásokban, ahol inkább gyengébb.⁶ De mi is az a mechanikus, illetve organikus szolidaritás?

A *mechanikus szolidaritás*, mint egy ideáltípus elsősorban a kis, preindusztriális, tradicionális településekre jellemző, ahol a mutuális viszonyok előfordulási gyakorisága viszonylag magas. S ebben az esetben a csoportszolidaritás kifejező eszköze a „közös tudat”, mely *homogenitás* a csoport összetartásának záloga. S mivel a közös szokások, cselekvések, tendenciák tisztán (a csoport tagjai számára is) láthatóak, így olyan mélyen hisznek életük és morális világuk azonos voltában, hogy így ezek többnyire vallásos kereteket is kapnak.

Nos, ebben a helyzetben senki nem gondolkodhatott magáról, mint önálló individuumról, mint aki „más, mint a többi”, s innentől kezdve például valamely a közösség normáitól eltérő cselekmény nem azért sértő a kollektív tudatot, mert kriminális, hanem azért kriminális, mert sérti a kollektív tudatot. Ezért, ahogy a Társadalmi munkamegosztásban is írja, ezekben a társadalmakban a munka kevésbé volt differenciált, következésképpen az ahhoz szükséges tapasztalat generációról generációra, idősebbekről fiatalabbakra szállt.

(Erre példának hozhatóak a rurális *Pennsylvaniában, Ohio, Indiana, és Ontario, Államokban*, ahol a régi *Amish* közösségek élnek. Az „uniformis” (fekete ruha) a homogenitás fizikai megjelenési formája, az egyszerű munkamegosztás (férfiak a földeken, asszonyok a háztartásban dolgoznak) „apáról fiúra száll”, s végül szokásaik jól körülhatárolható vallási szabályokban foglaltak.)

Az *organikus szolidaritás* ezzel szemben inkább egy differenciáltabb, magasabb szinten specializálódott „szakmunkák” hálózatából áll/állt, az „egyes egyének sokkal nagyobb és külső megjelenésében is megmutatkozó egyéniséggel és autonómiával bírnak, ezáltal alkotva a nagyobb „egész” egységét. Végző soron a kétféle szolidaritás között az úgynevezett interakciós dinamika sűrűsége mutatja meg a határt, ugyanakkor ennek emelkedése párhuzamos a preindusztriális társadalmak és az indusztriális társadalmak közti átmenetben is. Ugyan az organikus szolidaritás keretei között is létezik a kollektív tudat, ám ez már sokkal gyengébb, mint a mechanikus szolidaritású társadalmakban, és ez a heterogenitás önálló célokat ad az egyes individuumoknak, melyek közötti folyamatos interakció adja meg a társadalom „szerződéses” hálóját, és többek között a jogrendszert is. S ez a fajta specializáció, illetve munkamegosztás táplálja az egyének közötti folyamatos reciprocitást és interdependenciát, ellentétben a mechanikus szolidaritással, ahol a közösség tagjainak moráljából való részesedés alkotja a közösség tagjainak kötelékét. (Szélsőséges esetben a mechanikus szolidaritásban nem létezik csupán egyetlen tudat, míg az organikus társadalom az előbbi oldaláról szemlélve devianciák sokaságával tarkított, egyféle „anarchiát” alkothat. Az időbeli-társadalmi változások során a mechanikus szolidaritás intenzitása fokozatosan csökkent és mindezt később az organikus szolidaritás komplexebb formája helyettesíti.)

Természetesen az evolúció felfedezhető: *Durkheim* szerint a korai mezőgazdaságon alapuló társadalmakra a mechanikus szolidaritás; az iparosodott társadalmak kifinomultabb munkamegosztásával járó társadalmakra már az organikus szolidaritás inkább jellemző.

Nos, mivel *Durkheim* számára a jog lényegében a társadalom moralitásának mérhető lenyomata, és mivel a jog a társadalom morális attitűdjéből ered!, mely a szolidaritás minőségéből

⁶ A. Javier Trevino i.m. The Durheimian Perspective. 236-238. p.

származik, ezért a jog tökéletes mérőeszköz (mintegy a termométer szociológiai ekvivalenciája) a szociális kohézió mérésére.

Ebben a gondolati közegben bármilyen szabály „A Jobból” vezethető le, ami nem más, mint egy látható szimbóluma mindannak, amit esszenciálisan szociálisnak mondhatunk; másképpen: abszolút értelemben vett társadalomelméletről beszélhetünk, ahol minden jelenség – így a jog is – nemcsak megkülönböztethető karakterének forrása, hanem egyben oka is.⁷ Ez leginkább a bűn, illetve a bűncselekmények elemzésénél derül ki, miszerint a bűncselekményekre való büntetés, nem más, mint a társadalom vitalitásának újra és újra megtörtendő explikációja, mellyel a társadalom újra és újra igazolja önmagát, és a kollektivitás ezáltal tartja meg értékeit, értékítéleteit, vagyis egy formális aktuson keresztüli ismétlődő (bár nem változatlan) öndefinícióról lehet beszélni.⁸ Az aktus pedig nem más, mint a büntetés, ami ebben a diskurzusban végső soron a bűn elkövetésével közös gyökerekben található.⁹ S ebben a relációban a jog nemcsak reflektációja, hanem egyúttal indikálója is a társadalmi szolidaritásnak, más szavakkal: a jog – mint az egyének „felett álló” társadalmi produktum – egyúttal szimbolikusan és ténylegesen is megtestesíti, ám ezzel együtt indukálja is a szociális harmóniát. Ennek megfelelően a társadalmi szolidaritás mértékéhez igazodik a jog minősége is, miszerint megkülönböztetett úgynevezett represszív (büntető), és restitutív (civil) jogot.

Számára a társadalmi munkamegosztásból egyértelműen következik, hogy a szabályozás a társadalmi szolidaritás indukálásának elsődleges eszköze; ám inentől – mivel a jog társadalmi produktum – a társadalmi szolidaritás minőségétől függ a jog kvalitása, mely szabályozási „kultusz” keretei között a szankció minőségét indikátorként aposztrofálta. Eszerint megkülönböztetett *represszív* és *restitutív* szankciót; s ez már alapjává vált a represszív és restitutív jognak; azonban mindez szoros összefüggésben áll – legalábbis implicite mindenképpen – nem mellesleg antropológiai kérdések körüli vitákat is kiváltva, az evolucionista „társadalmi fejlődés” problémájával: a társadalom bizonyos korokban a represszív, más időkben pedig a restitutív jogot preferálta.

A *represszív jog* elsősorban a büntetéseket preferálta, vagyis inkább a primitív társadalmakra volt jellemző, ami a munkaszociológia világában elsősorban a *durkheim*-i mechanikus szolidaritás dominanciájának volt megfelelő. A munka minőségének hasonlósága vagy éppen egyazon volta olyan kulturális hasonlóságot, homogenitást adott a társadalomnak, hogy bárki deviáns cselekménye a közösség bármely tagja ellen, az egész közösség elleni normasértésként definiálódik. ehhez kapcsolódik a bűn és a szankció megítélése, illetve végrehajtása, mely általában szakrális jellegű, (mint például az ősi egyiptomi, zsidó vagy indián közösségekben).¹⁰ Ennek társadalmi funkciója, hogy azt az erőt, mely megbünteti a bűnöst, felülemeljük az individuumon/individuumokon és áthelyezik a közösség tagjai által biztosnak tekintett, a megváltoztathatatlan és ezzel a transzcendencia világába; következésképpen a vallási szabályok

⁷ Uo. 73. p.

⁸ Ahogy *Durkheim* fogalmaz: egy cselekmény nem attól sokkolja a közvéleményt, mert kriminális, hanem attól kriminális, mert sokkolja a közvéleményt, vagyis maga a bűn a kollektív tudat eredménye. Vö.: Émile Durkheim: A társadalmi munkamegosztásról. Ford.: Csáky Mihály. Osiris Kiadó. Budapest. 2001. 80. p.

⁹ Ugyanakkor a büntetési nemek és módok változásával kapcsolatosan – noha külön értekeznek a kérdéstről – meglehetősen szemantikusan képet ad, különösen, ha mindezt összehasonlítjuk akár a szociológiai irodalommal (mondjuk *Michel Foucault*) akár a büntetőjog irodalommal (mondjuk *Cesare Beccaria*). Vö.: Michel Foucault: Felügyelet és büntetés. A börtön története. Gondolat. Budapest. 1990.; Cesare Beccaria: A bűnökről és a büntetésekről. Fordította, a bevezető tanulmányt és a jegyzeteket írta: Madarász Imre. Országos Pedagógiai Könyvtár és Múzeum. Budapest. 1989. *Durkheim* a börtön kialakulását és elterjedését az egyéni szabadság, individuális szabadságjogok és az egyéni felelősség társadalmi „meggyökeresedésével” magyarázta. Lásd: Émile Durkheim i.m. 296. p.

¹⁰ „(...) *Mefresz* főpap egy nagy kanalat vett a kezébe és az üstben bugyborékoló szurokból merítve, emelt hangon mondta: - Így vesszen el a szent titkok minden árulója! E szavakkal leöntötte a folyékony szurkot a padlónyíláson, mire a föld alól üvöltés tört fel (...) – Lelked a bűn és szégyen bélyegével ott bolyongjon, ahol boldogan élnek az emberek ... - mondta egy másik pap és lecsurgatta a kanál szurkot. (...) A büszke trónörökös most megértette, hogy van hatalom, amely előtt meghajolnak a fáraók is.” Boleslaw Prus: A fáraó. Európa Könyvkiadó. Budapest. 1960. Fordította: Havas József. 224-225. p. Mindez tökéletesen megmutatja, hogy akár világi, akár szakrális normaellenes cselekményről van szó, a büntetés, vallási jellegű és szükségképpen összefonódik a világi hatalommal.

lefedték szinte az egész társadalmi lét szokásait.¹¹ Tehát a mechanikus szolidaritás „mechanikus” és elkerülhetetlen büntetést rótt arra, aki a kollektíva vallási érzéseit és kollektív tudatát sértette meg.

A *restitutív jog* pedig „az eredeti állapot helyreállítására” asszociálva inkább a munka differenciálódásából eredő társadalmi organikus szolidaritás alapjaiból következik, és ennek legnyilvánvalóbb kifejeződése – mintegy *par excellence* a szociális kooperáció jogi explikációja – a szerződés, illetve a kötelmi jog.¹² Ám a szerződések, s mellesleg a tulajdoné, tulajdonjogé is, eredete – *Julius Stone* véleménye szerint a metafizikai tulajdonelméletek egy meglehetősen egzotikus variációját megjelenítve,¹³ a vallási formalizmusból ered –, mely egyrészt pusztán a tranzakciók kvantitatív megnövekedése során megváltozott gazdasági élet miatt, másrészt az ehhez kapcsolódó társadalmi tudat átalakulása folytán jogi, tehát világias, formalizmussá vált, s immáron már nem volt szükség a tényleges – szakralitástól áthatott – transzferre, csupán a szimbolikus aktusra. S ettől kezdve a jogsértés már nem az egész közösség normáinak és „lelkének” sérülését jelentette, hanem csupán egy másik individuumnak okozott kárt. Innentől kezdve az állam csupán, mint a társadalom reprezentációja, biztosítja az eredeti állapot helyreállítását. Ahogy *Émile Durkheim* fogalmazott: „a represszív jog a társadalmi tudat szívéből ered, addig a restitutív jog „forrása a társadalmi tudat távlati jellegéből fakad”.¹⁴ Mintegy az „egyen kultuszát” hivatott megteremteni, és ennek a morális attitűdnek a lenyomatai a vallástól független szekuláris morál, az emberi méltóság, az egyéni értékek elfogadása, és sok minden más, mely a humaniorák szempontjából lényeges. Vagyis a társadalmi rend helyreállítása már nem valamely jogsértő büntetésében aposztrofálódott, hanem az eredeti állapot helyreállításában, egyúttal az interperszonális korrelációk *equilibrium*ában testesült meg.

Ezen felül külön kategóriákat alkalmazott a jog változására, mely a természetesen a társadalmi változásokkal párhuzamos; elsősorban inkább (de nem feltétlenül) a represszivitásra asszociálva megfogalmazta a jog *kvantitatív* és *kvalitatív* változásának elveit.

A *kvantitatív változás elve*, ahogy *Durkheim* fogalmazott: „a büntetések evolúciójának kétféle törvénye” elsősorban a büntetések fizikai súlyosságának alapul vételével, azt indikátorként használva, határozta meg a társadalmi fejlődést. Így a jogszabályok és a hozzá kötött elsősorban fizikai szankciók a centralizált (abszolút) uralmak jellemzői, s ezzel párhuzamosan a büntetések súlyossága is ehhez köthető.¹⁵ Ám ami számára is problémát okozott, hogy a „modern” abszolút hatalommal bíró társadalmak is használják az úgynevezett súlyos büntetéseket. Az „intellektuális szakadék áthidalása” adott volt: a társadalmi változás/fejlődés az elsődleges, de természetesen ebbe más tényezők is (többek között egyik fő tényezőként) szerepet játszanak: politikai-szociológiai szempontból minél centralizáltabb az állam, annál több és súlyosabb szankciókkal járó szabályokat hoznak. Egy látszólagos ellentmondás, ám *Durkheim* „implicit” megoldással szolgált: a politikai centralizáció növekedésének mértéke egyenesen arányos a büntetések súlyosságának mértékével, de ez csupán szekunder faktor, a primer – a társadalmi munkamegosztás alapján működő – egyéb társadalmi „mérőeszköz”.

Tehát minél decentralizáltabb a hatalom, azzal egyenesen arányosan a büntetések fizikai intenzitása is csökken. Ezzel kapcsolatban pedig annak okait (ti. a súlyos fizikai büntetés) a társadalmi fejlődés és a politikai centralizáció egymástól független faktoroknak tekintette (ám mindkettő befolyásolja a jog minőségét). Sőt a két szociális tény között hierarchia létezik: a

¹¹ Émile Durkheim: *The Division of Labour in Society*. New York: Free Press. Translated by: W. D. Halls. 1983. 1984. 94. p.

¹² Vagyis a *represszív jog* elsősorban a büntetőjogot és kisebb részben a közigazgatási jogot fogja át, míg a *restitutív jog* főleg a civil jogra vonatkozatható, ám nem tett különbséget közjog és magánjog között, hiszen minden jog „közjogias”, mivel minden jog társadalmi eredetű. Vö.: Émile Durkheim i.m., különösen a 67-127. p. Ebben mellesleg implicite antropológiai kérdéseket is felvetett, melyek nem feltétlenül találkoztak a konvencionális antropológiai álláspontokkal (*Malinovszki, Hoebel, Radcliff-Brown, Hogbin*, etc.). Ráadásul a társadalmi, és jogi változások fordulópontját leginkább saját korára (XIX. század vége) vetítette.

¹³ Lásd: Julius Stone: *Review of Division of Labour*. 47. *Harvard Law Review*. 1451. 1934.

¹⁴ A. Javier Trevino i.m. *The Durheimian Perspective*. 241. p.

¹⁵ Elég csupán arra gondolni, hogy a Római Birodalomban egy császári konstitúció megsértése milyen büntetéssel járt, ám egy *aedilis* vagy *questor* már csak jogosult sem volt kilátásba helyezni ilyen szankciót.

társadalmi faktor az elsődleges okként definiálható; ugyanakkor egy másodlagos tényező (ti. az állam hatalma, és annak abszolútuma) másodlagos faktorként működhet. (Ezért lehetett, hogy az ókori Athénban, vagy a zsidó népek között, mivel elve demokratikusabb berendezkedéssel bírtak, a büntetések sem voltak olyan drákóiak, mint ugyanebben az időben, Egyiptomban, vagy Asszíriában. S pont emiatt történhetett, hogy ahogy a köztársasági Róma hatalmi bázisa centralizálódott, a császári Rómában megnövekedett a „főbenjáró bűnök” száma, illetve a büntetések intenzitása.)

A *kvalitatív változás elve* – egy kissé leegyszerűsítve – a büntetések „brutálisának” humánusabbá válását jelenti; ami napjainkra vetítve nem más, mint a személyes szabadság elvétele: a *bebörtönzés*; mely büntetési forma annál elterjedtebbé vált, minél inkább szekularizálódott az adott társadalom. Ez nem feltétlenül jelenti az adott egyén számára a büntetés „enyhülését” inkább módjának megváltozása, mely változás éppúgy fenntarthatja a büntetés „átélésének” egyéni súlyosságát: ugyan a büntetés objektíve kevésbé erőszakos, az egyén számára éppolyan hátrányt jelenthet, mint annak korábbi erőszakosabb volta.¹⁶ Így például a köztársasági Rómában ugyan létezett valamiféle börtön, ahol időlegesen őrizték a vádlottakat, de ez korántsem a büntetés volt. Mivel a bűn a kollektíva tudata ellen történt, a bűnös is kollektívaként felel, az egész család, vagyis felesleges az elkövetőt megbüntetni, amíg fellelhető olyan személy, aki szintén felelőssé tehető.

Azonban mivel az egyéni szabadság egyre fontosabbá vált, az attól való megfosztás is szükségképpen egyre komolyabb fenyegetést jelentett, ezért egyre inkább szükség lett börtönökre, ugyanakkor a büntetések sokkal kevésbé voltak erőszakosak. (*Frank Parkin*)¹⁷ „Vagyis a börtön a szükséges és természetes helyettesítője minden más büntetésnek, melyek fokozatosan elhalványultak a történelem porondján”.¹⁸ (S pont a XIX. század volt a börtönnyitások évszázada, mint például *Walnut Street Jail Philadelphia, Auburn State Prison, Sing Sing Prison in New York, Eastern Penitentiary of Philadelphia, Charlestone Penitentiary of Massachusetts.*)¹⁹ Korának tendenciáit is figyelembe véve, összefoglalva a társadalom differencialitása és a központi hatalom decentralizáltsága határozza meg a büntetések minőségét.

A kétféle változás elve pedig elvezet a kriminalitások kétféle típusához is: a misztikus és transzcendens karakterrel jellemző *vallási bűnök*hez és az egyén, illetve annak tulajdona elleni *világi bűncselekmények*hez.

A *vallási bűnök*, mint az a társadalmi munkamegosztásból is következik a kollektív tudatot sértették meg, a büntetés is szakrális és tulajdonképpen a blaszfémiahoz mérhetően súlyos. Ezekben a társadalmakban a politikai hatalom is monopolizált, centralizált, abszolút és „emberfeletti” szintre helyeztetett. A bűn nemcsak a társadalom ellen történt, hanem annak reprezentativitása, az abszolút szuverén ellen is, aki végső soron, legalábbis formálisan, a jogot alkotja. A szuverén által megtestesített közösség szakrális reakciója – maga a büntetés - pedig helyreállítja a közösség kollektív tudatát, melyet a deviáns cselekmény megsértett.

A *világi bűncselekmények* (*Durkheim* értelmezésében a köztörvényes bűnök jelentős része ide értendő: lopás, csalás, rablás, emberölés, etc.) már az egyén ellen, illetve az egyén érdeke elleni cselekményekben realizálódnak.) s az egyén már nem volt képes az elkövetővel szemben ugyanazzal az erővel fellépni, mint Isten.²⁰ Ezzel párhuzamosan a társadalom kollektív tudatának ereje csökken, a teokratikus hatalmaktól szekuláris társadalmak lesznek, s következésképpen a büntetések irracionalitása is megszűnik, vagy legalábbis mérséklődik. Ennek egyféle társadalmi lenyomata, – ahogy *Michel Foucault* is megvilágítja – „a közönség szimpátiája az elkövető iránt”, illetve *Cesare Beccaria* abolícionista nézeteinek szélesebb körű elterjedése.²¹

¹⁶ Émile Durkheim: *The Division of Labour in Society*. i.m. 131. p.

¹⁷ Frank Parkin: *Durkheim*. Oxford University Press. Oxford. 1992. 37. p.

¹⁸ Émile Durkheim: *The Division of Labour in Society*. i.m. 120. p.

¹⁹ S többek között a francia *Gustave August de Beaumont*, aki az amerikai büntetési rendszer vizsgálatával volt megbízva, - mellel *Alexis de Tocqueville* egyetértésével - állapította meg, hogy a büntetéseket „egyneműsítették”. A. Javier Trevino i.m. *The Durkheimian Perspective*. 245. p.

²⁰ Émile Durkheim: *The Division of Labour in Society*. i.m. 125. p.

²¹ *Cesare Beccaria* i.m.; *Michel Foucault* i.m.

Durkheim a társadalmi munkamegosztás és „a jog világának” vizsgálatakor külön kitért a *kötelmi jogra*, pontosabban a *szerveződések jogára*, melyről a *Boudeaux-i* Egyetemen, illetve a *Sorbonne-on* adott elő, és ennek lejegyzetelt változata könyv formájában *Szakmai Etika és Civil Erkölc*s címen (*Professional Ethics and Civil Morals*) jelent meg. A kontraktusok jogi kötelmének alapja feltehetően *Sir Henry Maine* jogtörténeti – a személyes pozícióból a társadalmi viszonyok felé vezető utat identifikálva – evolúciója, miszerint a „dirigista” rendszerekből a személyek közötti voluntarista alapon létrejött szerveződések láncolata adja a szocialitás alapját. Nos, ehhez hasonlóan *Durkheim* a jogi „köteléket” két forrásból eredezteti: 1. dolgok vagy személyek feletti jognyilatkozatok és feltételek; 2. nem egyoldalú jognyilatkozatok, hanem minden oldal közös akaratának dolgok vagy személyek feletti rendelkezése.²² Például az ókori antik világban a „gazdának” joga volt rabszolgája felett rendelkezni egyoldalú jognyilatkozattal is, ezzel ellentétben később ez a viszony átalakult a munkáltató és a munkavállaló közötti mindkét fél által szándékozott, közös megegyezésen alapuló, bilaterális akaratnyilatkozattá, vagy, ahogy *Durkheim* mondja: „kapcsolatrendszer a saját akaratukból eredő kötelmekkel, egy viszony, mely a jog erejénél fogva köti az egyezség és az akaratok eredetét”.²³

A fentieknek megfelelően a korai szerveződések az adott „csoport” egymással kötött obligációi voltak, s ez nehezen volt változtatható, hiszen a társadalom egészét kötötte, s – amennyiben valaki csatlakozott a szociális rendszerhez, már részesévé vált az adott csoport közös életének és az ahhoz kapcsolódó normákhoz. A közösség tagjának lenni az egyén számára meglehetősen unilaterális szerveződés volt, mivel a közösség „szent entitása” nehezedik társadalmi tényként az egyénre, de az egyénnek nincs hatása a közösségre, illetve annak kollektív tudatára. A társadalmi munkamegosztás változásával pedig a szerveződések inkább a magánfelek önálló akaratára, a szerveződések mellérendelt viszonyaira, s egyre inkább bilaterális viszonyrendszer megtestesítésére irányultak. Ennek megfelelően *Durkheim* a következő – evolúciós mechanizmusok sorrendjében - szerveződéstípusokat (mint tipikus szerveződések) különböztette meg: 1. A vérszerveződés. 2. A reálszerveződés. 3. A rituális megerősítéssel járó szerveződés. 4. A konszenzuális szerveződés. 5. A mellérendelt felek között kötött szerveződés. Mintegy szerveződési formák által megmutatott trend: a pszeudo-kontraktustól napjaink szerveződési formáin át a jövő kontraktuális viszonyait villantotta fel.²⁴

- A *vérszerveződés* tipikus a szoros köteléssel és kollektív tudattal rendelkező közösségekben, ahol mindenkinek megvan a saját közösség hierarchiáján belüli szigorú pozíciója. A szakralitás és az úgynevezett „családi”- és/vagy vér-kötelék az erős közösségi érzés formális megnyilvánulása. (Történelmi példát tekintve a korai keresztény közösségek, akik részesültek Krisztus Testéből (*Corpus Christi*) és Krisztus Véréből (*Sanguis Christi*) egyazon vértestvérségnek lettek részei, mely a közösség kollektív tudatát újra és újra megerősítette. Ennek Római Katolikus tradíciója az utolsó vacsorára való megemlékezés.²⁵ Vagy napjaink kriminológiai kérdéseire világítva a családi kapcsolatokon alapuló köztörvényes bűnözés is épp ebbe a kategóriába tartozik. A *Maffia* és *Cosa Nostra* (persze sokszor legendáriumokba illő) történetei közül egy mindenképpen igaz: „a vér azt jelenti, hogy családunk tagja vagy!”, vagyis a kötellem keletkezése szakrálisan történt és a „rokonság” relevanciájával bír.²⁶)
- A *reálszerveződés*, mint a szerveződési típusok második formája kizárólag dolgok (tárgyak) aktuális átadásánál, transzferénél találhatóak, mely mindig konkrét, egy adott térben és időben megtörtént eseményhez, a cseréhez köthető. A valóságos átadás, mely tárgyak mennyiségükben, minőségükben vagy előbbieik kombinációjában körülbelül azonos társadalmi értéket képviselnek, tehát cserélhetőek (például a dolog átvétele és a vevő

²² Émile Durkheim: *Professionals Ethics and Civic Morals*. Routledge and Kegan Paul. London. 1957. Translated by Cornelia Brookfield. 176. p.

²³ Uo. 177. p.

²⁴ A. Javier Trevino i.m. *The Durkheimian Perspective*. 248. p.

²⁵ A valódi közösség érzése, mely fizikai formációt is öltött, (test és vér); a bűn és bűnbocsánat magában közösségben teljeshetett ki, így a bocsánatkérés és annak megadása is a csoportintegráció erősítését szolgálta.

²⁶ Peter Maas: *The Valachi Papers*. G. P. Putman's Sons. New York. 1968. 98. p.

által értékének kifizetése) a reálaktus, a kölcsönös átadás maga bizonyítja a szerződés létrejöttét. Később ez némely esetben érték nélküli szimbolikus átadásokban is realizálódhatott (mint az ősi germán jogban a galamb szabadon engedése) helyettesítette az aktuális csere tárgyát.

- Az *ünnepélyes-rituális kötelezettségvállalások szerződése*, mindenképpen valami esküfélét tartalmazott, mely eskü és annak rituális formája, mint „szent erő” kötötte a résztvevő feleket. A kontraktust kötő felek nagyon gondosan ügyeltek a formák specifikus frázisainak kiejtésére, s mindez *sui generis* kölcsönösen kötelezte a feleket a létrejött kötelelem betartására. Végző soron a rituálé egyfajta külső garancia segítségül hívásának is tekinthető, valamiféle isteni közbeavatkozás vagy közvetítés, mely az adott ügylet „beteljesülését” biztosítja. A Középkorban a Kompurgáció pontosan ezt jelentette: társadalmanként megfelelő számú köztisztelőben álló embert kellett tanúként hozni, akik eskü alatt vallották, hogy az „elkövető, alperes, felperes, egyéb eljárási résztvevő” igazat mond vagy ártatlan (*dire la verita*; ennek „kollektív tudatként” napjaink eljárásának egyik megfeleltetése az esküdtválasztás: *voir dire*).²⁷ S mivel mindenki a transzcendencia (istenség) büntetésétől félt, senkiről sem gondolhatták, hogy szándékosan nem mondott igazat. Manapság ugyanennek egyik megnyilvánulási formája – megszegése esetén pedig inkább a közösség, transzcendenciától független, rosszállását magával vonva - a „szavát adta” kifejezés.²⁸ Ugyanis a szó ebben az értelemben érzékelhető, tapintható dologgá vált, amit „ha egyszer szavát adta” már nem az ő tulajdona (tipikusan ilyennek tekinthető a házasság, illetve a házassági szerződés és annak vallásos ceremóniája).
- A *konszenzuális szerződési* forma akkor lépett fel, amikor a gazdasági élet frekvenciája megváltozott és sűrűbbé váltak a szerződéses kapcsolatok. Ekkor ugyanis az ünnepélyes keretek már „kényelmetlennek tűntek” és végül alkalmatlanná váltak a kapcsolati rendszer építésére. A szerződések legitimációja a pozitív jog szankciója által biztosított, s immáron a jog nemcsak a közösséget, hanem az individuumot is védelmezi. A szerződés bilaterális kötelelem, mely a tranzakciós feleket reciprocitásra kötelezi, mindkét fél ígéretet is tesz és ígéretet is kap. *Durkheim* szerint ez az első „igazi” szerződés, mivel felek megegyeztek és egyetértének a szerződési terminusokban és a fő vezérelvük akaratuk deklarálása. Pszichológiai szempontból a konszenzuális kontraktus a a tudatuk belső állapotát explikálja; s ha az akarat nem szabad vagy hiányzik, a szerződés érvénytelennek mondják. Vagyis a konszenzus a felek „belső tudatából”, pszichikai állapotából ered, s nem pedig valamiféle formális rituáléból nyeri érvényét. (Erre a pszichikai állapotra utal napjaink jogrendszerében is megtalálható latin jogi terminus technikus: *bona fide*, tehát jóhiszeműség.)²⁹
- A *legális, törvényen alapuló szerződések* az előbbivel ellentétben a kötelelem externális konzekvenciáit veszik figyelembe. Ugyanakkor *Durkheim* hangsúlyozta, hogy mind az internális, mind az externális aspektusa hangsúlyos e szerződési formánál: „ez a fajta szerződés nem egyszerűen csak egy szabad akaratból, minden külső kényszer nélkül kötött szerződés, hanem aminek során dolgok, vagy szolgáltatások cseréje azok normális (társadalmi szemlélet által meghatározott) igazi értékén”.³⁰ Ez természetesen nem jelenti azt, hogy az egyes individuumok nem karnak a másik fél „kárára” előnyhöz jutni vagy, hogy minden szerződés „fair” lenne. Mindenesetre e szerződési formákat

²⁷ A „kompurgáció” mintegy megtisztulás, hiszen a latin „con(m)” és a „purgare” szavakból származik: valamivel megtisztítani; a megtisztulás pedig a konfesszió, a gyónás pedig felszabadít minden bűn alól, immáron nem vétkezett („tisztázta magát”) vagyis „igazat szólhat”.

²⁸ Ennek további verbális megerősítési formái – meglehetősen sok nyelvcsaládban – a mai napig, még inkább megerősítve is, léteznek: „give the (your) word bound” – „add szavad, melyhez kötve vagy”: a nyelvi formák pontosítása növelte a kötelelem erejét!

²⁹ A. Javier Trevino i.m. The Durkheimian Perspective. 250. p.

³⁰ Émile Durkheim: Professional Ethics and Civic Morals. i.m. 211. p.

preferáló társadalmakban, amennyiben a kontraktus által „jogtalan” előnyhöz jutnak, a szocialitás attitűdjében megjelenik az organikus szolidaritás sajátos formája: a szimpátia, altruizmus embertársunk iránt. Ezzel párhuzamos a represszív jog esetében megjelenő szimpátia az elkövető megbüntetése során a szenvedő iránt.³¹

Durkheim szerint ez utóbbi két, de a törvényes szerződés mindenképpen, arra szolgál, hogy – ugyan nem feltétlenül szerez mindenki a számára megfelelő hasznot szerződésből, - ám a csere „fair áron” történt és ez kizárja azokat az egyenlőtlenségeket, melyek a családok státuszának pozíciójából erednek. Sőt a szerződéses viszonyok egyáltalán nem zárják ki a verseny jelenlétét, csupán moderálják azt. Vagyis egyfajta társadalmi kritikaként illette az „örökletes” státusból eredő jogokat, továbbá azt, hogy a szociális pozíció határozhatja meg egy kötelelem jogosságát vagy jogtalanságát. Mivel minden individuális cselekmény értékelésénél az *örökletesség* csak „zavaró”, torzító tényező lehet, vagyis az öröklött pozíció ellentétben áll a társadalmi fejlődéssel, aminek alapját az individualizmus képezi és az egyre precízebb munkamegosztáson, illetve az abban való részvételen alapul.

S itt történt meg az igazi kapcsolódás *a szerződéses viszonyok és a társadalmi munkamegosztás* között. A szerződések alapvető társadalmi funkciója a javak és szolgáltatások felek közötti cseréje, ugyanakkor éppoly fontos funkciója a társadalomban fenntartani a normális kooperációt és egyfajta egyensúlyt. A társadalmi munkamegosztás vagy a feladatok specializációja a kooperáció frekvenciájának optimalitásától függ, melyet pedig a „modern” szerződések hálója biztosít (hiszen más szavakkal: minden szerződő félnek szüksége van a másik félre.³²) Ez pedig egyfajta statisztikai *equilibrium*, miszerint *az érdekek kompetíciója és a társadalmi szolidaritás közötti optimális viszony biztosítja a társadalom fenntartható szisztémáját; mi több a szerződések, mint társadalmi intézmény inkább egy általános, létező, társadalmi konszenzust jelent.*

A szerződési jog pedig arra hivatott, hogy szabályozza, illetve meghatározza a kontraktusok jogi kimenetelét, vagyis ezáltal tartja fenn *a társadalmi equilibriumot*; a szerződő felek tiszteletben tartják egymás jogait és ismerik egymás kötelezettségeit, és ez a jogi keret biztosítja a szolgáltatások és javak ekvivalens társadalmi értéken egy fair kompromisszum általi cseréjét. Ugyanakkor a szerződési jog – az organikus szolidaritás elvének megfelelően - autoritása által konstituálja is a kontraktuális kapcsolatokat; többek között ezért is érthető, hogy *Durkheim* az organikus szolidaritás szinonimájaként használta a „szerződéses szolidaritás” fogalmát.³³

Durkheim – noha a jog belső elemzése nem feltétlenül került látóterébe – mégis egy általános szociológiai reflexió keretén belül kidolgozott - *Gurvitch* szavai szerint - egy szisztematikusnak mondható jogszociológiát mutatott fel,³⁴ amivel végső soron kitöltötte azt az űrt, ami a korabeli társadalomtudományok között már nyilvánvalóvá vált. Különös érdekessége pedig az, hogy munkáinak originalitása elsősorban a munkamegosztás elemzésében és a társadalmi szolidaritás vizsgálatában rejlik. S ezzel végső soron „megnyitotta a kapukat”, „áthidalta a szakadékot”, etc. a hagyományos társadalmi gondolatok, a „modern” empirikus vizsgálatok és az „általánosító, absztraktabb” elméletek között, mellyel nemcsak a jog szociológiai elemzésének volt előfutára, de szellemi elődjévé vált a szociologizáló jogelméleteknek is.

S íme, két történelmi-társadalmi példa, mely események, azon túl, hogy látszólagosan nincs köztük összefüggés, mégis kimutatható a társadalmi jelenségek közti párhuzam, melyek megmutathatják *Durkheim* elméletének valódi relevanciáját is. Az ügyek pedig: az úgynevezett *Salemi Boszorkányok* esete, a másik a *Politikai boszorkányüldözés* jelensége.

A Szálem Falu boszorkányainak ügye (*The witches of Salem Village*) 1692-ben kezdődött egy *Salem* nevű kolonialista faluban, ahol néhány tinédzser korban lévő lány elkezdett minden kontrol nélkül kiabálni, a földön fetrengeni, vagy éppen négykézlábra állva kutyahangokat

³¹ Émile Durkheim: *The Division of Labour in Society*. i.m. 1983. 125-126. p.

³² Émile Durkheim: *The Division of Labour in Society*. i.m. 1984. 160. p.

³³ A. Javier Trevino i.m. *The Durkheimian Perspective*. 252. p.

³⁴ Georges Gurvitch: *The Sociology of Law*. Philosophical Library and Allince Book Corporation. New York. 1942. 83. p.

utánoztak. A lányokat boszorkánysággal vádolták és kihallgatásuk során három nőt megneveztek, akik boszorkánypraktikákat űztek, és a kolónia ellen ördögi konspirációkban vettek részt. Ezután további letartóztatások történtek, a „börtön” pedig megtelt az eljárásra váró boszorkánysággal vádolt személyekkel. Összességében huszonkét ember halt bele az „esetbe”: tizenkilencet kivégeztek, egy belehalt a „kihallgatásba”, kettő pedig a börtönben vesztette életét. Végül a kormányzó, egy év után, avatkozott közbe az eseményekbe és az akkori Felsőbíróóság (*Superior Court of Judicature*) felmentette a megvádolt személyeket.

Ám érdemes megnézni közelebbről a falu történelmi, társadalmi környezetét. A kérdéses periódus a kolóniák számára egy olyan időszakot jelentett, mely tele volt „rossz előérzettel”, aggodalommal, félelemmel valami küszöbön álló végzet miatt; s a kolóniák tagjai egyre inkább és egyre nagyobb pesszimizmussal tekintettek saját jövőjükre. Nos, mindezek nem csupán egyszerű babonás félelmek voltak, hanem ezeknek az érzéseknek igenis voltak társadalmi faktorként is releváns okai. 1. Az 1670-es évektől kezdve komoly viták, illetve összetűzések voltak a kolóniák magisztrátusai és a miniszterek között. Ez oda vezetett, hogy a negyven évvel az előtti megállapodást, miszerint biztosítják az egyes telepek jogát saját (egyébként elsősorban teokratikus) viszonyaik megtartására, felbontják. 2. 1675-ben brutális, és kegyetlen háború tört ki a kolóniák és az indián törzsek között. 3. 1679-ben II. Károly angol király rendeletére Bostonban Anglikán Egyházat alapítottak. (Nem szabad elfelejteni a gyarmati lakosság mély, elsősorban puritán, vallásosságát!) 4. 1686-ban a király visszavonta azt a kartát, mely a kolóniák számára jogi védelmet adott. 5. Végül, ám ez a legfontosabb, a puritán kolóniák nagyon magas fokú harmóniában éltek, erős volt a csoport-összetartozás érzése; mindezt a csoportintegrációt „repedések tarkították” melyek okai között találhatunk jogi vitákat, birtokvitákat, személyes ellentéteket vagy éppen politikai nézetek (a gyarmatiság érzése vagy royalizmus) összeütközését. Mindezek a folyamatos, több évtizede tartó, frusztráció elvezetett egyfajta önpusztító ellenségkép kereséshez: a telepések saját tagjaikat kezdték boszorkánysággal vádolni.

Azonban egy kicsit továbblépve, és *Durkheim* szociológiájára asszociálva könnyedén kimutatható, hogy *Salem* Falu boszorkányhisztériájának elsődleges (fő szociológiai) oka, hogy a puritánoknak segítsen definiálni, illetve újradefiniálni saját közösségük morális határait. Saját kolóniájuk erkölcsi határai pedig segítenek megkülönböztetni magukat más szokásoktól, így más közösségektől; vagyis a folyamat egyfajta önmeghatározásként is értékelhető. S ha ezek a bűncselekmények nem történnek meg, vagy a falu lakossága nem akarja az elkövetőket ennyire vehemensen felelősségre vonni, kétséges, hogy a kolónia kulturális identitása, vagy egyáltalán maga a kolónia fennmarad. Ezzel összefüggésben a jog vagy szokás megsértése minden esetben az adott közösség morális határainak „feszítése”, mely megbüntetésével (annak nyilvánosságával) az adott közösség tagjai saját egyetértésüket fejezik ki a devianciával szemben, s ezzel időről időre megerősítik saját tudatazonosságukat, egyúttal összetartozásukat. S egy közösség minél inkább válságosabb helyzetben van, annál inkább nő az egymás iránti szolidaritás mértéke, így annál könnyebb a közösség tagjának deviáns viselkedést mutatni, és annál szigorúbb a büntetés is, hiszen ez az „együvé-tartozás megtestesülése” is.

A **Politikai Boszorkányüldözés**, illetve annak egy általános magyarázata (*Albert Bergesen*) szintén jó példát szolgáltathat *Durkheim* tradicionális szociológiájának megértéséhez. A politikai boszorkányüldözés, mint fogalom, egyértelműen az Egyesült Államok-beli *McCarthyizmus* időszakához (körülbelül 1950-1954) köthető, ám ez ebben az esetben nem jelenthet unikumot, csupán egy megfelelő példát.³⁵ Ami szociológiai, s még inkább jogszociológiai szempontból érdekes, azok a vádpontok, melyek tekintetében a gyanúsítottakat meghallgatták. Csupán példálózó jelleggel: „cselszövés”, „külföldi ügynökökkel vagy a hazához nem hű elemekkel való konspiráció”, „árulás-gyanús cselekmény” hazaárulást jelentett. Meglehetősen szemléletes: ugyanis

³⁵ *Joseph Raymond McCarthy* (*Grand Chute, Wisconsin*, 1908. november 14. – *Bethesda, Maryland*, 1957. május 2.) republikánus amerikai politikus. 1947–1957 között *Wisconsin állam* republikánus szenátora. Az Egyesült Államok részéről, a hidegháború egyik legtöbb feszültséggel járó ideológiai csatája, az 1950-es évek elejének mccarthyizmusa, fűződik a nevéhez. 1950-től vezetésével indult meg a kommunisták elleni boszorkányüldözés, amelynek a szövetségi kormány soraiban feltételezett kommunista és szovjet ügynökök „leleplezése” volt a célja.

meglehetősen nehéz lenne az adott tényállási elemeket körülírni, pontosan mit is takarnak a kifejezések? De, ahogy Bergesen írja, a kifejezések pontosan illeszkedtek a társadalom hálójának szemléletébe, hiszen minél rövidebb a tényállás leírása, annál kiterjesztöbben lehet értelmezni, és annál könnyebb „megtisztítani az adott közösséget és újrateremteni a szociális életet”.³⁶ Amire tökéletesek lehetnek a politikai bűnök alapján történő vádak, hiszen egyfelől a politikai bűncselekmények (már elnevezésüknél fogva is) szükségképpen közösség elleniek, másfelől ezek a cselekmények meglehetősen bizonytalanul körülírhatóak (például milyen a „politikai gondolkodás?”). Az előbbiekre tökéletes történelmi példát szolgáltatnak: a Nagy Francia Forradalom alatti Jakobinus diktatúra; a Szovjetunió az 1930-as években a sztálini éra alatt; a Kínai Népköztársaság a Nagy Kulturális forradalom idején és végül az Egyesült Államok a *McCarthy*zmus időszakában.

A politikai „boszorkányüldözéseknek a következő közös társadalmi karaktereit lehet felfedezni: 1. A politikai bűncselekményeknek nincs egy meghatározott számot magába foglaló szigorú köre. Vagyis, amennyiben a társadalom identitását fenyegető krízisen megy keresztül, ezeknek a cselekményeknek a köre bővül (mint például árulója, ellenforradalmára, felforgatója az elképzelt „Köztársaságnak”, „Forradalomnak” vagy „a Nemzetnek”. 2. Azért mert a társadalomban általános félelem él, hogy annak céljait egy közösségen belüli „bűnszövetség ássa alá”, a politikai boszorkányüldözés mindig szinte statáriális gyorsasággal történik és rendkívül erőszakos jelleget ölt. Egyszerűen annak az érzésnek a következménye, hogy a társadalomnak azonnal szüksége van identitásának megőrzéséhez a védelemre. 3. A politikai boszorkányüldözés hisztérikus jellegű, ami azt jelenti, hogy egyre többféle, változatos és látszólag nem is feltétlenül politikai jellegű cselekményt minősítenek kriminálisnak, s így ártatlan személyeket vádolnak meg, tartóztatnak le, büntetnek meg, mivel állítólag a közösség akarata (*durkheimi* értelemben tudata) elleni tettet követtek el. Más szavakkal és röviden: az üldözés és üldöztetés könnyedén kontrollálhatatlanná válik. 4. A politikai boszorkányüldözés mindig publikus, a ritualitás keretei között zajlik. A nagy nyilvánosság előtt zajló tárgyalások, az írásos vallomások, a vizsgálóbizottságok és azok jelentései, és más a személyiséget egyébként degradáló eljárások, etc. által dramatizálják a nemzetbiztonság elleni konspirációs tevékenység veszélyét, egyúttal biztosítják a felforgatók azonnali elfogását és megbüntetését. Eszerint kimondható, hogy a politikai boszorkányüldözés karakterében: rituális, nyilvános, hisztérikus, dramatikus, és terrorral jár.

A *McCarthy*zmus esetében – a fenti általános politikai szociológiai megállapításokon túl, szintén a *durkheimi* szolidaritás szolgálhat egyféle magyarázatul. Az amerikai társadalmat a második világháború okozta megrázkódtatás után folyamatosan sokkolta a „kommunista veszély”, mely a Koreai Háború formájában nyílt fegyveres konfliktushoz is vezetett. Mindezt még egy történelmi előzmény tetézte: a Nagy Gazdasági Világválság a szocialitás hálójának szétesésével fenyegetett; ugyan a *New Deal* hatására a társadalmi kohézió és struktúra fennmaradt, de annak a társadalmi tudatra gyakorolt hatása nem múlt el. Noha a háború növelte a csoportintegrációt, de annak végével, illetve a fellépő „új ellenség” már – csupán az idődimenzió miatt is - dezintegráló erővel hatott. Az átélt, illetve a jövőben feltehetően még átélhető és átélendő „szörnyűségek” vártán; s ne feledjük az atomháború veszélye is vészjóslóan hatott!; a társadalmi integráció helyreállítsa szükségképpen egy belső, ám így védtelen – nem mellesleg meglehetősen bizonytalan paraméterekkel körülhatárolható (milyen politikai nézetei vannak?) - ellenségkép keresésében, megtalálásában és megbüntetésében volt megtalálható. Hiszen egy kérdésben, nevezetesen az adott üldözött csoport politikai nézeteinek elítélésében, mindenki egyetértett.

³⁶ Albert Bergesen: Social Control and Corporate Organization: A Durkheimian Perspective. In: Donald Black: Toward a general Theory of Social control. Vol. 2. Academic Press. New York. 1984. 141-170. 141-142. p.

A fájlcsere szerzői jogi kérdései

Vitathatatlan tény, hogy napjainkra a szerzői jogi művek jelentős részéhez való hozzáférés, azok hasznosítása jelentősen könnyebbé vált. E változás fő katalizátora az egyre rohamosabb tempóban fejlődő informatika. Az elmúlt években az élet mindennapos részévé vált az internet használata, különböző adattartalmak folyamatos letöltése, továbbküldése, ajánlása ismerősöknek. Felerősödött az alkotói tevékenység is, a könnyebben elérhető szoftverekkel könnyebb alkotásokat készíteni, dalt írni, képet készíteni, vagy éppen filmet készíteni. A hardvereszközök kapacitásának jelentős növekedésével valamint a művek kezelését, továbbítását segítő szoftverek segítségével a felhasználói rétegek eddig ismeretlen tömegeihez juttathatóak el az alkotások rövid idő alatt. A közösségi oldalak, a „chatszobák”, a blogok és *podcastok*, az elektronikus újságok, vagy a rádiós vagy televíziós műsorok on-line sugárzása („*streaming*”) megváltoztatta a felhasználói szokásokat. Az elmúlt egy-két évtizedben bebizonyosodott az internet határtalansága. Ennek elsősorban az lett a következménye, hogy a mindennapi kultúrára legnagyobb hatást gyakorló irodalom, zene-, film-, illetve fotóművészet tömegessé válása folytán a szerzői jog tisztelete részben megszűnt, az alkotómunka elveszítette megbecsültségét. A fiatal internetet használó generációk számára a könnyen, gyorsan és olcsón hozzáférhető anyagoknak nincs értéke.² Másodsorban az emberi alkotómunka, ha nem is kizárólagosan, ám rendszerint nem nélkülözi a múltbeli példákra való támaszkodást. S mivel a széles hozzáférés lehetősége a források mértékét is meghatározta, ezért a szellemi alkotások újbóli – engedély nélküli – felhasználása mindennapossá vált.³

Mindez azonban veszélyeket rejt magában, hiszen a felhasználások számának robbanásszerű megnövekedésével nem feltétlenül tud lépést tartani a szerzői jogi jogosultak illetve érdekeiket képviselő szervezetek köre. A felhasználás után főszabály szerint fizetnie kell a felhasználónak. A hazai szerzői jogi szabályozás szabad felhasználásra vonatkozó szabályai azonban olyan értelmezési kérdéseket vetnek fel, melyekre a válaszadók véleménye megoszlik a szakirodalomban.

Első körben tisztázandó, hogy mit értünk fájlcsere alatt. A fájlcsere, illetve a fájlmegosztás kifejezés némiképp félrevezető. A jelen felhasználási formánál ugyanis nyelvtani értelemben nincs se csere, se megosztás, amelyek egyaránt azt feltételeznék, hogy az eredeti műpéldány a „feltöltő” birtokából kerül ki. A P2P-programok használatakor gyakorlatilag a fájlok szisztematikus többszörözéséről van szó.⁴ (A peer-to-peer vagy P2P paradigma lényege, hogy az informatikai hálózat végpontjai közvetlenül egymással kommunikálnak, központi kitüntetett csomópont nélkül.)

Az SZJSZT megállapította: „jogi értelemben vett csere alól nem feltétlenül lehet beszélni minden, a „fájlcsere” elnevezés alatt történő felhasználás esetében. ... Szó sincs a védett műveket, illetve szomszédos jogi teljesítményeket tartalmazó fájlok cserejéről. Az ilyen fájlok az azokat a többi Internet-használó számára hozzáférhetővé tevő személyek számítógépén maradnak. Csere esetén a műpéldányok száma nem változik. Abban az esetben viszont, amire félrevezető módon a 'fájlcsere' kifejezés utal, az érintett művek és teljesítmények óriási mértékű többszörözéséről és az erre a célra való hozzáférhetővé tételéről, mint szerzői jogi szempontból releváns – a művek és teljesítmények rendes felhasználása és a jogosultak jogos érdekei szempontjából fontos – cselekményekről van szó. Hasonló okokból szintén bizonyos fokig pontatlan a fájlok 'megosztására' való utalás. A tárolt fájlhoz ... a tárolást ellenőrzése alatt tartó személy más személynek is hozzáférést enged, ennek keretében e személy a fájl tartalmát érzékelheti, és a fájlt saját ellenőrzése alatt álló hordozóra letöltheti.”⁵

¹ A DE ÁJK Polgári Jogi Tanszékének oktatója

² Mezei Péter: Mit hozott 2010 a fájlcsere-élőknél?, In Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2011/1. szám, 20. o.

³ Faludi Gábor: A szerzői jog és az internet viszonyának egyes kérdései. In Acta Conventus de Iure Civili, Tomus II., Lectum, Szeged, 2008. 12. o.

⁴ SZJSZT 07/08/01

⁵ SZJSZT 07/08/1.

A fájlcsere programok alkalmazása napjainkra már több generáción van túl. Az első generációból a Napster nevű program szerzett legnagyobb hírnevet, működésének lényege, hogy az adatforgalmat a felügyelete alatt tartó, azonban a konkrét szerzői műveket nem tartalmazó központi (centrális) szerver adta. A szolgáltatás igénybevételéhez a felhasználónak a szolgáltató honlapjáról kellett letöltenie egy kliensprogramot, valamint regisztrálnia kellett a rendszerben. Ezt követően ki kellett jelölnie a számítógépe merevlemezén található azon műveket, amelyeket meg kívánt osztani a kívülállókkal. Miután a felhasználó a rendszerbe belépett, a központi szerver automatikusan frissítette az általa megosztani kívánt adatokat, s mindezek után kezdődhetett a tartalmak keresése. Amennyiben a szerver adatai szerint a keresett fájl egy másik felhasználó gépén megvolt, a kereső személy a képernyőn megjelenő *download* ikonra kattintva megindíthatta a letöltést. Ekkor a központi szerver a felhasználónak megküldte a keresett fájl forrásának metaadatait (elérési útvonalát), majd a letöltés a szervertől függetlenül, webes alapon megkezdődhetett. A letöltést követően a központi szerver adatai újból frissültek, és a felhasználó ettől kezdve maga is forrásul szolgált a későbbi letöltőknek.

Az első generációs szoftverekkel kapcsolatos jogviták hatására a fájlcsere programok struktúrája jelentős fejlődésen ment keresztül. A legfontosabb változást a központi szerver kiiktatása jelentette. Ebben az ún. „decentralizált” modellben minden felhasználó szerverként is szolgál az adatok tárolására és a keresések lefolytatására. Annak elkerülése érdekében, hogy ennek hatására lelassuljon a rendszeren belüli kommunikáció, a FastTrack protokoll kiemelt egyes „supernode”-okat (csomópontokat), amelyek általában nagy teljesítményű szerverek voltak, és az alájuk tartozó gyengébb teljesítményű *node*-okat (általában egyszerű PC-ket) felőlelve felügyelték a kereséseket. Így az olyan szolgáltatások, mint például a Gnutella, a KaZaA, a Grokster, a Morpheus vagy a BearShare használói a felettük álló *supernode*-okkal álltak kapcsolatban, amelyek a kereséseket az általuk lefedett *node*-ok adatai között végezték el elsőként, s csak ennek sikertelensége (vagy új keresés indítása) esetén fordultak a többi *supernode*-hoz az ő hálózatuk átkutatása érdekében.⁶

A napjainkban leginkább terjedőben lévő fájlcsere technikának, a torrentezésnek az egyik legfontosabb újítását a részfeladatok teljes különválasztása adja. Így a le- és feltöltést végző kliensek (illetve az ezek alapját adó BitTorrent protokoll) kizárólag e mechanikus tevékenységre szolgálnak, a letöltés előfeltételét jelentő torrentfájlhoz pedig általában csak egy „indexáló” vagy „közösségi” oldalon lehet hozzáférni. A letölteni kívánt fájlokhoz a különféle felhasználók számítógépein való megtalálásában egy ún. „tracker” (egy decentralizált szerver) nyújt segítséget. Napjaink általános jelenségei a szolgáltatások olcsóbbá válása, a sávszélesség növelése, a háttértárak növekedése és áruk csökkenése, a tömörítési algoritmusok javulása összességében azt eredményezték, hogy a P2P alkalmazások rohamosan megnövekedtek.

Önmagában a fájlcsere ténye és a jogellenes forrásból való többszörözés tömeges jellege is azt mutatja, hogy a jogellenes forrásból való másolásra való igény igenis létező tényező. Állandó viták tárgya, hogy ez az igény jogosnak tekinthető-e jogellenes forrás esetén vagy sem. A szerzői jogokat védő szervezetek és a mellettük működő szakértő testület a testület természetesen a jogsértések kiküszöbölésére, vagy inkább visszaszorítására törekszik. A Szerzői Jogi Szakértő Testület olyan tényezők és körülmények általánosításával, illetve prognosztizálásával jut a jogellenes forrásból történő másolatkészítés engedhetlenségére vonatkozó végkövetkeztetésig, amelyek nehezen általánosíthatóak, illetve vetíthetőek előre.

A szabad felhasználás az alábbiakban definiálható a kontinentális jogi szemléletben: A szabad felhasználás alapján bárki szabadon, a szerző engedélye nélkül és ingyenesen, a törvényben meghatározott esetekben felhasználhatja a szerzői jogi védelemben részesülő, nyilvánosságra hozott műveket és az ezzel egy tekintet alá eső szomszédos jogi védelemben részesülő teljesítményeket, feltéve, hogy ezt a törvényben - általában – meghatározott, és nem haszonszerzési célból teszi. A szabad felhasználás szabályrendszere azonos határvonalak mentén rajzolódik ki a kontinentális

⁶ Mezei Péter – Németh László: Mozgásban a fájlmegosztók, In Infokommunikáció és jog, 5. (115.) évfolyam 2. szám, 2010. április 61. o.

jogrendszerekben. A szabályozás elsődleges célja és rendeltetése, hogy a szerzői jogi jogosultak érdekeinek és jogainak szem előtt tartása mellett tegye lehetővé a törvényben meghatározott esetekben és indokok alapján a szerzői jogi oltalom alatt álló alkotások engedély és jogdíjfizetés-mentes felhasználását.

Az Egyesült Államokban a copyright rendszer az Alkotmány 1. cikk (8) bekezdés 8. pontján nyugszik, mely szerint „a Kongresszusnak joga van arra, hogy [...] előmozdítsa a tudományok és hasznos művészetek fejlődését azáltal, hogy a szerzők és feltalálók részére kizárólagos jogot biztosít írásaik és találmányaik tekintetében egy meghatározott időtartamra”.⁷ Hivatkozhatunk még a *Supreme Court* „Szerzői jogunk azonnali hatása, hogy biztosítja a „szerzők” kreatív munkájának fair ellentételezését. Legvégső célja azonban ezen ösztönzés révén a művészi kreativitás serkentése az általános közjó érdekében”.⁸

Az Egyesült Államok szerzői jogának vonatkozó szabályai egy 1841-es jogesetre vezethetők vissza. Ennek lényege, hogy Charles Uphem író 353 oldalt szó szerint vett át Jared Sparks könyvéből. Az ügyben hozott ítéletben nyert megfogalmazást az eredeti forrás igazolható használatának tétele, amely szerint a felhasználás megítélése kapcsán a forrásmű természetét a felhasználással érintett mű terjedelmét, illetve a használatnak a forrásmű gazdasági értékére gyakorolt hatását indokolt és szükséges vizsgálni. Ezen ítélet alapján munkálta ki a gyakorlat az ún. *fair use* tesztet, amely – a *Supreme Court* szerint – „az ésszerűség egy méltányos szabálya, amely lehetővé teszi a bíróságok számára, hogy elkerüljék a szerzői jogi törvény merev alkalmazását olyankor, amikor esetleg ez elnyomhatja az igazi kreativitást, amit a törvény támogatni hivatott.” Annak meghatározásakor, hogy a mű felhasználása az adott esetben fair volt-e vagy sem, a vizsgálandó tényezők magukban foglalják az alábbiakat:

- (1) a használat célja és jellege, beleértve, hogy e használat kereskedelmi természetű vagy non-profit oktatási célú-e;
- (2) a szerzői joggal védett mű természete;
- (3) a felhasznált részek a mértéke és lényegessége a szerzői joggal védett műhöz mint egészhez viszonyítva; és
- (4) a használatnak a szerzői joggal védett mű potenciális piacára vagy értékére kifejtett hatása.⁹

Az Egyesült Államok jogának szemlélete tehát alapvetően dologi jogi alapokból kiindulva az alkotás társadalomra kifejtett pozitív hatását tartja szem előtt, a kontinentális jogrendszer pedig szerző központú, az ő személyi és vagyoni jogait védi. Eltérőek a két jogrendszer joggyakorlat által elért eredményei, ítéletei is.

A fájlcsere-éssel kapcsolatban több bírósági ítélet született világszerte. Az un. centralizált fájlcsere-éző programok esetében a bíróság elmarasztalta az elkövetőket. Az Egyesült Államokban a felperesek sikerrel hivatkozhattak a szerzői jogok közvetett vagy másodlagos megsértésének (*indirect or secondary copyright infringement*) tételére. A közvetett jogsértés előfeltétele, hogy a tényleges fogyasztók is jogsértést valósítsanak meg. A Napster-ügyben eljáró bíróság (*Ninth Circuit*) úgy találta, hogy a Napster használata a jogosultak többszörözéshez és terjesztéshez fűződő kizárólagos jogának egyértelmű megsértésével jár, és a felhasználók cselekménye nem felel meg a fair use-teszt faktorainak sem. Az első generációs szolgáltatók esetében a közvetett felelősség mindkét válfaja bizonyítottnak tekinthető. A „járulékos felelősség” (*contributory liability*) megállapításának feltétele ugyanis, hogy az érintett személy/szervezet tudjon a jogsértésről, illetve maga is hozzájáruljon a felhasználáshoz. A *Ninth Circuit* szerint a központi szerverek működésének jellegéből, valamint a jogsértő tartalmakra vonatkozó figyelmeztetésekből a Napster egyértelműen tudhatott arról, hogy a programot védett művek megosztására használják fel, amihez a szolgáltatás

⁷ American Legacy 1997: 17. o.

⁸ „The immediate effect of our copyright law is to secure a fair return for an ‘author’s’ creative labor. But the ultimate aim is, by this incentive, to stimulate artistic creativity for the general public good.” *Sony v. Universal*, 432. o.

⁹ Ott István: A szerzői jogok hazai büntetőjogi védelme a fájlcsere-éző rendszeres körében, Doktori értekezés, Témavezető: Vókó György. A kézirat lezárva: 2012. augusztus 15., Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar Doktori Iskola, Budapest, 2012, 112. o.

kifejlesztése révén egyértelműen hozzájárult.¹⁰ A központi szerverek kiiktatása folytán a szolgáltatás nyújtója nem rendelkezett felügyeleti és ellenőrzési joggal, illetve lehetőséggel, s ezért az alperesek nem követtek el helyettes szerzői jogi jogsértést, a járulékos felelősség tétele viszont megállapíthatónak bizonyult.¹¹

A továbbfejlesztett programok esetén a kontinentális jogrendszerek számára a decentralizált fájlcsere- és másolásos struktúra más eredményre vezetett. Az ilyen fájlcsere- és másolásos szolgáltatások üzemeltetői ugyanis nem gyakorolnak közvetlen felügyeletet az adatforgalom felett, ezért a nyilvánossághoz közvetítés kizárólagos jogára velük összefüggésben nem lehet eredményesen hivatkozni. A másodlagos vagy közvetett felelősség angolszászhoz hasonló szabályozásának hiányában nem véletlen, hogy a Holland Legfelsőbb Bíróság a KaZaA üzemeltetőivel szemben a szerzői jogi jogsértés tárgyában indított eljárást megszüntette.¹²

A szerzői jogi szankciók alkalmazhatóságának kérdése problémákat okoz az interneten működő fájlcsere- és másolásos programok alkalmazásával kapcsolatban.¹³ A fájlcsere- és másolásos programok kérdései a szabad felhasználás és a jogellenes magatartás kérdéskörét feszegetik.¹⁴ A hatályos szerzői jogi szabályozás értelmében a magáncélú felhasználás szabad, nem jogdíjköteles. A Szerzői Jogi Szakértő Testület szerint a jogellenes forrásból történő másolás engedélyezése ellentétben állna a szerzői jog értelmével, céljaival és alapvető jellegével, azáltal az egyértelmű üzenet által, hogy az Internet szabadságát nem korlátozhatja olyan „másodlagos tényező”, mint a szerzői jog.¹⁵ „A szerzői művek és kapcsolódó jogi védelemben részesülő teljesítmények 'fájlcsere- és másolásos' rendszerben történő 'megosztása', hozzáférhetővé tétele szerzői jogi értelemben alapvetően két felhasználási mód alá tartozó felhasználási cselekményt valósít meg: ... többszörözést, valamint ún. a nyilvánosság számára lehívásra való (interaktív) hozzáférhetővé tételt.”¹⁶

A 2001/29/EK un. InfoSoc irányelv szerint a magáncélú másolásra vonatkozó kivételek és korlátozások csak annyiban megengedettek, amennyiben azok összhangban állnak a “háromlépcsős tesztel.” A teszt első “lépcsője:” a kivételek és korlátozások csak “különleges esetekre” vonatkozhatnak. Ez a feltétel részben terjedelmi, részben pedig tartalmi, normatív jellegű. Terjedelmi jellegű abban az értelemben, hogy a kivételek, illetve korlátozások nem lehetnek általános jellegűek; csak egy szűkebb, meghatározott körre vonatkozhatnak. Tartalmi, normatív jellegű abban az értelemben, hogy nyomós és megalapozott társadalmi, jogpolitikai indokokra van szükség a kivételeknek, illetve korlátozásoknak az érintett esetekben való alkalmazásához. Második “lépcső:” a kivételek és korlátozások nem lehetnek sérelmesek a művek rendes felhasználására. A harmadik “lépcső:” a kivételek és korlátozások indokolatlanul nem károsíthatják a szerzők jogos érdekeit.

Faludi Gábor szerint fájlmegosztási cselekményt a többszörözés(ek) mellett a közkeletűbben használt lehívásra hozzáférhetővé tételnek tekinti. E felhasználáshoz tehát az érintett jogosultak engedélyére van szükség. Az engedélyezés kizárólagos jogok gyakorlása útján történhet. Ez másfelől azt jelenti, hogy az adott jogot vagy egyedi, vagy közös jogkezelés útján lehet gyakorolni.¹⁷

A fentiek miatt foglalkozni kell a magáncélú másolás lehetőségével, ami önmagában véve nem “különleges eset.” A másolás jellege és célja teheti csak a magáncélú másolás bizonyos eseteit “különleges esetekké.” Akkor, amikor a magáncélú másolásra a kezdetekben kivételeket engedtek a nemzeti törvények, elsősorban manuális vagy kezdetleges gépi (például írógép útján) másolásról

¹⁰ Aimster Copyright Litigation, 334 F.3d 643 (2003), 643. o.

¹¹ Arista Records LLC, et al., v. Lime Group LLC, et al., 532 F.Supp.2d 556 (2007), 556. o.

¹² Vereniging Buma / Stichting Stemra v. Kazaa B.V., Nr. C02/186HR, Supreme Court of the Netherlands, 19 December 2003. Az ítélet angol nyelvű fordítását lásd: www.muddlawoffices.com/RIAA/cases/Netherlands.pdf.

¹³ Gyenge Anikó: Szabad felhasználások kontra hatáskörű műszaki intézkedések, avagy egy kutya-macska barátság a szerzői jogban. Fehér Könyv a szellemi tulajdon védelméről – 2006, Magyar Szabadalmi Hivatal, 2006. 118. o.

¹⁴ Mezei Péter: Mit hozott 2010 a fájlcsere- és másolásosoknak?, In Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2011/1. szám, 27. o.

¹⁵ SZJSZT 17/2006. számú szakvélemény 63. pont

¹⁶ SZJSZT 07/08/1.

¹⁷ Faludi Gábor – Gyenge Anikó: A fájlmegosztás – hazai és uniós jogi szemmel, <http://www.sztnh.gov.hu/kiadv/ipsz/201106-pdf/04.pdf> 4. o.

volt szó, amely a kivétel esetkörét nemcsak terjedelmileg, de tartalmilag is meghatározta. Az ilyen kivételek, majd a jogdíjigényre épülő korlátozások köre és jellege a magáncélú másolást hallatlanul megkönnyítő, tökéletessé és tömegessé tevő eszközök (készülékek és hordozók) megjelenésével bővült, illetve változott.¹⁸

A magáncélú többszörözés korlátja, hogy nem tekinthető szabadnak a felhasználás, amennyiben a többszörözéssel az eredeti munka a nyilvánossághoz jut. Nyilvánosság alatt nagyszámú embercsoportot kell érteni. A magáncélú másolatkészítés kizárólag a többszörözéshez fűződő kizárólagos vagyoni jogosultságot érintheti és sosem a terjesztést, illetve nyilvános előadást, ezért minden olyan felhasználás, amely elhagyja a jogosult személyes körét jogsértőnek tekinthető.

A szerzői jog lehetőséget teremt arra, hogy a jogalanyok nem csak maguk, hanem másvalaki útján többszörözzék a szerzői műveket. Fontos kiemelni, hogy a többszörözésre jogosult rendelkezik a többszörözés jogával. Ez a tevékenység csak akkor lehet jogszerű, ha a többszörözési tevékenységet a megrendelő felügyeli, a másolás pedig nem terjed túl a mechanikus másolási tevékenységen.

A fájlcsere szabad felhasználásként való minősítésének több feltétele van, természetes személyek végezhetik, a más által történő többszörözés csak „mechanikus lehet, semmiképpen sem lehet jelentős számú a többszörözés, haszon-, jövedelemszerzés célját közvetlenül sem szolgálhatja. Jogellenes forrásból jóhiszemű cselekvés mellett sem lehet jogszerű másolatot készíteni.

A fájlcsere ugyanis sosem részelemeire bontva, statikusan, hanem mindig csak egészében, dinamikájában szabad nézni. Már az első- és második generációs programoknál is megjelent, a BitTorrent esetében pedig – a technológia jellegéből, valamint a közösségi oldalak „etikájából” eredően – kifejezetten rögzült, hogy a felhasználók megosztani is kötelesek az általuk feltöltött adatokat. Ezért bár egyesek nem látnak semmi kivetnivalót abban, ha valaki magának lement egy dalt az internetről (amivel általánosságban egyet is lehetne érteni), valójában figyelmen kívül hagyják a tényt, hogy ezt követően maguk is feltöltőkké válnak. A mű egészének vagy bármely azonosítható részének a nyilvánosság számára hozzáférhetővé tétele a jogosult engedélye nélkül ugyanis jogsértést eredményez. Az Infosoc-irányelv 3. cikkének (2) bekezdése – európai uniós szinten – bevezette a nyilvánossághoz közvetítés kizárólagos jogának egy új válfaját, az ún. „nyilvánosság számára hozzáférhetővé tételt”. Ez alapján kizárólag a szerző dönthet arról is, hogy művet vezeték útján vagy bármely más eszközzel/módon úgy tegye a nyilvánosság számára hozzáférhetővé, hogy a nyilvánosság tagjai a hozzáférés helyét és idejét egyénileg választhassák meg. Kiemelendő, hogy a szerzői jogi törvény kizárja a magáncélú többszörözés köréből a szoftvereket.

A jogellenes forrásból történő magáncélú másolás következményeinek vizsgálatánál néha érvként merül fel az, hogy az ilyen másolást azért kell mégis megengedni, mert a magánszemélyek nem lehetnek tisztában, mely forrás jogellenes, mely forrás jogszerű. Az eljáró tanács ezt az érvet nem látja megalapozottnak.¹⁹ Nyilván nem kerülhet sor sem a polgári, sem esetleg a büntetőjogi következmények alkalmazásáról olyankor, amikor jóhiszemű eljárásról van szó, és az érintett jogágak szankciórendszerében figyelembe veendő tudattartalmak és egyéb feltételek (mint a szándékosság, gondatlanság vagy az adott helyzetben való általános elvárhatóság) nem állapíthatók meg. Amikor viszont megállapíthatók, és esély, lehetőség van a szankciók alkalmazására – ennek a gyakorlati nehézségei közismertek, de nem korlátlanok – nincs ok azok kizárására. A szakértő testület álláspontja szerint a jogellenes magáncélú másolás nem megengedett, sem szabad felhasználásként, sem pedig a jogdíjigényre való korlátozás alapján.

Kérdés lehet, hogy a másolatkészítés tömeges jellege milyen nézőpontból állapítható meg aggálytalanul. A tömegesnek tűnő másolatkészítés ugyanis nem feltétlenül jelent tömeges jogsértést az egyes forgalmazásra jogosultak esetében, ahogy az egyes felhasználók vonatkozásában sem. „A feltöltő mindig mint egyén, és nem mint tömeg cselekszik, ennek megfelelően cselekménye is egyedileg és nem mint tömegjelenség bírálendő el.” Előfordulhat, hogy a felhasználó viszonylag

¹⁸ SZJSZT 17/2006. számú szakvélemény 35. pont

¹⁹ SZJSZT 07/08/1.

nagy számban tölt le szerzői jogi oltalom alatt álló műveket, amelyek azonban nem ugyanazon jogtulajdonoshoz köthetőek. Ilyen esetben az egyes forgalmazásra jogosultak szemszögéből a jogsértő magatartás korántsem nevezhető tömegesnek. A magatartás jogszerű vagy jogellenes voltának megítélése nem alapulhat azon a megfontoláson, hogy az adott magatartás jövőbeni következményei folytán várhatóan olyan jelleget ölt majd, amely jogszerűként való elismerését valószínűsíthetően kizárja. A megoldás keresését sokkal inkább annak tudomásulvételével kellene kezdeni, hogy jogellenes forrásból történő letöltés volt, van és mindig is lesz. Célszerűbbnek tűnik ezért a jogellenes cselekménnyel okozott hátrányok kompenzációjának előtérbe helyezése, mint egy felszámolhatatlan társadalmi tömegjelenség elleni szélmalomharc kilátástalan folytatása.²⁰

Gyenge Anikó és Mezei Péter álláspontja²¹ szerint a magáncélú többszörözés az üreshordozó-jogdíj megfizetésének kötelezettsége okán nem szabad felhasználásként, hanem más korlátként, törvényi engedélyként értékelhető. Ennek fényében viszont védhető az az álláspont, hogy a magáncélú többszörözésnek nem kell megfelelnie a háromlépcsős tesztnek, hiszen ez utóbbi a szabad felhasználásokra vonatkozik, a magáncélú többszörözés pedig nem szabad felhasználás, hanem a szerzői jog más korlátja, törvényi engedély.

Faludi Gábor szerint viszont jogellenes ezen weboldalak üzemeltetése, a fájlcsere ugyanis túllép a szabad felhasználás körén, az több, mint szabad magáncélú másolás, mert megvalósul a nyilvánossághoz közvetítés a szerzői jogilag védett fájlok továbbítása útján, és a másolatkészítés sem magánérzékelés céljára, hanem nyilvánossághoz közvetítési céllal is történik, s ilyen módon a szabad felhasználás háromlépcsős tesztjébe való ütközés esete áll fenn, vagyis ilyen típusú felhasználás sérelmes a mű rendes felhasználására, és indokolatlanul károsítja a szerző jogos érdekeit, nem felel meg a tisztesség követelményeinek, és nem irányul a szabad felhasználás rendeltetésével összeférő célra. Mivel ilyen esetben nem magánközlés történik, a fájlcserező magánszemély szolgáltatónak, az elektronikus kereskedelemről szóló törvény szerinti tartalomszolgáltatónak minősül, akinek az adatai kiadhatóvá válnak.²²

Faludi Gábor és Gyenge Anikó szerint a fájlcsere több, mint szabad magáncélú másolás – ez szerzői jogi szemmel nyilvánvaló – hiszen – megvalósul nyilvánossághoz közvetítés is a szerzői jogilag védett fájlok korlátlan számú személynek vezeték útján vagy egyéb módon való olyan továbbítása által, amely a fájlt megtekinteni és letölteni kívánó személy által megválasztott helyről történik, és – a másolatkészítés sem csak magánérzékelés céljára, hanem nyilvánossághoz közvetítési célra is történik, tehát nem „tisztá” magáncélú másolásról van szó már a fájlmegosztás letöltési szakaszában sem.

A fájlmegosztási cselekmények fázisai szerint:

- a védett tartalom megosztásra szánt tárhelyre (mappába) feltöltése, illetve átmásolása nem magáncélú másolás,
- a megosztásra rendelkezésre tartás pedig nyilvánossághoz közvetítés,
- a megosztott fájl közönség általi letöltése (nem megosztásra szánt tárhelyre) a szabad felhasználás háromlépcsős tesztjének és a letöltő személy tudatállapotának alávett szabad felhasználás (magáncélú másolás) ahhoz képest, hogy egy szerzői jogi szabályozás értékeli-e, ha jogsértő forrásból történik a magáncélú másolat készítése.²³

Álláspontom szerint a fájlcsereletést bár egyértelműen hátrányt okoz a szerzőknek nem lehet abszolút negatív jelenségként értelmezni. Mint azt már jeleztem egyéni és társadalmi érdekek csapnak össze a szerzői jogvédelem vonalának meghúzásakor, ezért egy olyasfajta kompromisszumot javaslok, hogy a fájlcsereelői oldal üzemeltetőin, esetleg az adatszolgáltatóin

²⁰ Ott István: A szerzői jogok hazai büntetőjogi védelme a fájlcsereelő rendszeres körében, i.m. 68. o.

²¹ Mezei Péter: A sárkány levágott feje helyére mindig kettő új nő?; In Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle 114. évfolyam 3. szám 15. o.

²² Faludi Gábor: A közös jogkezelő szervezetek felhasználási szerződésai, Liber Amoricorum, Ünnepi dolgozatok Boytha György tiszteletére, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Bp. 2004. 45. o.

²³ Faludi Gábor – Gyenge Anikó: A fájlmegosztás – hazai és uniós jogi szemmel, <http://www.sztnh.gov.hu/kiadv/ipsz/201106-pdf/04.pdf>

keresztül, egy általános díjazást kellene bevezetni a bevételek közös jogkezelők általi elosztásán keresztül. Így a szerzői jog jogosultjai is részesednének az adatforgalom után járó bevételből, és a felhasználók sem járnak rosszul. Megjegyzendő, hogy amennyiben a felek nem jutnak megállapodásra, úgy a felhasználással kapcsolatos információk megszerzése jelentősen megnehezíthető, adott esetben eredménytelen lehet, bírói kötelezés ellenére is. Gondoljunk egy internet kávézóban végzett cselekményre vagy egy vezeték nélküli szolgáltatást igénybe vevő személy magatartására, valamint ne feledjük a személyes adatok védelméhez való jogot, mely adott esetben erősebb lehet, mint a szerzői jogvédelem.

Az SzJSzT nem ad választ arra a kérdésre, hogy a magáncélú másolatkészítés formájában megvalósuló szabad felhasználás kapcsán fennálló díjigény jogszerűségét miként indokolhatja egy olyan körülmény, amely a szabad felhasználáskénti elismerést nyilvánvalóan lehetetlenné teszi. Fordított logikával élve azt mondhatjuk, hogy amennyiben a tömeges jelleg és a szerző jogos érdekeinek károsítása kizorítja a magáncélú másolatkészítést a szabad felhasználás köréből, úgy azután üreshordozó-jogdíj sem fizetendő, hisz ez utóbbi egyértelműen a szabad felhasználás körében megvalósuló magáncélú többszörözéshez kötődik. Aggályt vet fel az SzJSzT azon álláspontja, miszerint a tömeges másolatkészítés által okozott hátrányok ellentételezése azért díjigényre korlátozás formájában gondolható el, mert a másolatkészítés – éppen tömegessé válása folytán – ellenőrizhetetlen. Kevésbé tűnik elfogadhatónak egy olyan megközelítés, miszerint egy a jogosultak érdekeit éppen tömegessége folytán indokolatlanul sértő magatartás az üreshordozó-jogdíjra figyelemmel azért minősülhet szabad felhasználásnak, mert ellenőrzéséhez nem rendelkezünk megfelelő eszközrendszerrel.²⁴

A jogellenes forrásból történő másolatkészítés kapcsán kialakult jogértelmezési dilemmát Magyar Csaba a következők szerint összegzi: „Mivel a mérlegelést lehetővé tevő gumiparagrafusokat bajosan lehet kikerülni, így a másolás eredeti példányának jogi minőségével kapcsolatban egyértelmű, minden fél számára megnyugtató választ nem találhatunk. Az szerzői jogi szabályozásunk közvetlenül nem tartalmaz erre vonatkozó rendelkezést. Sehol sincs leírva benne, hogy „a szabad felhasználás körébe eső többszörözés kizárólag abban az esetben lehetséges, ha az eredeti műpéldány jogszerű körülmények között jött létre”, sem ehhez hasonló. A megoldást az egyéb rendelkezések között tallózva kell megtalálni.”²⁵

Amennyiben megállapított a jogsértés a felelősök személyének megállapítása szintén nem egyszerű feladat az internet sajátosságai miatt.²⁶ Kérdésként merült fel, hogy a fájlcsere, illetve fájlmegosztó tevékenységet végző természetes személyre vonatkozó adatok kiadhatók-e a közvetítő szolgáltató által egy erre vonatkozó bírósági kötelezés alapján. A kérdés megválaszolásának kulcsa pedig nem más, minthogy az ilyen fájlcsere, illetve fájlcsere személyek mint magánszemélyek, magánjellegű közlést végeznek-e. Mivel ilyen esetben nem magánközlés történik, a fájlcsere, illetve fájlcsere magánszemély szolgáltatónak, az Elektronikus kereskedelemről szóló törvény szerinti tartalomszolgáltatónak minősül, akinek az adatai kiadhatók válnak.²⁷ Az adatok azonban elsődlegesen csak akkor adhatók ki, ha ténylegesen rendelkezésére állnak a szolgáltatónak, azaz például írásba foglalt előfizetői szerződéssel rendelkezik, amely tartalmazza ezen adatokat. Az elektronikus kereskedelemről szóló törvény szerint ugyanis az írásba foglalt szerződés tartalmazza az előfizető nevét, lakóhelyét, tartózkodási helyét, illetve székhelyét, természetes személy esetében pedig a nevét, születési helyét, idejét is.

Olyan esetben azonban, amikor az adatszolgáltatás sajátosságai miatt nem azonosítható be a tényleges jogsértő, például egy teleházban vagy egy vezeték nélküli szolgáltatást igénybe vevő személy esetén, az adatszolgáltatási kötelezettség teljesítése is akadályba ütközik. Ilyen esetben az

²⁴ Ott István: A szerzői jogok hazai büntetőjogi védelme a fájlcsere rendszeres körében, i.m. 72. o.

²⁵ Magyar Csaba: Fájlcsere és szabad felhasználás, In Infokommunikáció és jog, 2008/3. 17. o.

²⁶ Faludi Gábor: Az internetszolgáltatóval szemben fennálló adatszolgáltatási igény a Jogérvényesítési irányelv átültetését követően. Fehér Könyv a szellemi tulajdon védelméről – 2006, Magyar Szabadalmi Hivatal, 2006. 151. o.

²⁷ Faludi Gábor: Az elektronikus kereskedelmi törvény, valamint a szerzői és iparjogvédelmi szabályok kapcsolata, ISZJSZ, 2002/5., 36. o.

adatszolgáltatásra kötelező határozat meghozatala sem indokolt, hiszen az nem lesz végrehajtható.²⁸ Faludi Gábor is elképzelhetőnek tart azonban egy ezzel ellentétes gyakorlatot is abban az esetben, ha a személyes adatok védelméhez fűződő jog, illetőleg a szerzői jogi védelemhez fűződő alkotmányos jog összevetésében arra a következtetésre jut a bíróság, hogy a személyes adatok védelme élvez elsőbbséget.²⁹

Az adatszolgáltatási kötelezettséget tehát kizárhatják az elektronikus kereskedelmi felelősségkorlátozó, továbbá az elektronikus kereskedelmi, illetve elektronikus hírközlési jogi adatvédelmi szabályok. Az utóbbiak elsőbbsége mellett foglalt állást a C-275/06. számú, előzetes döntéshozatali eljárásban született európai bírósági ítélet.³⁰ A Promusicae-döntés kimondta, hogy „fájlcserélő” rendszereken elkövetett szerzői jogi jogsértés esetén az internetszolgáltató nem köteles polgári bíróság előtt folyamatba tett eljárásban kiadni azon személyek IP-címét, internetre való csatlakozásuk napját és időpontját, akiknek internet-hozzáférést biztosít.

A határozat végső soron kimondja, hogy a személyes adatokhoz fűződő jog (a fájlmegosztásban résztvevők adatairól van szó) magasabb szintű alapjogi védelmet élvez, mint a szerzők és más érintett jogosultak tulajdoni alapjogi védelemben részesülő engedélyezési joga, amelyet egyébként a jogsértők adatai nélkül a közvetlen jogsértőkkel szemben nem lehet gyakorolni.

A C-557/07 sz. ügyben hozott indokolt végzésében az EUB viszont már árnyaltabban fogalmazott: „A közösségi joggal ... nem ellentétes az, ha a tagállamok a személyes jellegű forgalmi adatok harmadik magánszemélyekkel való közlésére vonatkozó kötelezettséget állapítanak meg szerzői jogok sérelme miatt polgári peres eljárás indításának lehetővé tétele érdekében. A közösségi jog azonban megköveteli, hogy a tagállamok az Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv, az Infosoc-irányelv, a hírközlési adatvédelmi és a jogérvényesítési irányelv átültetésekor ezen irányelvek olyan értelmezésére támaszkodjanak, amely lehetővé teszi a szóban forgó különböző alapvető jogok közötti megfelelő egyensúly biztosítását. ... arra is [kötelesek], hogy ne támaszkodjanak ezen irányelvek olyan értelmezésére, amely sérti az alapvető jogokat vagy a közösségi jog egyéb általános elveit, úgy mint az arányosság elvét.”³¹

Faludi Gábor és Gyenge Anikó szerint a C-557/07 döntés fontos, gyakran elhanyagolt érdemi része, hogy a hozzáférést biztosító, tehát tárhelyszolgáltatást nem nyújtó szolgáltatót az Infosoc-irányelv 8. cikkének (3) bekezdése értelmében vett „közvetítő szolgáltatónak” kell tekinteni. A döntések figyelmen kívül hagyják azt a tényt, hogy a fájlcsereelő személyek nem egyszerűen szolgáltatót igénybevevők, hanem tartalomszolgáltatók. Erre a körülményre az indokolások ki sem térnek. A fájlcsereelőkhöz való hozzáférést az ún. magánjellegű közlésen, amikor fájlmegosztásban vesznek részt, és más személy kizárólagos joga által védett tartalmat tesznek nyilvánosan hozzáférhetővé. Az ún. magánjellegű közlés fogalma a minősítés kulcsa. E fogalmat az elektronikus kereskedelmi törvényben 2007 folyamán akként módosították, hogy pusztán nyelvtani értelmezés alapján átfoghatja a fájlmegosztásban való részvételt is.³²

A magyar gyakorlatban a törvényi szabályozást megelőzően az önszabályozás keretében került először alkalmazásra az értesítési és eltávolítási eljárás. Az ARTISJUS Magyar Szerzői Jogvédő Iroda Egyesület volt az a szervezet, amely elsőként kívánta alkalmazni az eljárást. 2001. január 1-jétől érvényes Jogdíjközleményében (a továbbiakban: “Jogdíjközlemény”) jelentette meg először az eljárás szabályait. A Jogdíjközleménynek a nyilvánosság számára lehívással („*on demand*”) hozzáférhetővé tétele közös szabályai körében a szolgáltatói felelősség korlátozása kapcsán rögzítette az ARTISJUS a részletszabályokat. A felelősségkorlátozást a Jogdíjközlemény akként fogalmazza meg, hogy

²⁸ Kiss Tibor: Gondolatok a szerzői jogi törvény legújabb módosítása kapcsán, Debreceni Jogi Műhely 3/2006 (2006. július 1.) (http://www.law.klte.hu/jogimuhely/01_hun_index.htm)

²⁹ Faludi Gábor: A közös jogkezelő szervezetek felhasználási szerződése, Liber Amoricorum, Ünnepi dolgozatok Boytha György tiszteletére, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Bp. 2004. 43. o.

³⁰ Promusicae-ügy, C-275/06, Productores de Música de España (Promusicae) vs. Telefónica de España SAU.

³¹ LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH – Tele2 Telecommunication GmbH.

³² Faludi Gábor – Gyenge Anikó: A fájlmegosztás – hazai és uniós jogi szemmel, <http://www.sztnh.gov.hu/kiadv/ipsz/201106-pdf/04.pdf> 9. o.

- amennyiben a közvetítő szolgáltató úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható,
- a tartalomszolgáltató által felajánlott tartalmat nem ismeri, illetőleg nem ismerheti, és
- kizárólag művek, illetőleg a műveket tartalmazó honlap (adatai) számára tárhelyet nyújt,⁹⁰⁷ és/vagy
- azokat a lehívás vagy a hozzáférés gyorsítására szolgáló tárolóban rögzíti,⁹⁰⁸ és/vagy azokat továbbítja, és azokat a hozzáférés megkönnyítése érdekében keresőrendszerekben rögzíti, tárolja, és
- megállapodást köt az ARTISJUS-szal értesítési-eltávolítási eljárás alkalmazásáról, valamint
- azt be is tartja, akkor az ARTISJUS, illetőleg az általa képviselt jogosultak irányában szerzői jogi jogsértésért nem felel.

Beszélni kell a fájlmegosztást lehetővé tevő támogatórendszerek működtetőinek felelőségéről, akiket „hubüzemeltetőknek” neveznek. Ezek a jogalanyok a felhasználási cselekményeket nem valósítják meg, de azokat elősegítik azzal, hogy az internetes hiperhivatkozással azonos vagy ahhoz hasonló technikával.

A SZJSZT véleményében megállapította, hogy „A *hub* üzemeltetője olyan személy, akinek/amelynek a szolgáltatását a ’fájlcsereelő’ rendszeren megvalósuló szerzői jogsértés elkövetéséhez igénybe vették. Bár a hatályos Szjt. az ilyen közreműködő személyek közvetlen felelőségét a jogsértéssel kapcsolatban nem állapítja meg, velük szemben azonban a polgári jogérvényesítés körében bizonyos objektív jogkövetkezmények alkalmazását lehetővé teszi. A hatályos Szjt. 94. §-ának (3) bekezdése alapján a jogsértés vagy a jogsértéssel fenyegető cselekmény abbahagyását és a további jogsértéstől való eltiltást a *hub* üzemeltetőjével szemben is követelni lehet. Továbbá jogsértéshez kereskedelmi mértékben nyújtott szolgáltatás esetén a 94. § (4) bekezdése alapján a ’fájlcsereelő’ rendszer üzemeltetője kötelezhető a jogsértéssel kapcsolatos adatszolgáltatásra is. Szerzői jogsértés esetén az Szjt. 94. §-ának (8) bekezdése értelmében a ’fájlcsereelő’ rendszert irányító szoftvert futtató számítógép mint a jogsértés eszköze, lefoglalható, feltéve, hogy a tulajdonosa tudott vagy az adott helyzetben általában elvárható gondosság mellett tudnia kellett volna a jogsértésről.” Emellett a *hub* üzemeltetője információs társadalomban nyújtott szolgáltatásnak minősíthető szolgáltatást nyújt, amely az elektronikus kereskedelemről szóló törvény 2. §-ának ld) pontja értelmében vett kereső szolgáltatáshoz áll a legközelebb ...”³³

A probléma megoldásához az elektronikus kereskedelemről szóló törvényben található fogódzót, melynek 13. §-a alapján az eljárás az alábbiak szerint bonyolódik, az elektronikus kereskedelemről szóló törvényben megállapított felelőségi szabályok érvényesítését biztosító módon: amennyiben a jogosult észleli a jogsértést, értesítheti az információs társadalommal összefüggő szolgáltatást nyújtót (továbbiakban: szolgáltatást nyújtó) a jogsértés fennálltáról, és felhívhatja a jogát sértő tartalmú információ eltávolítására. A jogosult szerző vagy kapcsolódó jogi jogosult lehet. Azt, hogy ki tekinthető ilyen jogosultnak, s hogy milyen jogokkal rendelkezik, a szerzői jog szabályai határozzák meg, ezért ebből a szempontból az elektronikus kereskedelemről szóló törvény keretjogszabálynak minősül. A közös jogkezelő egyesületek a közös jogkezelésükbe tartozó művek, illetőleg teljesítmények vonatkozásában eredeti jogosultként járnak el és nem meghatalmazottként. A jogosult értesítésének az elektronikus kereskedelemről szóló törvényben meghatározott alakosságoknak is meg kell felelnie, a teljes bizonyító erejű magánokirati vagy közokirati forma az előírás. Ezt a szabályt az indokolja, hogy a minősített okirati forma nagyobb biztonságot jelent a visszaélésekkel szemben. A jogosult nem köteles személyesen eljárni, meghatalmazott útján is küldheti az értesítést, ez esetben azonban a meghatalmazást kell teljes bizonyító erejű magánokiratba vagy közokiratba foglalni.

A szolgáltatást nyújtó köteles az értesítés átvételétől számított 12 órán belül intézkedni az értesítésben megjelölt információhoz való hozzáférés (i) nem biztosítása vagy (ii) az információ eltávolítása iránt, és feltüntetni azt, hogy az eltávolítás milyen jogosult jogsértést állító értesítése alapján történt. A szolgáltatást nyújtó köteles a jogosult jogát sértő információt biztosító igénybe vevőt 3 munkanapon belül írásban tájékoztatni az értesítésről, illetőleg az eltávolításról és a

³³ SZJSZT 07/08/1. 6-7. o.

hozzáférés nem biztosításáról.³⁴ Ez alól csak akkor mentesülhet a szolgáltatást nyújtó, ha ugyanazon információ vonatkozásában ugyanazon jogosult vagy meghatalmazottja értesítése alapján már eljár, kivéve, ha az eltávolítást vagy a hozzáférés megtiltását bíróság vagy hatóság rendelte el. A gyakorlati tapasztalatok alapján az a megállapítás tehető, hogy az eljárásnak általában vége szakad ebben a fázisban, mert a tartalomszolgáltatók, mint igénybe vevők, általában nem tiltakoznak az indokolt eltávolítás ellen, hanem inkább megőrizve anonimitásukat belenyugszanak a tartalom szolgáltatást nyújtó általi eltávolításába. Az érintett igénybevevő, mint tartalomszolgáltató, a szolgáltatást nyújtó értesítésének kézhezvételét követő 8 munkanapon belül élhet kifogással a szolgáltatást nyújtónál a tartalom eltávolítása miatt.³⁵ Ezen kifogásnak vannak tartalmi és formai követelményei. Alaki előírás a teljes bizonyítóerejű magánokirati vagy közokirati forma, míg tartalmi követelmény a kifogással szemben az, hogy annak tartalmaznia kell (i) az eltávolított, illetőleg hozzáférhetetlenné tett információ azonosítását, ideértve azt a hálózati címet, ahol az korábban hozzáférhető volt, továbbá az érintett igénybevevőt azonosító adatokat és (ii) indokolt nyilatkozatot arról, hogy az igénybevevő által biztosított információ nem sérti a jogosult értesítésben megjelölt jogát. A tartalomszolgáltató kifogásának kézhezvételét követően haladéktalanul köteles a szolgáltatást nyújtó az információt újra hozzáférhetővé tenni, és erről a jogosultat a kifogás megküldésével együtt értesíteni, kivéve akkor, ha az eltávolítást vagy a hozzáférés megtiltását bíróság vagy hatóság rendelte el. A szolgáltatást nyújtó pedig köteles az információhoz való hozzáférés nem biztosításának, illetve az információ eltávolításának hatályát fenntartani, amennyiben az igénybevevő (tartalomszolgáltató) a jogsértést elismeri, vagy határidőben nem terjeszt elő kifogást, illetőleg az általa előterjesztett kifogás nem tartalmazza az előírt adatokat, illetőleg nyilatkozatot.

A jogosult a tartalomszolgáltató kifogásáról és a sérelmezett tartalom visszaállításáról szóló értesítés kézhezvételétől számított 10 munkanapon belül a jogsértéssel kapcsolatos igényét bírósági úton három formában érvényesítheti: (i) abbahagyás és eltiltás iránti ideiglenes intézkedés iránti kérelmet tartalmazó kereset, (ii) fizetési meghagyás iránti kérelem benyújtásával vagy (iii) büntetőfeljelentés tételével.³⁶ Logikátlan azonban a törvényi szabályozás e tekintetben, mert azt írja elő, hogy a jogosult bírósági igényérvényesítése esetén a bíróság ideiglenes intézkedést elrendelő határozatának kézhezvételétől számított 12 órán belül köteles a szolgáltatást nyújtó az információhoz való hozzáférést ismételten nem biztosítani, illetőleg az információt ismételten eltávolítani. A megfogalmazásból arra lehet következtetni, hogy a jogosult csak és kizárólag akkor érheti el igazi célját, ha ideiglenes intézkedést is tartalmazó keresetlevelet nyújt be a polgári ügyekben eljáró bírósághoz, ugyanis a törvény csak az ideiglenes intézkedést elrendelő határozatról való értesítés szolgáltatást nyújtó részére való megküldéshez fűzi az ismételt nem biztosítás, illetőleg ismételt eltávolítás kötelezettségét. Amennyiben tehát a jogosult büntetőeljárást kezdeményez – ahol az ideiglenes intézkedés nem értelmezhető – vagy fizetési meghagyás iránt nyújt be kérelmet – ahol egyrészt ugyancsak nincs ideiglenes intézkedésre lehetőség, másrészt csak pénz fizetésére, illetve dolog kiadása iránt terjeszthető elő fizetési meghagyás iránti kérelem –, a jogosult gyakorlatilag lehetetlenné teszi az értesítési-eltávolítási eljárás folytatását, és ezáltal az információhoz való hozzáférés megszüntetését a szolgáltatást nyújtó részéről nem követelheti. Amennyiben azonban a bíróság ideiglenes intézkedést elrendelő határozata alapján a szolgáltatást nyújtó részéről megtörténik a hozzáférés ismételt nem biztosítása, illetve az információ ismételt eltávolítása, úgy a szolgáltatást nyújtó ezen intézkedésről a bírósági határozat másolatának megküldésével az igénybe vevőt, mint tartalomszolgáltatót, az intézkedés megtételétől számított 1 munkanapon belül köteles értesíteni.

A jogosult az általa indított polgári perben, illetőleg büntetőeljárásban hozott határozatról – az ideiglenes intézkedést elrendelő vagy az az iránti kérelmet elutasító határozatról is – haladéktalanul köteles a szolgáltatást nyújtót értesíteni. Az érdemi határozatban (illetőleg ideiglenes

³⁴ Elker. tv. (2001. évi CVIII. tv.) 13. § (9) bek.

³⁵ Elker. tv. 13. § (6) bek.

³⁶ Elker. tv. 13. § (9) bek.

intézkedésben) foglaltaknak a szolgáltatást nyújtó haladéktalanul köteles eleget tenni. A kielégítő mélységű szabályozást nyújtó eljárás lefolytatásának az lesz a következménye, hogy amennyiben a szolgáltatást nyújtó mindenben megfelel a törvényben foglalt előírásoknak, illetőleg egyébként sem tanúsít felróható magatartást, akkor szerzői jogi alapon (bitorlásért) még abban az esetben sem vonható felelősségre, ha a tényleges jogsértő személyére nem derül fény.³⁷

Amennyiben a szolgáltatást nyújtó mindenben megfelel az elektronikus kereskedelemről szóló törvény 13. §-ában szabályozott értesítési-eltávolítási eljárásra vonatkozó rendelkezéseknek, akkor vele szemben a bíróság semmilyen jogkövetkezményt nem alkalmazhat, még az abbahagyás, illetőleg az eltiltás jogkövetkezményét sem, a szolgáltatást nyújtó mint közvetítő szolgáltató számára kötelezettség ugyanis nem a bírósági határozatból ered, hanem az elektronikus kereskedelemről szóló törvény előírásaiból. A bíróság határozata az eltiltás vonatkozásában nem a szolgáltatást nyújtóra vonatkozik, hanem a tartalomszolgáltatóra, mint a bírósági eljárás alperesére, (érintett igénybevevőre). A tartalomszolgáltató ugyanis az eltiltás következtében egyetlen más szolgáltatást nyújtónál sem teheti hozzáférhetővé az információt. A szolgáltatást nyújtó ugyanakkor nem felelős az érintett információ eltávolításának, vagy az ahhoz való hozzáférés nem biztosításának eredményes végrehajtásáért sem, amennyiben a törvényi rendelkezéseknek megfelelően és jóhiszeműen jár el. Az elektronikus kereskedelemről szóló Törvény miniszteri indokolása rámutat továbbá arra is, hogy a szabályozásnak nem célja az interneten hozzáférhető tartalom szabályozása. A tartalom szabályozását továbbra is az egyes tevékenységekre irányadó jogszabályok biztosítják oly módon, hogy a jogellenes tartalom elleni védelmet a Ptk. személyhez fűződő jogokról és azok oltalmáról szóló rendelkezései, illetőleg a szerzői jogi törvény és a Büntető Törvénykönyv rendelkezései biztosítják.

Ausztriában a keresőszolgáltatás akkor mentesülhet a felelősség alól, amennyiben nem teljesíti a lekért információ továbbítását, nem ő választja meg a kért adatok címet, és a kért információt nem ő választja ki, illetve nem változtatja meg. Kizárólag a tárhely-szolgáltatást nyújtó szervezetekkel szemben létezik az általuk nyújtott szolgáltatásokat jogellenes célokra felhasználó személyek adatainak kiadására vonatkozó általános kötelezettség, a többi szolgáltatót csakis bíróság, vagy más erre illetékes hatóságok rendelkezése alapján terheli az adatok átadására irányuló kötelezettség.³⁸

A német szabályozás nem tartalmaz az elektronikus kereskedelemről szóló irányelvvel közvetítő szolgáltatásokkal kapcsolatos három esetkörén felül továbbiakat, és az értesítési és eltávolítási eljárás kidolgozása törvényi szinten nem történt meg. A keresőszolgáltatások felelősségét nem szabályozza a német jog.³⁹

A felmerült kérdések többféle válaszreakciót váltottak ki. A felvetett kérdésekre adható technikai/műszaki válasz és jogszabályozás által adott válasz. A technológiai válasznál gondolhatunk valamiféle szűrő beépítésére (kémprogramok, vírusok, tartalom szennyezés, felhasználó azonosítás), de ennek fenntartása, fejlesztése magas költségigényű, illetve azonnal megjelennek az azt átlépő újabb és újabb technológiák. Lehet blokkolni a keresőszolgáltatásokat, ellenőrizni az adatforgalmat de ezek is hasonló eredményre vezetnek. A gyakorlatban működőképes lenne a fogyasztó havi adatforgalmának korlátozása, ám ez ellentmond az internet alapvető funkciójával, nem kívánt mellékhatásai vannak, diszkrimináció, prejudikáció (a fogyasztó bűnösségének feltételezése), ezért megvalósítása szintén nem javasolt.

Jogalkotási válaszként egy jogdíjfizetési rendszer bevezetése lenne a kézenfekvő megoldás. Ilyen javaslatot tárgyalt a francia Nemzetgyűlés 2006 elején, végül mégis elvetették a fájlcsereprogramok néhány (kb. 7) eurós előfizetési díj mellett történő szabad használatának lehetőségét. Ehhez hasonló ötlettel állt elő 2008 elején a Zeneszerzők Kanadai Egyesülete („Songwriters

³⁷ Kiss Tibor: Szerzői jogi jogsértések szankcionálásának sajátosságai, In Állam és Jogtudomány 2007/1. szám, 200. o.

³⁸ Mezei Péter: Szabad felhasználás az osztrák jogrendszerben, In Acta, Tomus LXVIII., Fasc. 15., Szeged, 2006. 43. o.

³⁹ Mezei Péter: A magáncélú szabad felhasználás a német szerzői jogban, In Acta, Tomus LXX., Fasc. 10., Szeged, 2007. 23. o.

Association of Canada” – SAC), amely egy méltányos (havi öt kanadai dolláros) díjazás bevezetését javasolta a fájlcserélés által okozott károk kompenzálásáért.⁴⁰

Ezen megoldások bevezetésének elmaradása annak köszönhető, hogy rengeteg megválaszolható kérdést vetnek fel. Ki határozza meg a jogdíj mértékét? Hogyan történne a jogdíj elosztása? Hogyan lehet a rendszerbe belépni, de főleg kilépni? Hogyan állapítható meg a fájlcserével érintett adatforgalom mértéke? Mindezek a kérdések azt jelzik, hogy a javaslat mégsem jelent megoldást a jogkereső közönség számára.

Mezei Péter szerint⁴¹ az internetszolgáltatók felelősségnek erősítése változtatna a kialakult helyzeten. Az internetszolgáltatók ellen rengeteg eljárás indult, ezért kézenfekvő lenne számukra ha változtatva korábbi elutasító álláspontjukon segítenék a fájlcseréléssel kapcsolatos problémakör megoldását.

A hatályos szabályozás értesítési és eltávolítási eljárásáról csupán annyit, hogy rendkívül nehezen alkalmazható. Szerencsésebb lenne a legális szolgáltatások bővítése. A cél az lenne, hogy a felhasználót érdekeltté tegyék a szerzői jogi alkotások legális felhasználásában.

Faludi Gábor és Gyenge Anikó szerint a fájlmeosztás kérdésre elsősorban nem a fájlcserélők szankcionálásával kellene válaszolni, hanem a szerzői jogban a tömegesen előforduló, és sem egyedileg, sem közös joggyakorlással nem engedélyezhető felhasználások jogosítására bevált technikákat volna célszerű alkalmazni. A fájlcseré témakörében hazánkban eddig született nagyobb lélegzetű munkák (doktori értekezések) némelyike⁴² egyébként a szabad felhasználást találná elsősorban morálisan indokoltnak. Ezt a megközelítést nem lehet osztani. A szabad felhasználás nemzetközi egyezményes határait megvonó háromlépcsős teszt ilyen széles körű, tömeges kivételt nem visel el. A *hubszolgáltatást* is be kellene vonni a felhasználási cselekmények körébe. A *hubüzemeltetés* ugyanis gazdasági, üzleti szolgáltatás. Ha – nemzetközi egyetértéssel – el lehetne érni, hogy a *hubüzemeltetőkkel* szemben a szellemitulajdon-jog megsértése esetére rendelkezésre álló teljes, nemzetközi és uniós jog alapján egységesített polgári jogi fegyvertár rendelkezésre álljon, az egyik oldalról lehetővé tehetné vagy az engedélyezést, mégpedig ott, ahol a bevétel keletkezik, vagy a szankciók alkalmazása csökkenthetné a fájlmeosztás tömegességét. Amennyiben a legalább kilépést nem engedő, kötelező közös jogkezelés, vagy még inkább díjigény előírható lenne a fájlmeosztással leírható felhasználás engedélyezésére. A kötelező közös jogkezelés, illetve a díjigény bevezethetőségének – a minden érdekelt által való elfogadásán túl – az lenne az előfeltétele, hogy megegyezés legyen abban, hogy a háromlépcsős teszt alkalmazása mellett akár díjigényre is korlátozható-e a lehívásra hozzáférhetővé tétel kizárólagos joga.⁴³

Az Európai Bizottság is foglalkozott a problémával a Gallo-jelentés⁴⁴ egyértelművé teszi, hogy nem a végfogyasztók ellen folytatott eljárásokban, hanem a piaci szereplők üzleti stratégiáinak átalakításában látja a jövő útját. Az EP kívánatosnak tartja, hogy a – különösen emberi jogi szempontok alapján – kiegyensúlyozott megoldás keresésére terjedjen ki a Bizottság szellemitulajdon-jogi stratégiája, már csak annak érdekében is, hogy egy jól működő európai digitális piac tudjon létrejönni.

A leírtakat végiggondolva álláspontom szerint sem a végfelhasználókat kellene sújtani újabb sarccal. A torrentoldalak üzemeltetése a fenntartónak üzletet jelent, minimum a felületen megjelenő reklámbevételek, a forgalmazási adatok miatt, nehezen képzelhető el ugyanis, hogy haszonszerzési

⁴⁰ A sárkány levágott feje helyére mindig kettő új nő? A fájlcseréléssel szembeni küzdelem a P2P szolgáltatók, a felhasználók és az Internetszolgáltatók felelősségének fényében, In Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 4. (114.) Évfolyam, 2009/3. szám, 23. o.

⁴¹ A fájlcseré retorikája – gondolatok egy álvita margójára, In Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle, 2012/2. szám, 51. o.

⁴² Bodó Balázs: Szükség törvényt bont (A kalózkodás szerepe a kulturális termelés és csere folyamataiban a könyvnyomtatástól a fájlcserélő hálózatokig). PhD-értekezés, Budapest, 2010., Mezei Péter: Digitális sampling és fájlcseré, Phd értekezés, Szeged 2010.

⁴³ Faludi Gábor – Gyenge Anikó: A fájlmeosztás – hazai és uniós jogi szemmel, <http://www.sztnh.gov.hu/kiadv/ipsz/201106-pdf/04.pdf> 11. o.

⁴⁴ Report on enhancing the enforcement of intellectual property rights in the internal market (2009/2178(INI)). Committee on Legal Affairs. Rapporteur: Marielle Gallo.

cél nélkül működtetné bárki is ezeket az oldalakat. Arról nem is beszélve, hogy a tartalomszolgáltatók személye állandó leginkább a cselekménysorozatban, a végfelhasználók kör esetenként változik számuk, a velük kapcsolatos adatok beszerzése, kezelése nagyobb kapacitást igényelnek. Mindezek figyelembe vétele mellett elmondható, hogy a fájlcserelésre társadalmi igény mutatkozik, korlátok közé szorítani a fájlcserelést lehetővé lévő szereplőket lehet, így bármilyen szerzői jogi igény érvényesítése velük szemben indokolt.

**A jogtudomány társadalomtudományosodása
(és így perspektivikus létrejötte)²**

A tudományeszmének megfelelő jogtudomány még csak most van születőben, mint a társadalomtudományosított jogtudomány – jelenleg bezárva a jogszociológia rubrikájának segédtudományi státuszába –, és a jog szellemi rétegének jogdogmatikai tevékenységei (a jogági rendszerdogmatikák), amit ma „tételesjogi jogtudományoknak” nevezünk, minden magas szellemi értékük mellett nem tudományok, hanem a komplex jog nélkülözhetetlen részei. A jogdogmatika nem tudomány, hanem a modern nyugati jog egyik rétege. Ha a jogról való szellemi gondolkodás tudománnyá válásának szakaszait akarjuk elkülöníteni, akkor két nagy ugrást lehet látni ebben a folyamatban az európai jogfejlődés 1700-as évek közepétől zajló változásaiban. Az első szakaszban az addigi gyakorlati juriszprudencia programszerű leváltása történt meg a jogdogmatikai rendszergondolkodással, már nevében is igényelve a jogtudomány kifejezést az 1800-as évek elejétől, majd a második szakaszban az 1800-as évek végétől, de különösen az 1900-as évektől beindult a jogról való gondolkodás ténylegesen társadalomtudományos alakjának kiformalódása.

A jog a társadalmi jelenségek területére tartozik, így a róla való gondolkodás tudományként felfogása csak a társadalomtudomány keretén belül képzelhető el. Ez persze nem jelenti azt, hogy nem lehetséges a jog más szellemi tevékenységek keretei közé illesztett megfogalmazása és elemzése, és hogy ennek ne lennének nagyon fontos funkciói a társadalom működésében. De ezeket önállóan kell elemezni, és különválasztani a joggal való tudományos – vagyis társadalomtudományos – szellemi tevékenységektől. Így a tételesjogi jogági jogdogmatikai szellemi tevékenységek a legmagasabb logikai készséget és szellemi kreativitást igényelnek, és ezek semmivel nem maradnak el a jog tudományos (társadalomtudományos) tevékenységének szellemi teljesítményeitől. Csak éppen ezek a modern jog működésének más fontos funkcióit biztosítják, semmint a jog társadalomtudományos elemzését. Ugyanígy a jogfilozófia a jog normáiban levő értéktartalmak analitikai elemzésével, ezek csoportosításával és alternatív értéknyalábok – jogfilozófiai hátterek – felmutatásával, komoly absztrakciós és logikai készséget feltételeznek, és ezek hozzájárulnak a gyakorlati jog tartós elemei feletti közéleti viták racionalitásához, és a modern demokrácia körülményei között a jogpolitikai választások irányításához. De a jog társadalomtudományos elemzéséhez ez a tevékenység éppúgy csak tárgy lehet és nem a jogtudomány része, mint általában a törvényhozási küzdelmek megfigyelése és elemzése is.

Ha a jogról való szellemi gondolkodás tudománnyá válásának szakaszait akarjuk elkülöníteni, akkor két nagy ugrást lehet látni ebben a folyamatban az európai jogfejlődés 1700-as évek közepétől zajló változásaiban. Az első szakaszban az addigi gyakorlati juriszprudencia programszerű leváltása történt meg a jogdogmatikai rendszergondolkodással, már nevében is igényelve a jogtudomány kifejezést az 1800-as évek elejétől, majd a második szakaszban az 1800-as évek végétől, de különösen az 1900-as évektől beindult a jogról való gondolkodás ténylegesen társadalomtudományos alakjának kiformalódása. Ez eleinte csak a szűk célokat maga elé tűző

¹ egyetemi tanár, ELTE/SZTE

² A tanulmány az MTA TK JTI Working Papers sorozatban megjelent verzió (2015/13.) bővített és javított változata, kiegészítve azt a társadalom-jogtudomány jogászképzésbe integrálásának egy tervével.

jogszociológiában történt meg, majd az 1960-as évektől egyre inkább a jogi gondolkodás minden részére kiterjedő társadalomtudományos igényű jogtudományi kutatások megjelenése is megtörtént.

Már itt jelezni kell, hogy ezek a szakaszok nem jelentik azt, hogy a jogról való szellemi gondolkodás korábbi szakaszának jellemzői eltűntek volna, és már csak történelmi emlékeket jelentenének ezek a későbbiekben. Az első esetben – a gyakorlati juriszprudencia helyére a jogdogmatikai rendszergondolkodás egyetemi jogtudományként létrejött – ténylegesen egy felváltás ment végbe, de úgy, hogy az átlag egyetemi jogászok tömege néhány, valóban jogdogmatikai munka megírása mellett igazán csak a gyakorlati juriszprudencia szintjén tevékenykedik ma is, és tanítja az egyemen a mások által megírt, vagy azok szellemi tevékenységére támaszkodva maga által többé-kevésbé csak lemásolt saját tankönyvét. Ám legitim jogtudósnak már csak az számít, aki a jogdogmatikai rendszergondolkodás minél szélesebb területeit tudja mesteri módon átlátni és továbbfejleszteni, és az átlag egyetemi jogászok tömege is ezt imitálja, még ha ténylegesen csak a gyakorlati juriszprudencia szintjén elemzi is a jogot. Vagyis inkább úgy ragadható meg ez a változás, hogy mint irányító elvek tűntek el a korábbi szakasz szerveződési elvei, és mint legitim tevékenység nem prezentálható már a későbbi szakaszban a korábbi gyakorlati juriszprudencia tevékenysége az egyetemeken, így ezek szégyenlős elrejtése, átmaszkírozása történik meg. E szakaszváltás jellemzőit még ma sem árt kiemelni, mert a gyakorlati jogászság igénye és nyomása állandóan felveti a rendszer-dogmatikai képzés helyett a praktikusabb jogeset-megoldási problémák ismételt középpontba helyezését az egyetemi jogászképzésben. Feltehetően a végig nem gondoltság miatt épp legújabbban ajánlotta ezt – az angol praktikus jogászképzést méltatva – Jakab András, miközben saját felfogását a jogtudomány klasszikus jogdogmatikai irányzatával azonosítja, és egész gondolkodásmódja is ebbe tartozik ténylegesen az írásai tanúsága szerint (lásd különösen Jakab 2015:861). A második szakaszváltás – a jogdogmatikai rendszergondolkodástól a társadalomtudományosított jogtudomány létrejött – azonban nem leváltást, hanem inkább a korábbi mellé lépést jelent. A jogdogmatikai rendszergondolkodás tevékenységére az egyre komplexebb és a társadalom egyre több területére kiterjedő jogrendszereknek elementáris szükségük van, és az egyetemi jogászképzésben is nélkülözhetetlen a szerepe. Így itt nem vethető fel az az egyetemekről kiebrudalás, ami Savignyék hatására az 1800-évek elejétől programszerűen megtörtént a gyakorlati juriszprudenciával. Itt inkább az egészséges munkamegosztás mértéke a kérdés a jogászképzésben. Az, hogy a jogdogmatikai tételesjogi tantárgyak mellé milyen arányban lépjenek be a társadalomtudományosított szempontú jogtudományi ismeretek. Például az egyes jogterületek jogdogmatika-története mellett a jogdogmatikai változások társadalomtörténetének tankönyvei is kerüljenek be a jogászképzésbe, hogy mik okozzák a jogdogmatikai kategóriák változásait, új kategóriák és fogalmak elterjedését és a régiek új kategóriák és fogalmak általi leváltását. De ugyanígy, hogy a mai hatályos jog által alkalmazott jogdogmatikai kategóriák milyen társadalmi erőket segítenek, és ezzel szemben mely társadalmi törekvéseket szorítanak háttérbe stb. Ez a második szakaszváltás amúgy is csak a közepén tart a megítélésem szerint, és különösen az egyetemi emberek között még kevesebb ezek aránya, mint a nagy rendszergondolkodó jogdogmatikusoké a jórészt pusztán oktató egyetemi jogásztömegben. Ám különösen az óriási konkurencián nyugvó amerikai jogtudományi világban a maga kétszáz körüli jogi egyetemével és sok-sok száz jogi folyóiratával ez a társadalomtudományosított jogtudomány is nagy erővel van jelen, és terjed a világban ez a gondolkodásmód és ezek tudományos eredményei. Nézzük meg ezeknek az átalakulási folyamatoknak a lefolyását közelebbről is!

I. Az átnevezés: a juriszprudencia jogtudománnyá válása

Ha a joggal való szellemi foglalkozás tudományos státuszának kérdését kívánjuk elemezni, akkor először a jogtudomány eszméjét magát kell vizsgálat tárgyává tenni. Ehhez szintén még egy lépéssel feljebb kell emelkedni a terjedelmet illetően, és a tudomány eszméjét magát is szemügyre kell venni úgy, ahogy az újkor kezdetéig azt felfogták, és ahogy az az 1600-1700-as évek folyamán

megváltozott. Leegyszerűsítve az addig bevett tudományfogalmat, ezt úgy fogalmazhatjuk meg, hogy az igazként való bizonyítás eddig a korszakig azt jelentette, hogy az adott állítást átfogóbb elvekre visszavezették, végső fokon egy legátfogóbb elvre. Az igazságra törekvés és ezzel a tudomány helye az elvont elvek birodalmát jelentette. Ez változott meg először a természettudományi kísérletezések bevetté válásával az 1600-as évektől, és az igazként való bizonyítás alapja egyre inkább a tapasztalati eseményekkel való egyezés vált. A pusztán empirikus ismeretek tudományként minősítése aztán a kanti ismeretelméleti tézisek nyomán az 1700-as évek végétől csak ezek egységes elméleti rendszerbe integrálásával együtt kaphatott elismertséget.

Ezt szem előtt tartva kell jelezni a joggal való szellemi foglalkozás történetét vizsgálva, hogy az 1700-as évekig ezt nem tekintették tudománynak – és ez csak a tudományok azóta végbement presztízisének felemelkedése fényében tűnhet most leértékelésnek –, hanem gyakorlati mesterségnek. (Az e kérdéssel magyar nyelven egy külön kismonográfiában foglalkozó Sajó András ugyanígy látja ez időtől a juriszprudencia nem-tudomány jellegét, de ő felteszi, hogy a középkorig ez a tudományként elismerés létezett (lásd Sajó 1983:7-10, 1. lábjegyzet). A jogi rendelkezések és fogalmak értő interpretálása és a gyakorlati jogalkalmazási dilemmák megoldásának mestersége volt a római jog tudása is, és senki nem gondolta ezt tudománynak. Annette Brockmöller kimutatása szerint az ekkor használt „*Rechtsgelehrsamkeit*” inkább jogi tanultságot és nem jogtudományt jelentett, és a „*Rechtswissenschaft*” csak az 1700-as évek második felében kezdett terjedni, hogy aztán az 1790-es évekre már általánosan bevetté váljon: „Die Jurisprudenz des positiven Rechts war lediglich die praktische Fähigkeit, das Recht richtig zu interpretieren und auf vorkommende Fälle anzuwenden. Sie galt als Handwerk nicht aber als Wissenschaft. Im letzten Jahrzehnt des 18. Jahrhunderts wird die Verwendung des Ausdrucks „Rechtswissenschaft” allgemein üblich zur Bezeichnung der Disziplin, die sich mit dem Recht, d.h. dem positiven Recht befaßt, und verdrängt die bis dahin gebräuchlichen Bezeichnungen: Rechtsgelahrtheit, und Rechtsgelehrsamkeit” (Brockmöller 1997:26). Tudománynak csak az elvont természetjogi elvek rendszere számított ekkor, de annak gondolata, hogy a praktikus beállítottságú egyetemi római jogászok termékeit ezekre kellene visszavezetni – és ezzel ezeket a tudomány felé közelíteni – nem merült fel. Ezek az egyetemi jogászok tanítottak és az aktafelküldés (*Aktenversendung*) intézménye révén főként az egyetemi ítélkezésben vettek részt a *Spruchkollegium* keretén belül, illetve ezen kívül is a konzílium, a gyakorlati jogi tanácsadás volt a fő tevékenységük (lásd Dawson 1968; Falk 2000).

Ez változott meg az 1700-as évek folyamán, és a gyakorlati jogalkalmazás szükségletein orientálódó fogalomalkotások és jogértelmezési kunsztok mellett egyre inkább bevetté kezdett válni, hogy az értelmi ellentmondás-mentesség létrehozása és ezek átfogó rendszerré összefonása is a *Rechtsgelehrsamkeit* feladata. Másik oldalról pedig az egyetemi jogászok – legalábbis Poroszországban – 1747-től kizsorításra kerültek a bíraskodásból, megtiltva az aktafelküldési eljárást (lásd az ezt elrendelő Samuel von Coceji tevékenységének ismertetését: Kleinheyer/Schröder 1989:61-64). Ez a gyakorlati jog természetjogi elvekre való visszavezetését hozta létre, és – miközben ez a fordulat az újfajta jogi gondolkodásnak a fennálló állapotokkal szembeni kritikai beállítottságát is magával hozta – tudománytörténeti oldala ennek az, hogy ezzel a praktikus juriszprudencia jogtudomány-jellegének igénye is megjelent. A „jogfilozófia” kifejezése ennek menetében jelent meg, és a természetjogi vagy észjogi rendszer helyett egyre inkább ez a kifejezés kezdett bevetté válni az 1800-as évek fordulójától. Az átmenetet a Kanttól induló szóhasználat jelentette ezen a téren, aki a filozófiai jogtant („*philosophische Rechtslehre*”) használta a jog átfogó elméleti rendszerének jelzésére, és ez változott meg néhány év alatt, és rövidült a „jogfilozófia” elnevezéssé. (De még Hegel 1821-es, utólag rövidítve „jogfilozófia” néven emlegetett műve is teljes címként „A jogfilozófia alapvonalai vagy a természetjog és államtudomány vázlatára” címet viselte!) A gyakorlati juriszprudencia jogtudománykénti elismerése tehát a legszorosabban összefüggött a pozitív jogi elemzések (vagy mai fogalmakkal: tételes jogtudományok) jogfilozófiára alapozásával, és a már jelzett átalakulás a *Rechtsgelehrsamkeit*-ből a *Rechtswissenschaft* felé a jogalkalmazási dilemmákra választ adó illetve a tárgyalótermi-szituatív igazságossági szempontokon orientálódó jogi gondolkodás rendszergondolkodássá válását és mindennek a jogfilozófiára alapozását jelentette. Vagyis amit Theodor Viehweg 1952-es művében a

jogi topika eltűnéseként és a logikai feszességgel rendelkező jogdogmatika történeti kialakulásaként elemzett és írt le az 1600-as évek végétől, az a most vizsgált szempontból egyben a jogfilozófiára alapozott jogtudomány létrejöttét is jelentette.

Nézzük meg ezt a folyamatot részletesebben, melyben a gyakorlati jogra irányuló juriszprudencia fokozatosan az absztrakt jogfogalmi rendszergondolkodássá alakult át!

II. A gyakorlati juriszprudenciától az absztrakt jogdogmatikai rendszerig

A korábbi gyakorlati beállítottságú egyetemi jogi tevékenység és eseti szemléletű juriszprudencia mellé – az absztrakt-rendszeres jogi gondolkodás felé eltolódás következményeként az 1700-as évek első évtizedeitől – felmerült, hogy ezen új, vezérlő elméleti juriszprudencia mellett egy gyakorlati juriszprudencia is kell, amely az egyes, tipikus jogászai munka gyakorlati teendőit is beemeli a jogi gondolkodásba és az egyetemi jogászképzésbe. Az így formálódó gyakorlati juriszprudencia fő tárgyai: a kautelár-juriszprudencia (a szerződéskészítés a tipikus szerződési fajtákat tekintve, egyrészt az elméleti juriszprudencia absztrakt szabályainak konkretizálásával, de a jól bevált gyakorlati fogások és fordulatok, formulák bemutatásával is a joghallgatóknak és a jogászoknak); a *Verteidigungskunst*, a védőügyvédi tevékenység, az eközben felmerülő okos szempontok bemutatása egyrészt az eljárási szabályok gyakorlati alkalmazásával, másrészt a bevált tippek és trükkök kézhez tartásával is); az ítéletkészítés, a „*Referierkunst*”, amely a bírói tevékenység számára felmerülő fő munkafeladatokat, az iratok kivonatolásának okos szempontjait, a konzíliumok kezelésének szempontjait, az ítéletkészítés szempontjait stb. tartalmazza, és még néhány más tárgy is, pl. ide fogták be ekkor még az eljárásjogot, és ezt csak később ismerték el az elméleti juriszprudencia részének. Ennek a gyakorlati juriszprudenciának a csúcspontja kb. 1790-1810 között volt, egy sor ilyen tárgy egyetemi oktatásba beemelésével, de a rendszeres jogtudományra törekvés további előrelépésével, és a juriszprudencia – a *Rechtsgelartheit*, vagy *Rechtsgelahrtheit* – szigorúbb *Rechtswissenschaft*tá válása egyre inkább vitássá tette, hogy lehete-e a jogtudományban és a jogtudományi képzésben helye ilyen gyakorlati-stiliztikai szempontokat tárgyaló tárgyaknak. Így fokozatosan eltűnt ez az elnevezés és ennek tárgyai a német jogi egyetemek tanrendjéből, és csak az eljárásjog maradt meg, de ez már az elméleti jogtudományokhoz átsorolva. Az okos kézikönyvek a korábbi gyakorlati juriszprudencia tantárgyaihoz ettől kezdve csak a gyakorlati jogászok munkasegítői voltak, és mint iratmintatárok, a védői munka kézikönyvei, szerződéskészítési gyakorlati segédanyagok ismertek azóta is. Ezeket az ismereteket amúgy is csak a gyakorlati alkalmazással együtt lehet megtanulni, és ehhez jobb egy-egy tapasztalt ügyvéd, bíró stb. felügyelete melletti gyakorlás, mint az egyetemi oktatás formái. Különösen ahol a kétszintű jogászképzés létrejött, és az első államvizsga elméleti anyagai után a második szakaszban már a tömény jogi gyakorlat következett az egyetemen kívül megszervezve, és egy második államvizsgával lezárva ezt a szakaszt szűnt meg a gyakorlati juriszprudencia már az 1850-es évekre. Csak ott maradt meg egy időre, ahol egy fokozatban tanultak az egyetemen belül végig a diákok, és nem volt második szakaszos gyakorlati jogászképzés, ám ez ekkor már csak néhány egyetemet jelentett, és később itt is megszűnt ez.

A gyakorlati juriszprudencia felemelkedésének szakaszában az 1700-as évek közepétől átfogó elméletként Wolff elmélete dominált, és főként a Wolff-iskola tagjai voltak a gyakorlati juriszprudencia fő teoretikusai is, akik azt mint átfogó tárgyat és fő belső tárgyköröit is megfogalmazták, ám Kant elméletének dominálása az 1810-es évektől kezdve és a fokozódó kritika kihúzta a talajt ez alól. Wolff demonstrációs rendszerfelfogásába még belefért ez, és az a fogalomfelfogása, hogy az egyedi jelenségeknél is éppúgy fogalomról beszéljen, mint az általános tárgyaknál. Ezzel szemben Kant csak az általános tárgyak esetében ismerte el a fogalom lehetőségét, és az egyes tárgyak megragadását az érzékiség területére tette, másrészt az általános fogalmak egyes jelenségekre alkalmazását – illetve az egyes jelenségek átfogó fogalom alá hozását – nem az értelem képességéhez tette, hanem külön szellemi képesség behozatalával az ítélőképességhez. Ezt pedig megítélése szerint nem lehet szabályok alá hozni, hanem csak

gyakorolva lehet fejleszteni, sőt mivel ez alapvetően született képesség, a gyakorlás is csak javítani tudja. Így ezzel a fordulattal Kant az általános fogalmak és szabályok gyakorlati alkalmazását kirekesztette a tudományból.

Az addig használt latin *jurisprudencia* helyett Thomasius – aki a német tudósnyelv létrehozásának egyik fő harcosa is volt – a *Rechtsgelahr(t)heit* kifejezést használta sűrűn, mely szó az 1600-as években jelent meg a német nyelvben, szórványosan használva. A *Rechtsgelahrtsamkeit* újabb kifejezés volt erre, és pl. míg a Göttingeni Egyetem tanrendjében 1792-ig az előbbi szerepelt, addig ettől kezdve erre tértek át, majd 1809-től a *Rechtswissenschaft* kifejezést használták már a tanrendben. De a *Rechtsgelahrtsamkeit*-ot is használták már korábban, az 1700-as évek kezdetétől is. Pl. a híres Zedler-lexikon 1741-ből már így sorolta fel a joggal való szellemi foglalkozás elnevezéseit: „*Rechtsgelahrtsamkeit, Rechtsgelahrtheit, Rechtskunde, Rechtswissenschaft, Rechtsklugheit, Rechtslehre, Jurisprudenz, Jurisprudencia, Peritia Juris, Scientia Juris*”. De a *Rechtswissenschaft* kifejezést még szórványosan is csak az egyes jogi szellemi területekre használták, így többes számban mint jogtudományok fordultak elő, és az egész elméleti jogi tevékenység együttes jelölésére a *Rechtsgelahrtsamkeit* volt bevett eleinte az 1700-as évek végén is.

Az 1700-as évek közepén a gyakorlati juriszprudencia átfogó tárgyalását főként két szerző, Daniel Nettelbladt és Johann Stephan Pütter könyvei adták. Nettelbladt 1764-es „*Abhandlung der practischen Rechtsgelahrtheit*” c. könyve úgy határozta el a gyakorlati juriszprudencia belső tárgyait, hogy van, ami a már létrejött jogi aktákat tárgyalja, míg a gyakorlati juriszprudencia másik területe a jogi akták létrehozásának a területét jelenti. De erre egy másik felosztási kísérlete volt korábban, amely a bírósági és a bíróságon kívüli gyakorlati juriszprudenciára osztja fel az egészet, ami terjedelmileg szinte ugyanazt jelenti, mivel a bíróságon kívüli az akták (szerződések stb.) létrehozását, míg a bírósági gyakorlati juriszprudencia a már létrehozott jogi aktákkal való perbeli foglalkozást jelentette.

A gyakorlati juriszprudencia főbb tárgyai a következők voltak:

Kautelarjurisprudenz, vagy *iurisprudencia cavens, heuristica, cautelar*. (Latinul a cautela óvadékat jelent.) Erről Justus Claproth írt egy könyvet 1765-ben, a „*polgári jogi szerződések helyes és óvatos létrehozásának szempontjai*” címmel. Ez tulajdonképpen az elméleti juriszprudencia szerződéselméletének gyakorlati konkretizálása főként, és viszonylag kevés a stilisztikai és tippadási „okos” szempont benne. Vagyis ez alig más, mint a magánjogi szerződéselmélet, csak jobban a gyakorlati jogász működés oldaláról megközelítve a szabályok bemutatását. Eltér attól annyiban is, hogy sok a példa a szabályok alkalmazásának tárgyalásánál. (Ez már maga is vita alatt állt később, hogy az elméleti tudományos értekezésben mennyire lehet példákat használni, vagy az már maga is csak gyakorlati oktatási alkalmazás, és nem tudomány.)

A *Notariatskunst* és az önkéntes bíraskodás tana (mai körülmények között: a választottbíraskodás) az előbbivel együtt került rendszerint tárgyalásra.

Referier- und Dekretierkunst. Ez a bírák, kezdő bírák számára jelentett segítséget, és a jogi oktatásban ennek a jogi tevékenységnek a gyakorlati működését és az ebben szem előtt tartandó szempontokat szedte sorba. Claproth erről is írt egy könyvet „*Grundsätzen von Vertigung der Relationen aus Gerichtsakten*” címmel, benne ilyen fejezetcímekkel, mint pl. a „*történetelbeszélés*” (ma: tényállásleírás), az aktakivonatolás szempontjai, a referensek szakvéleményeinek kezelése, az ítéletkészítés, majd mindezt az első és másodfokon a különbségek bemutatásával zárta. Mindezek után az alig több mint 300 oldalas könyv végén egy kb. 400 oldalas minta-adás következik (ma: iratmintatár). A legtöbb szempont ebben nem az eljárási szabályok konkretizálása a gyakorlat oldaláról, hanem inkább retorikai természetű tanács, ami sokban hasonlít az antik oratori kézikönyvek tanácsaira, sokat idézve Quintilianus „*Institutio Oratoria*” c. művét.

Staats- und Kanzleipraxis. Ez az állami hivatalnokok munkájában az okos szempontok bemutatását jelenti a különböző tevékenységeiknél. Ehhez írt könyvet Christian August Beck „*Versuch einer Staatspraxis*” címmel, ilyen tárgyakkal, mint a különböző megszólítási formák az egyes állami méltóságok vonatkozásában a hozzájuk készített írásokban, a kezdő sorokhoz alkalmas formulák és szlogenek, ugyanígy a zárómondatok okos fordulatai. De tartalmazza a könyv az állami

tevékenységek közben szükséges beszédek tartásának szempontjait, a stilisztikai szabályokat, felosztva ezeket a birodalmi gyűlések küldötteinek beszédeire, az államilag külföldre delegáltak beszédeire, a legfelsőbb birodalmi bíróságok tagjainak beszédeire stb. Itt szinte teljes mértékben alkalmazott retorikáról van szó, és alig a jogi szabályok gyakorlati alkalmazásáról, de azért egyes témákban azok is előfordulnak, és ezek az elméleti juriszprudencia konkretizálását jelentik. Pl. a birodalmi testületek tanácskozási rendje, a császári jóváhagyás szükségességének esetei, és ennek kezelési szabályai stb.

Archiv- und Registraturwissenschaft. Ez a különböző jogi munkákban a dokumentumok kezelésének szempontjait, a kartotékozás, az osztályozás munkáját mutatja be, pl. fedőlappal ellátás az egyes dokumentumoknál stb. Vagyis ezek a jogi munkán túli szellemi tevékenységeknél merülnek fel, és még a gyakorlati juriszprudencia tárgyai között is csak lazán csatlakoznak az elméleti juriszprudencia szempontjaihoz.

Verteidigungskunst. Ez a tárgy még az 1800-as években is fontos szerepet töltött be az egyetemi jogi oktatásban, és C. J. Anton Mittelmeier könyvét „Anleitung zur Vertheidigungskunst im deutschen Criminalprozeesse und in dem auf Öffentlichkeit und Geschwornengerichte gebauten Strafverfahren mit Beispielen” c. 1814-es munkáját egészen az 1850-es évekig sűrűn kiadták és forgatták. Ennek bevezető fejezete a büntetőeljárás szabályok rövid ismertetője, a második a lehetséges védekezési technikák felsorolása és annak bemutatása, hogy melyiket mikor érdemes használni, pl. a bíróság kizárására törekvés vagy az eljárási szabálysértésekre alapozott védekezés főbb esetei, a bűncselekmény fennállásának hiányára alapozás (jogos önvédelem, a vádlott elmebetegsége, beszámíthatatlansága stb.), a büntetéskiszabás mérséklésére törekvés okos szempontjai.

Jan Schröder, a téma kutatója könyvében jelzi, hogy az 1700-as évek végéig az egyes egyetemi tárgyak rangját egyáltalán nem tudományosságuk foka, hanem az ember boldogsága szempontjából való hasznosságuk határozta meg, és mivel az ember lelki üdve a legfontosabb, ezért első helyen a teológia állt, azután a medicina és végül a juriszprudencia (Schröder 1979:142). Ezen változtatott a Kant által elindított változás a tudományosság felé, és Gustav Hugo már a tudományosság szerint igyekezett a juriszprudenciát felfogni. Ő a pozitív és változó jogi szabályokkal való szellemi foglalkozást egyrészt a filozófiához, másrészt a történeti alapok kutatásához igyekezett kötni, és így elérni a jog tudományos szellemi tevékenységét. De csak a jogfilozófiát és a jogtörténetet ismerte el tudománynak, a többit otthagya a kézműves mesterségként űzött korábbi juriszprudenciának, noha ő már a korábbi évtizedekben keletkezett gyakorlati juriszprudenciát a juriszprudencia tárgyai között nem is említette, vagyis ennek minden tudománytalansága ellenére a pusztán gyakorlati ismereteket azért igyekezett eltávolítani ennek ismeretei közül is.

Savigny lépett tovább Hugo után, és ő már a juriszprudencia tudományosságát a pozitív joggal foglalkozó részében is biztosítani igyekezett. A kanti tudományfelfogás szerint a tudományosság abból fakad, hogy az ismeret rendszeres, logikailag megalapozott és szükségszerűen következik az okaiból. A jog esetében a szükségszerűség hiányzott az államhatalom törvényalkotásának szeszélyei miatt, így Savigny a joggal való foglalkozás tudományossá tételéhez az önkényesség kizárására törekedett a tárgy meghatározásánál. Ezt úgy érte el, hogy a tetszőleges törvényhozási anyag mögé a tartós népszellemet és az ebből képzett rendszeres jogi fogalmakat tette, és ezeket a jogalkotó számára át nem léphető rétegnek fogta fel. Így az erre alapozott pozitív jogi anyag és az ezzel foglalkozó juriszprudencia jogtudományként lehetségessé vált.

III. A jogfogalmi rendszergondolkodás mint az új jogtudomány

A kiindulópontban érdemes különbséget tenni a jogtudomány mint értelmileg rendezett tételösszesség és a *jog valóságos rendelkezéseinek* értelmi rendszerként felfogása között. Eredetileg a szellemi állítások értelmi rendszerként létrehozása az 1300-as évek végén a teológiában merült fel alapvetően tanítási okokból, és az 1600-as években ez terjedt át a teljes szellemi életre, a

juriszprudenciában ezután főként Samuel Pufendorf majd Christian Wolff hatására. Az, hogy magában a jogban is ellentmondásmentes rendszerszerűséget kell létrehozni, csak Savigny és főként Puchta hatására vált elterjedtté a jogtudományá alakuló korábbi praktikus juriszprudenciában a német kulturális területeken az 1800-as évek elejétől. (Noha a francia abszolutizmus szükségletei miatt kiadott és az egyes szűkebb jogterületeket szabályozni kívánó *ordonance*-ok rendszeresebb értelmi összefogottságra törekvése Franciaországban már az 1600-as évek második felétől megfigyelhető volt; lásd ehhez Varga 1979:84-91). A jogi topika felváltása dogmatikai rendszergondolkodással tehát két lépcsőben ment végbe, első lépcsőben a joggal való szellemi foglalkozás értelmi rendszerré válása történt meg, majd az innen kiinduló szellemi ösztönözésekre magában a jogban is a jog-rendszerre kezdtek törekedni. Csak kitekintésképpen jelezzük, hogy Luhmann ezt az „elméleti-analitikai rendszerből” „konkrét-empirikus” rendszerré válást általános érvényűnek tekinti minden társadalmi alrendszer történeti létrejöttében, kiemelve, hogy az előzetes rendszerkép elméleti megkonstruálása és ennek második lépcsőben való elterjesztése a vonatkozó funkcionális szférában a fő szabály, és ezért természetlen a vita a modern szociológiai rendszerelméletben a „pusztán csak” analitikai és a konkrét rendszerfelfogások között. (Lásd Luhmann 1981:195) Visszatérve az eredeti fejtegetéseinkhez, az „általános rész” megalkotására és törvénybe foglalására irányuló törekvés az egyes jogágak kodifikálásában az 1800-as évek második felétől, és ennek megteremtése az 1900-as évek elejétől létrehozott nagy kódexekben tulajdonképpen a jogtudományi (először jogtanítási) rendszer áttevődését jelentette a működő jogba, és ezzel a jog rendszerének megvalósulását. (E problémakör részletesebb történeti elemzéséhez magyar nyelven lásd Varga Csaba 1973-as tanulmányát, ill. Varga 1979:62-68; bár a jogtudományban egyrészt, illetve magában a működő jogban másrészt a rendszerszerűsége törekvés megjelenésének történeti egymásutánosságát Brockmüller monográfiája alapján részben másképp tűnik célszerűnek tárgyalni, mint azt e tanulmányok teszik).

Amíg a természetjogi és észjogi rendszerekből a jogfilozófia mint diszciplína létrejött a vizsgálati tárgyat továbbra is a jog átfogó elveinek és kérdéseinek a filozófiai, az erkölcsi és a morális kérdésekkel együtt történő elemzésében tartotta meg, addig ezzel párhuzamosan megindult egy másik szellemi irányzat kifejlődése is, amely a természetjogi-erkölcsi kérdések tárgyalását erősebben a jog belseje felé tolta el, és az itt felmerülő kérdések fényében igyekezett a jog átfogó összefüggéseit vizsgálni. Ez a gondolati irány Gustav Hugo, Savigny, Puchta és Jhering vonalán fejlődött, és a Kant és Hegel óta bevetté vált jogfilozófiai elméleti vonal mellett ez vált az 1800-as évek végére az általános jogelmélet tárgyának és belső témaköreinek kidolgozójává. A Jhering-tanítvány, Adolf Merkel e vonal alapján nevezte el a jog átfogó kérdéseinek tanulmányozását általános jogtannak (*allgemeine Rechtslehre*), és nyomában Julius Bergbohm 1892-es, hagyományos (természetjogi) jogfilozófiát támadó művében váltakozva ezen a néven illetve általános jogelmélet (*allgemeine Rechtstheorie*) néven viszi tovább ezt a tematikát, és a XX. században aztán ezen a néven terjedt el. Nézzük meg most ezt a vonalat közelebbről!

A természetjogtól a jogfilozófián át Gustav Hugo kezdte el az 1790-as évek végétől azt a vonalat, amelyből az 1890-es évek elejére kialakult a pozitív jogként felfogott jog általános elmélete, a jogelmélet. Milyen gondolati elemek jelentek meg Hugo elméletében, melyek ebbe az irányba ösztönözték? Hugo – Montesquieu nagy munkájának történeti személete által inspirálva – először szakított az ő korában még uralkodó beállítódással, amely a római jogot minden történeti tudatosság nélkül összevegyítette az azon túli német joggal, és mindezt a gyakorlati jogi problémák fényében tárgyalta, és az összevegyítés ellen a jogtörténet, illetve az érvényes és hatályos jog elvi kettévontását igyekezett megfogalmazni. Ez utóbbit – az egy államban hatályos jog megragadását – persze még mindig nem sikerült végigvinni, és a tárgyi jogba még egyaránt bevette a „jogi igazságokat” (*Rechtswahrheiten*) – az utóbb elterjedt kifejezéssel: jogi normákat –, másrészt a jogtani eszméket is. (Vagyis az ennek elkülönítése után bevetté vált „*de lege lata*” és „*de lege ferenda*” disztinkciója még nem tisztázódott Hugo írásaiban!) Elmélete létrehozása menetében – kb. 1785-1820 között – a természetjog „mindenhol örökjoga” ellen harcolva és az egyes országokban létrejövő hatályos jog feltételeit kutatva a „pozitív jog jogfilozófiája” keretében elkülönít egy szűkebb értelemben vett „filozófiai jogfilozófia” részt, egy „dogmatikai jogfilozófia” részt, és

mindkettőt jogtörténetileg tárgyalva – és nem pusztán deduktív definíciókkal, a természetjog módján elemezve – látja megfelelőnek.

A „filozófiai jogfilozófiát” a fogalmakból való ismeretnyerésként definiálja, de ezt nem *a priori* fogalmakként, hanem az empirikus történeti valóságból nyert fogalmakként fogja fel. A „dogmatikai jogfilozófiai” részt két területre bontja, egy empirikus-dogmatikai jogfilozófiára és egy elméleti-dogmatikai jogfilozófiai részre. Az előbbivel azt kell nézni, hogy milyen valóságos jogi igazságok (= jogi normák) léteztek a különböző országokban a különböző korokban, és ezek az ottani és akkori sajátos feltételek között milyen hatásokat váltottak ki. (Annette Brockmöller helyesen jegyzi meg, hogy ez tulajdonképpen a későbbi jogszociológiai szemlélet egyik első tiszta megfogalmazása, Brockmöller 1997:58). A másik rész, az elméleti-dogmatikai jogfilozófia az, amelyből később kibomlott a modern jogelmélet tematikája.

Összegezve tehát Hugo fordulatát, korának természetjogától elszakadva nem egy hasonló szellemben művelt jogfilozófiáig jutott el, hanem tudatosan a „pozitív jog filozófiája” elnevezést választva, elmélete előrehaladásában egyre inkább a modern jogelmélet tematikáját (a jog fogalmát, forrásait, a hatályos jog elkülönítését a jogtörténettől stb.) dolgozta ki írásaiban.

Carl Friedrich von Savigny az 1802-től induló tudományos munkáiban alapvetően a Hugo által már elindított úton haladt tovább, és az ő általa több irányban elkezdett elfordulást a hagyományos természetjogi és jogfilozófiai szemlélettől a jog és a jogtudomány önállóként való megragadása felé bizonyos pontokra leszűkítette, és ezeket elmélyítette. (Még hozzá ezt olyan sikerrel, hogy miközben Hugót ebben a korban a legnagyobbak látták, és Savigny maga is így értékelte őt mesterének mindvégig, addig a század végére az ő markánsabban megfogalmazott nézetei hatására Hugóra szinte a teljes elfeledettség várt.) Korrekciói menetében jött létre az egyes országok népének szelleméhez kötött történeti jogi szemlélete, illetve tárgyukat illetően különösen fontos a jog rendszerszerűségének középpontba emelése és ezzel a jogdogmatika fontosságának felismerése. Míg Hugónál a jogtörténet csak a példatár szerepét játszotta, amely az egyes jogi megoldások megvalósításának eltérő hatásait példázta eltérő történelmi feltételek között, addig Savignynál a jogtörténet – mint az egész történelem is – a hosszú távú tendenciák területe, mint fejlődéstörténet kerül megfogalmazásra.

Egy következő eltérést Hugótól a jog rendszerszerűsége jelenti. Hugo a rendszerszerűsége csak a jog tudományában – a pozitív jog filozófiájában és ezek belső részeiben – törekedett, de magát a jogot otthagyta a kézművesség módjára üzött gyakorlati juriszprudenciára, ahogy az évszázadokig jellemző volt a római jog praktikus célok által vezérelt művelésében. Savigny ezzel szemben magában a jogban is a rendszerszerűség feltárását, illetve a jogtudomány útján ennek ebben való megteremtését tartotta a főfeladatnak. A jogdogmatika a jog ellentmondásmentes fogalmainak és kategóriáinak fejlesztőjeként így vált középponti jelentőségűvé Savigny számára, és egyrészt a jogdogmatikára épített ellentmondásmentes jog eszméjét, másrészt a jogdogmatika e feladatai körül szerveződő jogtudomány összekapcsolását valósította meg fokozatosan életművében.

IV. A jogdogmatikai „tétéles jogtudomány” társadalomtudománnyá válása

A jogdogmatikai rendszergondolkodás mellé létrehozott társadalomtudományosított jogtudomány kezdetei Rudolf von Jheringre mennek vissza, aki miután az előbbi gondolkodás betetőzőjeként kezdte el 1852-ben a „Geist des römischen Rechts” című háromrészes művének első kötetét, az utolsó kötetet az 1860-as években már mint a jogtudomány társadalomtudományosításának úttörőjeként fejezte be. Ezután rendszeresen nekiállva az új felfogás kifejtésének az 1880-as évekre a „Der Zweck im Recht” c. nagy művében egy társadalomtudományos jogelméletet fejtett ki. Ez sok szempontból a Jhering 1892-ben bekövetkező halála utáni időktől kezdődő szociológiaelméleti kialakulás inspirálója is lett, de a szűkebb jogtudomány szempontjából az első társadalomelméleti tablóként felvázolt jogelméletként minősíthető. Néhány évtized múlva 1913-ban Eugen Ehrlich a már kibomló társadalomtudományok

és szociológia eredményeit is felhasználva a jogszociológia kifejezést megalkotva fejtett ki egy társadalomtudományos jellegű jogfelfogást nagyjából egy időben Max Weber átfogó társadalomelméletének és ezen belül állam- és jogszociológiájának kifejtésével. Ugyanekkor Arthur Nussbaum a jogi tények kutatásának programjával vált ismertté, és a későbbi empirikus társadalomtudományos jogi kutatások úttörőjévé. E kezdetek nyomán az eredetileg német nyelvterületen kibomló jogszociológia és tágabban a jog társadalomtudományos megközelítése átkerült az Egyesült Államokba, és ott új jogi jelenségek kutatásával bővült, de Európában is több országban kezdett bevetté válni. Nézzük meg ezt a folyamatot részletesebben!

IV.1. Jhering társadalomtudományos jogfelfogása

Jhering a jogtudomány problematikus volta miatt – ti. a tudományeszmé kritériumainak való kétséges megfelelése miatt – külön tanulmányban is foglalkozott ezzel a témával. (Ehhez lásd Szabó Béla kitűnő tanulmányát, Szabó 2011.) Én azonban itt magát a társadalomtudományos jellegű jogelméletét kívánom bemutatni, és ebből elemezni a jogtudomány társadalomtudományosodásának általa elindított útját.

A római jogásként induló Jhering a jogfogalmi világ-központúságát egyre inkább általános társadalomelméleti szintű fogalmi keretté bővítette ki a második főműve, a „Der Zweck im Recht” elkészítésének idejére, az 1870-es évek elejétől. Ennek egyik következménye volt az állam szerepének középpontba kerülése gondolkodásában, melyben szerepet játszott többéves bécsi tartózkodása is (1868–1872) épp e gondolati keretének kiépítése elején. Az egész német kultúrkörben ugyanis csak Bécs szellemi légkörében vált középpontúvá az állam és a központi jogalkotás jogon belüli szerepének kiemelése az 1800-as évek második felében (a német jogi fakultások helyett itt ekkor állam- és jogtudományi karok és jogtudományi diszciplína-összefogások jöttek létre!), és Jheringnek az új szellemi impulzusok iránti nyitottságát a fiatal Schwarz Gusztáv egy írásából is ismerhetjük. (Schwarz a Jheringről és életművéről szóló későbbi tanulmányában maga is Bécsset emeli ki az új gondolatot létrehozó szellemi környezetként, lásd Schwarz 1911:316-317). Mindenesetre a „Zweck...” első kötetének leírásában a társadalom működéséhez szükséges kényszerhatalom, az állam a történeti fejlődés során egyre inkább átveszi a spontán és szétszórt egyéni és kisközösségi kényszerek helyét, emellett a társadalomban élő emberi közösségek eleinte magánszervezésben, egyszerű szinten ellátott funkcióit (Jhering erre is a „cél” kifejezést használja!) egy fejlettségi szint után az állam veszi át (Jhering 1893:306). Végso perspektívában a társadalom minden funkcióját az állam látja majd el: „Wenn der Schluss von der Vergangenheit auf die Zukunft ein berechtigter ist so wird der Staat am Ende aller Dinge alle gesellschaftlichen Zwecke in sich aufgenommen haben.” (i.m. 307). Sőt, mivel a társadalom már most is csak világtársadalomként ragadható meg helyesen – egy csésze tea az egész kínai és indiai termelést, a világkereskedelmet, a pénzforgalmat stb. stb. magában rejti! – a világtársadalom kényszerét regionális határok közé szorítottan kezelő államok között egy expanziós nyomás van, és perspektívájában egy világállam kialakulása felé halad a történelem, mondja Jhering. Ezért a társadalmi funkciókat egyre szélesebben átvevő állam a végén egy totális állami szervezésben levő világállamként és világtársadalomként írható majd le (i.m. 311.).

Ez az új államelméleti és társadalomelméleti háttér adja Jhering új jogkoncepciójának hangsúlyait. A társadalom működésének egyre fontosabb része a kényszerhatalom-állam, és a jog nem más, mint a társadalom kényszer-normarendje. A jog itt már nem elsősorban jogfogalmi piramis, ahogy a Geist első kötetének ajánlásában kiemelt mester, Georg Friedrich Puchta felfogta, hanem az állami kényszer maga: „Recht ist der Inbegriff der in einem Staate geltenden Zwangsnormen.” (i.m. 320). És hogy látni lehessen a nagy változást Jhering jogfelfogásában, érdemes kiemelni az 1858-as Geist-kötetének a jogszociológia plurális jog-alap gondolatát kifejtő álláspontjával szemben, hogy most már csak azt a mindennapi életben megvalósuló normát tekinti jognak, amely mögé állami kényszer lép be: „Selbst wenn sie thatsächlich im Leben noch so unverbrüchlich befolgt werden, sind kein Recht” (i.m. 323.). Ugyanígy a nemzetközi jognak

nevezett normák sem tekinthetők igazán jognak, csak legfeljebb morális követelményeknek, hisz átfogó világállam ezt nem tudja kikényszeríteni, és ténylegesen itt az erő nagyságának a léte lehet csak a biztosíték, de akkor az már nem jogkérdés, hanem hatalmi kérdés. Jhering gondolkodásának középpontjába tehát az állam lép, és a jog a társadalmat egyre szélesebben szervező totális állam felé fejlődő kényszerhatalom eszközeként áll a szemünk előtt. De persze nemcsak az állam engedelmes eszköze a jog, hanem egyben annak fegyelmezője is: a történelem kezdeteinél ismert államok korlátok nélküli és szeszélyes erőszak-alkalmazását egyben meg is szelídíti a jog, és az egyre terjedelmesebb kényszerállam egyre inkább *jogilag megfegyelmezett kényszerhatalommá* válik.

Társadalomelméleti tudatosságra ébredésének egy másik következménye a római jogban implicite benne rejlő individualista kiindulópont elvetése, és egy módszertani kollektivisták álláspontra helyezkedés. Az, hogy a jogi rendelkezések formailag az egyénnek biztosítanak jogokat és rónak ki rá kötelezettségeket, tudományosan szemlélve csak eszközöket jelentenek ahhoz, hogy a csak közössége révén élni tudó egyén a közösség létezésének céljait, funkcióit egyéni cselekvéseiben megteremtse. Ugyanígy a jogon kívüli morál és erkölcs normái bár az egyén felé irányulnak, de a társadalom fenntartása miatti morált és erkölcsöt jelentik: „...alle drei haben die Gesellschaft die Zwecksjekt nicht das Individuum. Mit Rücksicht auf diesem Zweck nenne ich sie gesellschaftliche Imperative” (Jhering 1893:331). A társadalom kollektivitásának a letéteményese pedig az állam, és így az állam és jogalkotása nemcsak a jogtudomány jogfogalmi világa helyére lép a jogban Jhering új jogfelfogásában, hanem a jog egyének felé irányultsága és ezeket jogokkal és kötelezettségekkel felruházó jellege is átalakul. *A jog nem is az egyének felé irányul elsősorban, hanem az állami hatóságok felé*, éppen ez különbözteti meg a morál és az erkölcs normáitól, melyek ugyan szintén a társadalom kollektivitásának életszükségleteit közvetítik az egyének milliói felé, de ezeket az emberek nem állami kényszer nyomására valósítják meg cselekvéseikben. Formáljogilag – vagyis csak a jog szűk funkcióját tekintve – az állami hatóságoknak a jogot eseti ügyekben alkalmazó megvalósítása a fontos, és a normáknak az állampolgárok cselekvéseiben történő megvalósulása csak másodlagos, noha a teljes társadalomtudományos perspektívában felmerül annak fontossága is, hogy ezek a jogi normák ténylegesen megvalósuljanak az egyének cselekvéseiben: „Alle gesetzlichen Imperative ohne Ausnahme sind in erster Linie an die Behörde gerichtet: das ganze Civilgesetzbuch, da Strafgesetzbuch, alle Finanz-, Polizei-, Militär- u.s.w. Gesetze und Verordnungen, es sind lauter Regulative für die Handhabung der staatlichen Zwangsgewalt” (i.m. 338).

A kényszerhatalom-állam kényszerjoga az európai történeti fejlődésben azonban több fázisban egyre inkább abba az alakba fejlődik át, hogy a valamikori korlátlan államhatalom egyedi esetekre szóló és tetszőleges parancsai először az általánosan az esetek tömegére zsinórmértékszerűen kötelező regulákká változtak át, amikor már nem egy-egy esetre írta elő az államhatalom, hogy mi a jogos és a kötelező cselekvés, hanem az esetek egy-egy csoportjára absztrakt módon. A római jog története szerint ezt az egyedi császári rescriptumok sokasága helyett az élet kényszerítette ki, mert csak így tudta az állam a jogi parancsait sok millió alattvalójára meghatározni, és ezzel az államhatalom egoizmusa révén közeledett a kényszernormarend a jog mai igazi alakja felé: „Das eigene Interesse trieb die Gewalt, der unvollkommenen Form die vollkommenere: die des abstrakten Imperativs zu substituieren. Der Egoismus leitet die Gewalt unvermerkt in die Bahn des Rechts” (i.m. 347.) Ebben a fázisban azonban a jog még csak egy irányban kötő erejű, az alattvalók irányában, és a jogi normákat kiadó államhatalom maga még nincs kötve saját joga által, ez még mindig a despotizmus állapota, még ha fegyelmezettebb is. Már ekkor megjelennek az egyes egyének alanyi értelemben vett jogai, vagyis hogy az absztrakt módon előírt jogi normák között mit tehetnek meg, milyen cselekvési szabadsággal bírnak, de ezek a megadott cselekvési szabadságok a bármikori visszavonás lehetősége révén ekkor még csak csonkán léteznek (i.m. 353). A harmadik fázisban jön létre a mindkét irányban kötő erejű jog, amikor már nemcsak az állampolgárok felé kötelezőek a jogi normák, hanem az azt kiadó államhatalmi szervek felé is, és ekkor teljessé válnak az alanyi jogok.

A harmadik fázisba történő átfejlődés motívuma az államhatalom felől ugyanaz, mint ami a második fázisban az önfegyelem felé ösztökélte és egyedi parancsok helyett zsinórmértékszerűen kiadott jogi előírásokká változatta a jogot. Ugyanis a hosszú távra tekintő államhatalom saját érdeke, hogy lemondjon a saját maga által előírt normák szeszélyes átlépéséről, mert így a kiadott jogi előírásokban bíznak az egyes emberek, tervezni tudják életüket, és hatékonyabban tudnak cselekedni. Így a végső soron az államhatalom által képviselt kollektivitás és vele az állam lesz erősebb. Az erőszakot alkalmazó állam távolabbra tekintő önfegyelme a saját magára is kötelezőnek elismert jog, és hogy csak ennek megváltoztatása után tér el maga is ettől: „Das Recht ist die wohlverstandene Politik der Gewalt – nicht die kurzsichtige Politik des Augenblicks, des momentanen Interesses, sondern die weitsichtige Politik, welche in die Zukunft blickt und das Ende erwägt” (i.m. 378.). A kétoldalúan kötelezővé vált jog állam általi tényleges megtartásának garanciája aztán az állampolgárok tömegeiben kifejlődött jogérzék, mely révén a közösségben szocializálódott emberek egyrészt ösztönszerűen érzik, hogy az egyes szituációkban mi a jogos és a kötelező, másrészt a most már ténylegesen alanyi joggá vált egyéni jogaikért, melyek a kiadott állami törvényekből erednek számukra, harcba szállnak – még ha a jogi per esetleg több költséget és küzdelmet is igényel, mint amilyen értékű jogot ezzel elismertetnek a maguk számára (küzdelem a jogért!). Másik oldalról garancia az állam jog alá vetésének a hivatásos bírói kar elkülönülése az állam hatósági szerveitől. Ugyanis míg az állami főhatóságok a társadalom egészének ügyeit, céljait és működési funkcióit szem előtt tartva maguk alkotják és változtatják meg a jogi előírásokat – vagyis számukra ezek nem szentek! –, addig a bírói kar épp azt kapja feladatául, hogy csak a jogi előírásokat tartsa szem előtt, és amíg a kiadott előírást formai úton nem változtatják meg, addig ők az állami hatóságokat is ennek betartására kényszerítsék. A többi államhatalmi főhatóságtól *független bírói kar így a kétoldalúan kötelező jogállamiság alapja*, és az egyes bírák leválthatatlanságának garanciái, szavazatuk titkosságának biztosítása és a megfelelő törvényileg garantált fizetés nyújtása révén lehet ezt megvalósítani (i.m. 405.).

Az eddigi elemzés Jhering új jogfelfogásában a jog külső formájának fejlődését, egyedi parancsból normává változását, majd a jog állami kényszerrendjét működtető állam jog alá vetését mutatta be, ezzel az egyes egyéneknél létrejött alanyi jogi dimenziót, ennek beivódását a jogérzékbe, illetve további garanciaként az állami hatóságoktól független hivatásos bírói kar létrejöttét. E jogfelfogás másik oldala, mely a jog tartalmi oldalát jelenti, annak elemzése, hogy mi határozza meg a jogi tartalmakat. Lehet-e olyan általános tételt felállítani, amely az egyes társadalmak jogának tartalmaira választ tud adni? Ehhez Jhering első lépése, hogy szakít a szellemi tartalmak egységesen az elméleti igazság kritériuma alá rendelése tézisével, amely pedig évszázadokig kísért a joggal és a jogtudománnyal foglalkozók kutatásait, és amely az 1700-as években a természetjogi gondolkodás dominálása idején épp a természetjog örök jellege révén igyekezett a tudományhoz szükséges örök és változatlan elemeket felmutatni a jogban. De másik oldalról Jhering korábbi gondolkodói korszakában is a jogfogalmakkal és jogelvekkel való könnyed logikai lépésrendek feltételezését a jogban implicite ez irányította, és az igazi „természettudományos jogtudomány” gondolatát ez hozta nála létre. Most azonban szakított ezzel, mert arra a felismerésre jutott, hogy az *igazság csak az emberi megismerés (Erkenntnis)* tartalmi vonatkozásában vethető fel, de a tiszta megismeréstől eltérően a cselekvés soha nem az igazság szerint értékelhető, hanem célja szempontjából. Ti. hogy a cél megvalósítása szempontjából célszerű-e és tényleg ahhoz vezet-e? Míg a tudomány az emberi megismerés általános alakja, és így az igazság az elméleti megismerés mércéje és értékelése, addig a jog normái a cselekvések dimenziójában mozognak, és a normák tartalmaira így nem az igazság, hanem a célszerűség vethető fel. A különböző társadalmakban, különböző időszakokban az egyes emberek és emberi közösségek céljai pedig csak az adott körülmények közötti célok lehetnek, így a jogi normák tartalmi mindig csak relatívak az adott időszak adott létfeltételek között élő emberi közösségének céljai szerint meghatározódva (i.m. 439.).

E tisztázás után veti fel Jhering, hogy akkor milyen irányban lehet legalább keresni az egyes társadalmak joga mögötti célokat, és legalább a keresés irányára egy átfogó tézist megadni. Válasza: a társadalom minden intézménye a társadalom emberi közösségének (és ebben a közösség

egyedek) életének biztosítása céljából létezik és működik, és ezek közül a jog azoknak a társadalmi életfeltételeknek a biztosítását emeli ki mindig megvalósítandó célként, melyek a központosított államhatalom kényszerrendjét igénylik: „Das Recht inhaltlich definire ich als die Form der durch die Zwangsgewalt des Staates beschafften Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft” (i.m. 443). Ezek a feltételek ugyan mindig változnak az adott természeti létfeltételek esetleges megváltozásával, de a történelem tanúsága szerint a primitívebb emberi közösségek életfeltételeinek a pusztai táplálkozásra és ruházkodásra szorítkozása után a magasabb fejlettséget elérő közösségek számára a fizikai életfeltételek mellett egyre inkább a szellemi, kulturális és vallási tevékenységek is nélkülözhetlenné válnak, és ezek életfeltételei is a társadalom életfeltételei közé tartoznak. Ugyanígy az egyes emberek számára ezen a magasabb fokon az étel, ital és ruházkodás mellett elengedhetlenné válik a becsület, a szeretet, az értelmes tevékenység stb. stb. biztosítása és megvédése is.

Ezek adják az egyes társadalmak emberi közösségének céljait meghatározó életfeltételek teljes körét, ám ezek közül a jog csak azokat az életfeltételeket emeli be megvalósítandó célként, melyek a társadalom erőszakhatalmát működtető állam kényszerrendjét igénylik. Melyek ezek, és ennek megoszlására – vagyis a kényszerrendet igénylők és a nem igénylők közötti megoszlásra – milyen általános összefüggések léteznek? Jhering a válaszhoz háromfelé osztja a létfeltételeket, vannak, melyek teljesen jogon kívül meg tudnak valósulni, vannak, melyekhez jöhet a jogi segítség is, és végül vannak, melyek megvalósulásában csak az állam és kényszerjoga révén bízhatunk. Az első terület az, amely már a természet révén bele van ültetve az emberbe, így ezeket a társadalom fennállásához szükséges célokat az egyes emberek minden külső ösztönzés és kényszer nélkül megvalósítják. Ilyen az életfenntartási és fajfenntartási ösztön emberbe oltottsága, e tevékenységeket nem kell kényszerjoggal ráerőltetni az egyes emberekre, noha kivételesen még itt is felmerülnek néha állami normák, pl. a közösség erejét adó katonai erőhöz szükséges mindenkori utódnemzés miatt a házasságon kívül maradás és a gyerektelenség büntetése, vagy az életfenntartási ösztön csődje esetére az öngyilkosság büntetése. A második terület, az alapvetően az emberek által belülről önkéntesen megvalósuló, de a jogi segítséget azért igénylő területek a munka és a kereskedelem szektorai, ahol az önfenntartási ösztön és az erre ráépülő szerzési ösztön az alapokat biztosítják, de jogi normák előírásai nélkül nem lehetnének zavartalanok. Ha azonban jól ki van alakítva például a kereskedelem, és a konkurencia működik egy-egy területen, akkor az emberben levő szerzési ösztön irányítása jobb eredményt produkál, mintha állami kényszerrel íránk elő valamit a kereskedők számára. Vagyis a jogi elrendezésnek itt inkább a konkurencia feltételeit kell előírnia, és a többit ráhagyni az egyes kereskedők önzésére (i.m. 459). Végül a csak az állam és annak kényszerjoga révén fenntartható életfeltételek azok a célok, melyek az emberek közötti viszonyokban ki kell, hogy zárják azt, hogy a vitában valaki a másikat megölje vagy megsebesítse, hogy elvegye fizetés nélkül a másik dolgát, hogy adót ne fizessen az államnak, melyből az a közösségi ügyeket fenn tudja tartani stb. Tehát amire nincs belső ösztönzés, sőt ellenösztönzés működik az egyes emberben, ám ami nélkül nem állhatna fenn a társadalom, azt kell felkarolni az állam jogi kényszerrendjének és megvalósíttatni. A jog mögött a jog célja és az egyes jogi rendelkezések mögötti célok itt kereshetők.

A jog mögötti célok átfogó sémába rendezéséhez Jhering először a jogtudományban korábban bevett, jogokat hordozó jogalanyok fogalmát értelmezi át, és a társadalom életfeltételeit biztosító *célalanyokat* (*Zwecksubjekte*) helyezi ezek helyére. Az egyének (természetes személyek) és az egyesületek, az egyházak és az állam (jogi személyek) mellé még behozza a meghatározatlan összességet jelentő társadalom mint célalany kategóriáját, és ezen öt célalany köré látja rendezhetőnek a jog összes intézményét és jogi rendelkezését: „Auf die fünf Zwecksubjekte bezieht sich das ganze Recht, sie sind die persönlichen Zweckzentren des gesammten Rechts, um die sich sämtliche Einrichtungen und Sätze desselben gruppieren. In den Verhältnissen, Zwecken, Aufgaben dieser fünf Zwecksubjekte stellt sich das ganze Leben der Gesellschaft dar, es ist das für ewige Zeiten gültige Zweckschema des Rechts” (i.m. 465.). Ezzel a változtatással a jogi előírások nem a jogalanyok jogaiként és kötelelességeiként, hanem a társadalom életfeltételei megvalósításának eszközeiként jelennek meg, és a jogalanyok sem a jog hordozói, hanem a társadalom életfeltételein

munkálkodók. (A „célalanyok” helyett mai fogalmainkkal inkább a társadalom „funkcionális egységeit” mondhatnánk Jhering gondolatának kifejezésére!) Még annyit kell jelezni, hogy a későbbiekben Jhering az ötöt háromra szűkíti, és az individuum és az állam mellett a társadalom célalanyisága körül rendezi a jog alapkategóriáit, az egyesületekét a magánegyénekéhez, az egyházak funkcióit (céljait) az államéhoz fogva. A társadalom életfeltételeinek biztosítására e három nagy funkcionális egységhez rendelve a *dolgok feletti rendelkezés jogi kategóriáit* (tulajdon, alapítványok, szolgálat) és az egyének, az állam és a társadalom közötti *kötelezettségvállalások és kötelezettségek kategóriáit* (magánjogi kötelezettségek és állami kötelezettségek) elemzi; majd a társadalom életfeltételeinek foglalatát jelentő jogi szabályok megsértésére a bűncselekmények területe kerül elemzésre.

1) A dolgok feletti rendelkezés jogi kategóriái a tulajdon és a szolgálat a társadalom gazdasági életfeltételeinek biztosítását oldják meg, és az egyéni tulajdon, az állami, illetve társadalmi tulajdon egyik formája nélkül sem tudna harmonikusan létezni a társadalom. Pl. ha nem lenne társadalmi tulajdonban az utak, hidak stb. használata, és az egyéni tulajdon rendezné ezt is, életképtelenné válna a közösségi érintkezés, és ezért ennek társadalmi tulajdonban kell állni. Ugyanígy az államot tekintve csak úgy tudja ellátni a társadalom egésze számára végzett funkcióit, ha ehhez eszközökkel bír, és ehhez tulajdonnal rendelkezik. Vagyis mindhárom tulajdonforma nélkülözhetetlen a társadalom működéséhez. Az alapítvány a társadalom mint meghatározatlan személyösszesség felé irányultsága – amihez korlátozás nélkül mindenki tartozik – jelenti a dolgok feletti rendelkezés további jogi kategóriáját, és ez a mindenki felé irányultság különbözteti meg az egyesülettől, amely csak meghatározott tagsági kör számára működik. Különösen a közhasznú alapítványoknál ugrik elő az alapítványoknak ez a jellege, de a többi alapítványnál is valamilyen módon mindig előbukkan a teljes társadalomhoz fordulás, pl. egy-egy ösztöndíj kiírásával, egy képgaléria, egy könyvtár, egy egyetem stb. működtetésével, melyből a zsinórmértékszerű belépés- és használat előírásán túl senkit nem lehet kizárni, aki az adott társadalmi csoporthoz tartozik.

2) A kötelezettségek jogi kategóriái (Verbindlichkeiten) Jhering tágra fogja össze, és a szokásosan magánjoghoz tartozó kötelezettségeket is ezek egyik alfajának fogja fel. A három célalanyi kör (vagy mai fogalommal: funkcionális egységek köre) közül az egyének közötti önkéntes kötelezettségvállalással létrejövő jogi kötelezettségek a kötelezettségek kifejezésévé váltak, és ez a magánjog területe. Amikor az állam ilyen önkéntes vállalással alapított jogi viszonyokba lép be, akkor a fiskus által képviselve ő is magánjogi célalanyként jön számba. Csak ha az államnak a társadalom egésze számára tett sajátlagos célmegvalósítása merül fel, és ehhez lép kapcsolatba az egyénekkel, akkor merülnek fel a magánjogi kötelezettségtől eltérő közjogi természetű állampolgári kötelezettségek, pl. az adófizetés és ennek kikényszerítése nem a magánjogi perlelés útján, hanem más jogi eljárásban megy végbe. Jhering a német „Verpflichtung” és a „Pflicht” kifejezések különbségét állítja fel erre, amit magyarral a magánjogi önkéntes kötelezettségvállalás és az állam felé az állampolgári kötelezettség kifejezésekkel fordíthatunk. Példát hoz arra is, hogy a magánjogi önkéntesen vállalt kötelezettség átfordul állampolgári kötelezettséggé azzal, ha a magánjogi felek a vitás kötelezettségi ügyekben a bíróság felé fordulnak, és így annak jogerős ítélete után a pereszes fél már állampolgári kötelezettséggel tartozik teljesíteni az addig vitatott magánjogi kötelezettségeit (a Verpflichtung Pflichté vált!), és ezzel az államhatalom kényszere már odalépett ennek kikényszerítésére.

3) A bűncselekmények területén Jhering először is az addigi bűncselekményi definíciók elégtelenségét elemzi. Addig még helyesnek találja a bevett fogalmat erre, hogy a bűncselekmény a közhatalom büntetése által fenyegetett cselekvés, vagy másképp megfogalmazva büntetőtörvénybe ütköző cselekvés, *ám ez csak a külső oldalát adja meg a bűncselekményeknek, a belső tartalmi oldal ezzel még nincs feltárva*. Erre az oldalra az eddigi kísérletek – mondja – felhozták a bűncselekmény alanyi jogokat sértő jellegét, de ez hibás, mert egy sor bűncselekmény van, ahol nincs ilyen sértés, pl. az istenkáromlás, vagy a közérkölcsök elleni bűncselekmények; vagy

felhozták erre, hogy a bűncselekmény az állam által nyújtott szabadság megsértését jelenti tartalmilag, de egy sor bűncselekménynél nincs szabadságsértés; de nem jobb, ha a jogrendsértést mondják erre, mert a jogrendet sérti minden magánjogi jogsértés is, mégsem tekinthetjük bűncselekménynek ezeket (i.m. 483–484.) Ezek helyett azt lehet ide venni, ami a jog más részein is a jog célját jelenti – a széles értelemben vett társadalom életfeltételeinek biztosítását –, és a bűncselekményeknél csak az a mód, ahogy ezt a biztosítást elvégzik, különbözik a jog többi részétől. Így a kérdés az, hogy mi ez a sajátos mód? Ez nem más, mint az életfeltétel-biztosítás büntetésen keresztül megvalósuló jellege. Miért szükséges az, hogy a büntetésen keresztüliséget hozzák, így a jog többi részének szankciója helyett ezt alkalmazzák? A válasz azon a vonalon halad, ahogy eleve a jog bevetése nélküli életfeltétel-biztosítást meghatározott esetekben jogi kényszer általi biztosításra cserélik fel, mert az egyes emberbe ültetett természetes ösztönzők erre nem elégségesek, és ahol a jog többi részének enyhébb kényszere és szankciója nem elég, ám a társadalom életfeltételei érzékenyen sérülnek, ott a büntetésen keresztüli biztosításhoz kell nyúlni. Ez azt is jelenti, hogy *a büntetés eszközeit lehetőleg kerülni kell, mint ahogy magát a jogot is csak ott érdemes bevetni, ahol e nélkül nem lehet célt érni*. Ugyanis a büntetőjog eszközei csökkentik a társadalom életerejét is (költségekbe kerül a büntetés, a bűnelkövető kiesik a társadalom életének újratermeléséből stb.). Ám ahol a cselekmény által okozott sérelem a társadalom életfeltételeiben egy szintet meghalad, ott semmi nem állhat az állam – mint a széles értelemben vett társadalom kollektivitásának képviselője – útjába, hogy bűncselekménnyé nyilvánítsa az ilyen cselekvést. Jhering élesen kikel az állam büntetőhatalmát korlátok közé szorítani igyekvő jogtudományi kategorizálások ellen, pl. hogy bizonyos területek a magánjog részei a kereskedelemben, és így ott csak magánjogi szankciók lehetségesek. Az, hogy mi igényel büntetőjogon keresztüli védelmet, tisztán politikai kérdés, így ha egy társadalomban egy életfeltétel fontosnak minősül, és a magánjog eszközei nem tudják eléggé megvédeni azt, akkor a büntetőjoggal kell fellépni. Pl. az áruhamisítás olyan szintet ért el napjainkban Németországban – mondja Jhering –, hogy lassanként kiszorulnak a német áruk a világpiacokról, mert a teljes német termelés hitele elveszett miatta. Így sokkal jobban járt volna a német állam, ha keményen fellépett volna a gyárosok ellen fegyházbüntetéseket kilátásba helyezve e téren, és akkor ma jobb helyzetben lennénk, mert a magánjogi szankciók erre nem voltak elégségesek (i.m. 487.).

Jhering elemzéseinek egyik hatása tehát *a jogfogalmi korlátok elhárítása az állam büntetőjogi fellépése előtt, és a büntetőjog szabad állami jogalkotás alá rendelése*. A bevett bűncselekményi tanok helyett fogalmilag a jog átfogó célját (társadalmi életfeltételek biztosítása) a büntetőjog szempontjából konkretizáló jogi felosztásokat igyekszik ezután létrehozni. Ennél az a kiindulópontja, hogy a bűncselekmény a társadalom életfeltételei elleni támadást jelent tartalmilag, és ennek a büntetés fenyegetésével való elhárításakor az államnak két dimenziót kell a középpontba vonnia, hogy megállapíthassa, milyen fajtájú és súlyú büntetést kell az egyes bűncselekményekre kiszabni. Jhering feleleveníti a büntetőjogi gondolkodásban már régebben felmerült eszmét, hogy a bűncselekmények büntetését mint a kereskedelemben az áruk árát kell felfogni, és minél drágább ott egy áru, annál magasabb az ár. Ha felütjük egy korszak társadalmának büntető törvénykönyvét – mondja –, akkor a kiszabott büntetések nagyságán láthatjuk annak beárazását, hogy az adott társadalom értékítéletében hol állt a sértett életfeltétel. Minél magasabbra értékelt az életfeltétel, a megsértéséért annál magasabb árat, vagyis büntetést találunk. Emellett a büntetés nagyságának másik meghatározója az elkövető és az elkövetés veszélyességének nagysága az adott életfeltételre. Ha visszaeső az elkövető, akkor elkövetésének veszélyessége nagyobb, ugyanígy a csoportos vagy szervezett elkövetés nagyobb büntetést érdemel, mint a magányos elkövetőé, vagy a gondatlan elkövetés kisebbet, mint a szándékos. Kiemeli Jhering, hogy soha nem a konkrét elkövetés veszélyességét kell a bírónak figyelnie, hanem a törvényhozó által absztraktan már az általános mérlegelés után az egész tényálláscsoportra eldöntött mértéket, és a bíró ehhez az absztrakt értékeléshez van kötve. Az egyes cselekvés már csak ezt példázza konkrétan, de a bíró feladata nem a konkrétság mérlegelése, hanem a törvényhozó általános szintű döntésének konkrét kiszabása (i.m. 491.). (Utalni kell Jhering büntetőjogi elemzéseinek későbbi továbbvitelére, ahol ez már éppen ellentétére fordult át!)

A bűncselekmények osztályozását aztán a társadalom életfeltételeinek megsértése alapján a már kidolgozott célalanyok körei szerint végzi el Jhering: az egyének életfeltételeinek megsértését, majd az államét, és végül különválasztva ettől a szűkebb értelemben vett társadalom életfeltételeinek megsértését jelentő bűncselekményi csoportokat. (Ti. tágabb értelemben a társadalom magában foglalja az államot és az egyéneket is!) E három célalany-körben a további közös felosztási séma a fizikai, a gazdasági és a szellemi-ideális életfeltételek megsértésének aspektusa. Az egyéneknél a fizikai életfeltételek sértése az emberölés, a testi sértés révén kap példát, a gazdasági életfeltételek aspektusában a lopás, zsarolás, csalás a példa, az ideális-szellemi aspektusban az egyén szabadságát, becsületét, vagy a családját sértő bűncselekményeket láthatjuk, és ugyanígy az állam és a társadalom életfeltételeinek aspektusaiban is a legtöbb ismert bűncselekmény megtalálja a helyét. Fontos, hogy az egyes bűncselekményekké nyilvánítást Jhering végső soron mindig a tág értelemben felfogott társadalom működőképességének biztosítása céljából elemzi, még amennyiben az egyének célalanyi körébe is tartozik az, pl. a magzatelhajtás tilalmát nem az individualista alapú „élethez való jog” (a megszületendőét értve ez alatt) alapján magyarázza, hanem azzal, hogy a társadalom egésze számára jelenti az utódok élete a nélkülözhetetlen életfeltétel biztosítását. Így a születendő gyermek nem egyszerűen az anya testének a még el nem választott része, hanem a társadalom életfeltételének biztosítója. „Schon befor das Kind geboren, streckt die Gesellschaft ihr Hand darnach aus, es schützend und begehrend. »Das Kind, das Du im Leibe trägst« – ruft das Gesetz der Mutter zu – „gehört nicht Dir allein, sondern auch der Gesellschaft, wehe Dir, wenn Du in ihre Rechte eingreifst” (Jhering 1893:517).

Tágabban is ki kell emelni, hogy Jheringnél a társadalom életfeltételei nem az egyéni jogokon, főként nem az emberekkel együtt született és elidegeníthetetlen jogokon keresztül kapnak magyarázatot, hanem ezek csak mint a tárgyi jog reflexei jelennek meg alanyi jogokként. Így persze fontosak a gyakorlati jog működése szempontjából, de nem mint a jogok végső elméleti magyarázatai. Elmélete nem a társadalom és a jog individualista magyarázatát adja, és a modern korokban az individuumok és jogaik mindenek fölé emelését csak felszíni látszat által okozott csalódásnak minősíti. Például a tulajdon és a tulajdonos jogainak teljes korlátlanágába vetett hitet napjaikban – mondja – az a becsapó felszíni hatás hozta létre, hogy a tulajdonos önző használata az esetek többségében láthatatlanul biztosítja a társadalom egészének érdekeit és életfeltételeit is. Ám a jogelméleti belátásnak nem szabad ebből a becsapó felszíni eredményből sérthetetlen tulajdonjogot formálni („azt tesz tulajdonával, amit akar, meg is semmisítheti!”), mert a végső mérce mindig a társadalom életfeltételeivel való összhang: „Nur der Umstand, dass schon das eigene Interesse den Eigenthümer bestimmt, von seinem Eigenthume regelmässig denjenigen Gebrauch zu machen, der, wie dem eigenen, so zugleich auch dem Interesse der Gesellschaft entspricht, bewirkt es, dass die Gesellschaft mit ihren Anforderungen beim Euenthum so wenig sichtbar hervortritt” (i.m. 519.). A németeknél Wilhelm von Humboldt fejte ki társadalomfilozófiai szinten az individualista felfogás téves eszméjét – igaz, ő ezt fiatal korában tette, és később érett fejjel már distanciálódott ettől, jegyzi meg elégedetten Jhering –, az angoloknál pedig John Stuart Mill, és e nézetek tévességét aztán oldalakon át elemzi a „Zweck...” első kötete (i.m. 538–551.).

Az egyéni jogokat nyújtó jogi rendelkezések mögött tehát egy társadalmi célrendszer létezik, mely célok mindig a társadalom életfeltételeit jelentik, és ezért az egyéni jogok és a jogintézmények is végső soron mindig e társadalom létfeltételei fényében ítéltetők meg elméletileg. Jhering jogelmélete egyes későbbi utóhatásainak megértéséhez ki kell emelni, hogy miközben a „Zweck...” c. művében ő a bírákat a törvénytörvegekhez igyekezett mindvégig kötni, ha ez az aspektus konkrétan felmerült, ám implicite azért létrehozta azt a kettős elméleti dimenziót, melyek a jogi szabályok felszíni rendelkezései és ezek mögöttes céljai közötti eltérést jelentik. Ezzel pedig azt, hogy a bírák a jogszabály explicit rendelkezésével szemben az – esetleg általuk – mögé csúsztatott célt tekintsek a döntésük alapjának. (Lásd ennek elemzését az „Autentikus jogelmélet” c. kötetemben, Pokol 2010:155–157.)

IV.2. A társadalomtudományosított jogi kutatások kibomlása

A jog tehát – funkciójának normatív dimenzióban ellátása mellett – ugyanúgy társadalmi jelenség, mint a többi társadalmi funkciót ellátó tevékenységi szféra, a gazdaság, a művészet, a tudomány, a politika stb., és éppúgy vizsgálható minden jogi jelenség a tényszerűség oldaláról, mint a többi társadalmi jelenség. Ez a társadalomtudományosított jogtudományi szemléletmód lényege, és a tételes jogtudományok illetve a jogfilozófia szemléletmódjával szemben, mint a társadalmi tényszerűség és az okozatiság illetve a hatások szempontjából való elemzés területét lehet megfogalmazni. Például míg a polgári jog tételes jogági dogmatikusa egy zálogjogra vagy a kezességre vonatkozó jogi szabályozást abból a szempontból vizsgál meg, hogy a hatályos kötelmi jog egészének keretén belül ezek a szerződési biztosítékok hogyan illeszkednek jogdogmatikailag az értelmi ellentmondás-mentesség aspektusából, addig ez a szociológiai szemléletmód arra kérdez rá ennél, hogy a mindennapi szerződési gyakorlatban milyen gyakorisággal alkalmaznak szerződési biztosítékként zálogjogot, vagy kezességet. Vagy esetleg arra, hogy a mindennapi szerződési gyakorlatban mely társadalmi csoportok érdekei, mely társadalmi csoportok hátrányára ösztönözték épp ennek a zálogjogi és kezességi formának a létrejöttét, és alternatív szabályozások e téren mely társadalmi csoportok érdekeinek felelnének meg? *A társadalomtudományosított jogi szemléletmódnál tehát a normatív dimenzió helyett a tényszerűség, az érdekharok, társadalmi okok és hatások dimenziójába térünk át a jogi normák és a jogi jelenségek vizsgálatánál.* Az ebben a szemléletmódban készült szociológiai tanulmányokat és az egyes szociológiai kutatási irányokat a szemünk elé kapva, *a társadalomtudományosított jogtudománynak egy szűkebb és egy tágabb értelmét tudjuk megkülönböztetni.* A szűkebb értelemben felfogott jogszociológia még ugyanúgy a jogi normákra összpontosít, mint a tételes jogtudományok, és nem véletlenül történetileg is így kezdődött el a jogszociológia létrejötte az 1800-as évszázad utolsó évtizedeitől. A jogi normákat, a jogi rendelkezéseket tartja szem előtt a szűkebb értelemben vett jogszociológia is, akár a tételes jogtudományok, ám ezeknek a tényleges követettségére kérdez rá, és nem a normatív értelmi összefüggésekre, esetleges logikai ellentmondásaikra. Vagy arra kérdez rá, hogy a vizsgált jogi rendelkezéseket milyen társadalmi érdekek, politikai erők formálták ki, és a társadalmi küzdelmekben, mely politikai erők uralmát szolgálják, illetve mely társadalmi csoportok alárendeltségét, hatalmi hátrányát hozzák létre a vizsgált jogi szabályok.

De még mindig a szűkebb értelemben vett társadalomtudományosított jogtudománynál vagyunk, ha az elemzés azt veszi szemügyre, hogy egy nagy jogi kódex, amelyet sok évtizede alkottak meg, az elmúlt korszakokban milyen átalakulásokon ment át a jogdogmatikai konstrukciók szempontjából a társadalmi csoportok erejének és érdekeinek köszönhetően, továbbá mely társadalmi erők érdekeit védte megalkotásakor ez a kódex, illetve az átalakulás menetében mely társadalmi erőkét a társadalmi dominancia változásai következtében? Ezeket a jogszociológiai elemzéseket az fogja össze, hogy mind a jogi normákra összpontosít. Lehet ez *történeti jogszociológia*, mint pl. Jean-André Arnaud elemzése a francia Code Civil-ről, melyben a Code Civil liberálkapitalista eszmékből születése után a növekvő államkapitalista dominancia hatását mutatta ki a Code Civil módosításaiból, és főként a Kasszációs Bíróság, a francia legfelső bírói fórum átértelmező gyakorlata nyomán (Arnaud 1973). De ugyanerre jellemző az amerikai Morton Horwitz nagy történeti jogszociológiai tablója az amerikai jog elmúlt kétszáz éves fejlődéséről, amely a mezőgazdaság-ipari tőkés csoportok korai dominanciája után a kereskedelmi-pénzügyi tőke uralmának létrejöttéért írja le az amerikai jogtörténetet. Ezzel szemben a hagyományos tételes jogi jogtörténet, mint a jogdogmatikai változások, esetleges ellentmondások kiküszöbölésének történeteként elemzi ugyanezeket az eseményeket.

A történeti jogszociológiai elemzések mellett a szűkebb értelemben vett jogszociológia *másik területe a ma hatályos jogi rendelkezések tényleges érvényesülésének vizsgálata.* Míg az előbbinél könyvtárba, levéltárakba kell bemenni, és a történelmi elemzéseket, tényleírásokat kell megvizsgálni, addig ennél az utóbbinál empirikus kérdőíveket kell szerkeszteni és az adott jogi

rendelkezésekkel érintetteket kell kikérdezni pontos szociológiai módszertani alapon, és ezen túl az adott területre vonatkozó statisztikai adatokat kell tüzetesen szemügyre venni. Ennek révén fel tudjuk tárni, hogy egy átfogóbb jogszabály egyes rendelkezései milyen gyakorisággal érvényesülnek. Például feltárjuk így, hogy egyes büntető törvényi tényállásokat csak ritkán, vagy soha nem alkalmaznak az illetékes rendőri és ügyészi szervek, és az e rendelkezések szerint tiltott életbeli cselekmények lényegében büntetlenül maradván, általános gyakorlatként vannak elterjedve, és az emberek esetleg nem is tudják, hogy ezek elvileg büntetendő cselekvések.

A szűkebb értelemben vett, jogi normákra összpontosító társadalomtudományosított jogtudomány mellett a tágabb értelemben vett alakja túlmegy a jogi normákon, és az egész jogi szférát, annak minden jelenségét bevonja az elemzésbe. Azt is lehet mondani, hogy a szűkebb értelmű jogszociológia mellett *ez a jog-rendszer szociológiája*. Ebbe a tágabb jogszociológiába már bekerülnek például a jogászság egyes szakmáinak és ezek egymáshoz való viszonyának vizsgálatai. Mely jogász szakma dominál egy adott ország jogrendszerének működésében, és ennek mi a hatása a jogra? Az egyetemi jogászság dominál-e, ahogy a németeknél volt sok évszázadokig a helyzet, vagy az ügyvédi réteg egy csoportja, a „*barristerek*”, amit Angliában lehetett látni szintén sok száz évig? És e tényekből következtetéseket lehet levonni az adott ország jogának működésére, ennek változásaira. Például a német jogban az egyetemi jogászprofesszorok dominanciája révén a fogalmi jogdogmatikának jutott nagy szerep, és ez az absztrakt jogfogalmakon nyugvó nagy kódexek létrejötté felé hatott, míg az angol jogban az egyetemi jogászság szinte teljes hiánya hosszú évszázadokig az absztrakt jogfogalmi világ létrejöttének elmaradásához vezetett, és egy kazuisztikus, esetekhez tapadó bírói jogot alakított ki, majd később a kialakuló parlamenti törvényhozás is ezt az esetekre szabott jogi szabályozási stílust vitte itt tovább. De a tágabb értelemben vett jogszociológia kitér a bírói kar összetételében a társadalmi származás vizsgálatára, a bírák politikai csoportokhoz való tartozására, vagy ennek hiányára, és így kísérel meg következtetéseket levonni az egyes országok jogrendszerének működésére. Ugyanígy a perek számának alakulását jelző statisztikák elemzését is bevonja a kutatásba a tágabb értelemben vett jogszociológia, és a perek számának egy-egy jogágban megfigyelhető alakulását az egyes társadalmi-gazdasági változásokkal igyekszik összefüggésbe hozni. Például az állami kontroll és irányítás visszaszorulása és ezzel együtt a piac szabályozó szerepének növekedése a legkülönbözőbb társadalmi területeken, ugrásszerűen megnöveli a polgári jogi, gazdasági jogi perek számát, míg a központi állami társadalomszervezés dominanciája csökkenti a pergyakoriságot. Az ilyen kutatásokat szokták „perszociológiának” is nevezni, míg az előbbi körbe esőket a „jogász szakmák szociológiájának”. Mindezekre tehát az a jellemző, hogy a tágan felfogott jogszociológiába, a jogrendszer szociológiájába tartoznak.

Az elmúlt évtizedekben a kiterjedt egyetemi jogi oktatás az egyetemi jogászság óriási mértékű kibővülését hozta létre a világ legtöbb országában, és a megnövekedett kutatói kapacitás egyre újabb és újabb jogi jelenségek jogszociológiai kutatását eredményezte. E mellett több országban az igazságügyi minisztériumok és más igazságügyi igazgatási szervek külön részlegeket hoztak létre jogszociológiai kutatásokra, mind a szűkebb értelemben vett jogszociológiát illetően (például az egyes jogi rendelkezések tényleges érvényesülését illetően), mind a tágabb, jogrendszer egészét érintő jogszociológiai kutatásokra. Más szempontból bővíti a jogszociológiai kutatások és munkák számát az, hogy a hagyományos tételes jogi, vagy jogelméleti kutatásokkal foglalkozók egy része ma már eleve úgy műveli a normatív dimenzióban is a kutatásokat, hogy párhuzamosan bevonja a jogszociológiai dimenzió elemzését is. Mindezek következtében ma már a jogszociológiailag releváns tanulmányok sokasága halmozódott fel egy-egy nagy világnyelven, különösen az angol nyelven a kiterjedt amerikai jogszociológiai kutatások következtében. A jog működéséről ezen anyagok alapján egy sor összefüggést tudunk megismerni, amelyek – a tételes jogtudományok normatív dimenzióban létrehozott eredményeivel együtt – a jogba való mélyebb belátást teszik lehetővé.

IV.3. A jogszociológiai szemléletmód kialakulása

A "jogszociológia" kifejezés először Eugen Ehrlich 1913-as könyvében bukkant fel ("Grundlegung der Soziologie des Rechts"), de a jogszociológiai szemléletmód "benne volt már a levegőben", mert más megközelítésben Max Weber is ekkor (1911–13) írta meg a "Gazdaság és társadalom" c. nagy összegző munkájának részeként a jog szociológiai elemzését. De Arthur Nussbaum szintén 1914-ben adta ki összegző munkáját a jogi tények kutatásáról ("Rechtstatsachenforschung"), amely szintén a jogi jelenségek tényszerű, szociológiai kutatását körvonalazta. Az, hogy mindhárom szerző német volt, és így a jogszociológia megteremtése eleinte német belügynek volt tekinthető, nem volt véletlen. Az angol jogtudomány szinte nem is létezett még a XIX. században, a bírói döntésekre szűkülő jogfejlődésük következtében, és az angol jogfejlődésből kibomló Egyesült Államokbeli jogtudomány kialakulása is csak a kezdő lépéseknél tartott ebben az időben. A francia jogtudomány szintén nehézségek között fejlődött, és a legnagyobb tudományos közösséggel és egyetemi jogászsággal a német jogterület rendelkezett. Az itt kialakult irányzatok és meglátások azonban nagyon hamar átkerültek más országok jogtudományi köreibe is.

Az sem volt véletlen, hogy az 1900-as évek elején a német jogélet adta az ösztönzéseket a jogszociológia kialakulásához. Ugyanis két olyan fejlődési vonal, amely több európai országban is kirajzolódott, a németeknél volt a legmarkánsabb. Az egyik fejlődési vonalat az jelentette, hogy a korábbi bírói jogfejlesztésen alapuló jogban a XIX. század folyamán – az egyre komplexebb értelmi összefüggések kezelése érdekében – erőteljes jogdogmatikai rendszer épült ki. Ennek révén az életbeli helyzetek szabályozása nagymértékben absztrahálódott, és az absztrakt szabályok és jogi fogalmak egy önálló értelmi rendszerré álltak össze. Az egyetemi jogászprofesszorok vezetésével a jogászok ezen az absztrakt jogi értelmi rendszeren keresztül figyelték meg ettől kezdve a konkrét élethelyzetek ezreit, melyben a bírácoknak naponta kellett döntenie, de ez a zárt értelmi rendszer hajlamos volt a mindennapi élethelyzetektől való elszakadásra. Ez volt az egyik feszültség, amely a jog normatív értelmi összefüggéseiben gondolkodó egyes jogászi körök és a tényleges élethelyzetekre figyelő más jogászcsoportok (és nem jogászok) között kezdett kialakulni.

Egy másik fejlődési vonalat, az előbbi mellett, a törvényhozás aktivizálódása jelentette az 1800-as évek második felétől. Ezzel a fejleménnyel a fokozatos bírói döntéseken alapuló jogfejlesztés mellett egy új törvényi joganyag jött létre, amely egy nagyon fontos vonatkozásban eltért az addigi jog természetétől. Ugyanis, míg a bírói jogfejlesztésen nyugvó jog csak fokozatosan jött létre, és csak amikor már a bírácok sokasága kezdett követni egy-egy megszilárdult normát, akkor társult hozzá – utólag! – a kötelező erő, a jogként elismerés, addig a tudatos törvényalkotással megalkotott normák mintegy csak "lebegnek a társadalom felett" kihirdetésük után, és még nem tapadt hozzá elterjedt jogkövetés. Persze a modern állam gépezete, apparátusa el tudja érni, hogy rövid idő alatt elterjedjenek az újonnan alkotott jogi normák. Ám ha nagy számban hoznak ilyen normákat, nem figyelve arra, hogy a tényleges élethelyzetekbe éppen ezekkel szembenálló normákat követnek rutinszerűen az emberek százazrei és milliói, akkor inflálódni kezd az ilyen jog, és pusztán a törvénykönyv "papírján" maradnak, nem válnak elterjedté a mindennapi élethelyzetekben a törvényhozásban hozott új jogi normák.

Ez volt tehát a két új fejlemény a jogi életben az 1900-as évek elején, és ezekre reakcióként jött létre a jogszociológia eszméje. Tartós hatást Eugen Ehrlich és Max Weber ért el, nézzük meg az ő elemzésüket!

Ehrlich a jog három fajtáját különítette el, a társadalmi jogot, a jogászi jogot és az állami jogot, és megítélése szerint a három jogfajta a történelem menetében is ebben a sorrendben jött létre. A *társadalmi jog* az egyes kis emberi csoportokban jön létre, ha ezek egy kicsit is tartósan fennállnak. Így a családi közösségekben, a baráti csoportokban, és a legkülönbözőbb emberi kisközösségekben. E közösségeken belül az érintkezésekben normák alakulnak ki, és a csoport tagjai elvárják, hogy egy-egy élethelyzetben a csoport minden tagja e szerint alakítsa cselekvését. A társadalom egészében így spontán módon termelődik a "társadalmi jog", és az emberek számára ez a jog adja a

legnagyobb részt magatartásuk irányításában. Kezdeti társadalmakban csak ez a fajta jog jelentette a jog egészét, de fejlettebb szinten a kis csoportok egymás közötti súrlódásaira, konfliktusaira kialakulnak a bírói szervek, amelyek döntenek ezekben a konfliktusokban, és ezek ülepednek le később normákként a későbbi bírói döntések irányítására. Ez jelenti a *jogászi jogot*, amely tulajdonképpen a bírói döntési normákat jelenti a konfliktusok feloldására. Ez azonban másodlagos az emberek élethelyzetei szempontjából, mondja Ehrlich, hisz az élet ritka esete az, amikor konfliktus miatt bíróság elé kell menni az embereknek, és az élet nagy részét továbbra is a társadalmi jog szabályozza. Végül harmadik jogfajta az *állami jog*, amely teljesen új jelenség, és amely tudatos törvényalkotással belenyúl a társadalom életébe, alakítva az emberek közötti érintkezéseket. Ehrlich ezt az utóbbi jogfajta csak alárendelt jelentőségűnek tartja, és elburjánzását saját korában azzal magyarázza, hogy társadalmi válságszituáció van, és így átmenetileg van csak nagyobb szerepe az állami jognak, a későbbi időkre azonban e jogfajta csökkenő jelentőségét prognosztizálja. Másrészt korlátokat állít fel e jogfajta elé, és azt mondja, hogy az állami jog csak követheti azt, amit a társadalmi jog már többé-kevésbé elterjesztett, így inkább csak utólagos szentesítő szerepe lehet, de a társadalmi joggal szembevető normát nem hirdethet ki állami jogként. Az állami jog csak elismerheti a társadalmi jogot, de pusztán kényszerre alapítva nincs esélye, hogy vele szemben tudjon hatni. Ugyanis ha ezt teszi, mondja Ehrlich, akkor egyszerűen a törvénykönyv papírján marad, és nem válik „élő joggá”. Jelezni kell, hogy Ehrlich az Osztrák-Magyar Monarchia idején élt a Galícia és Bukovina közötti részen, a birodalom határvidékén, ahol ruszinok, románok, lengyelek, magyarok és más népcsoportok éltek egymás mellett, jórészt saját szokásrendjük szerint. Ebben a helyzetben Ehrlich jól tudta érzékelni a központi, bécsi törvénykönyvek papíron maradását a ténylegesen követett szokásjog mellett. Nem ilyen élesen azonban ez a probléma minden modern jogrendszerben jelentkezik azóta is, és ez máig fenntartotta Ehrlich hatását.

Ebben az Ehrlich általi tematizálásban azonban mind a tudatos állami jogalkotás, mind az ellentmondásmentes jogi fogalmi világot biztosító jogdogmatika végletesen a háttérbe szorult. A jogfejlődés nem igazolta az eltelt évszázadban Ehrlich jóslatát, és az állami jogfejlesztés nemhogy háttérbe szorult volna, hanem inkább óriási módon növekedett a szerepe a jog alakításában. Ám az Ehrlich által feltárt dilemma, a túl sok és túlságosan gyors jogszabály-változtatás „papíron maradása”, azóta is létezik, és erre figyelni kell a mindenkori jogalkotónak. Egy másik gondolati hibáját jelenti a jogdogmatika szerepének elhanyagolása, és csak a konkrét magatartási normák szerepének hangsúlyozása. Ez a probléma Ehrlich mélyebb társadalom-felfogásából következik, amely visszamegy az 1800-as évek elején August Comte által felvázolt társadalomképre. Ez a felfogás a társadalmi valóságot és a társadalmi jelenségeket úgy fogta fel, mint a természeti valóság okozati törvényszerűségeit. Ezzel a társadalmi valóság értelmi-kulturális formáltságát és szimbólumokban, szavakban, fogalmakban, képzetekben, normákban rögzítettségét nem tudta megragadni. A társadalmi jelenségek és közöttük a határok így számára, mint fizikai tények jelennek meg nála. Ebből adódott az értelmi rendszerek fontosságának meg nem értéke Ehrlich számára, és ez okozta nála az értelmi összefüggések rendszerét tartalmazó jogdogmatika lebecsülését és elvetését. Ám ha ez az elvetés túlságosan radikális is, a zárt jogi értelmi világba bezárkózó jogász félrefutását a mindennapi élethelyzetekben jól tudta exponálni, és ez ismét tartós hatást biztosít azóta is Ehrlich számára.

Max Weber nem követte el Ehrlich egyik hibáját sem, és mind az állami jog, mind a jogdogmatikai fogalomalkotás jelentőségét elismerte. Ez következik társadalomelméleti alapjuk eltéréseiből is. Weber ugyanis alapvetően szakított a korábbi mechanisztikus, természettel azonosított társadalmi valóság elképzelésével, és a társadalmiság értelmi felépítettségét tette a társadalomelmélete középpontjába. Ezzel a háttérrel jobban fel tudta becsülni a modern társadalmak értelmi komplexitásának növekedését, és a fejlettebb szinteken a korábbi jogképződési módok elégtelenségét. Ebből következik, hogy míg Ehrlich a jogtörténeti anyagok alapján a társadalmi szokásjog mindenekfelett állását vallja, addig Weber – szintén jogtörténeti elemzés alapján – az újabb jogfejlesztési módok racionalitására teszi a hangsúlyt, és a korábbi szokásjogi jogképződés leértékelődését ismeri fel (lásd Weber 1995:130–150). A modern társadalmi fejlődés során létrejön az állami kényszerítés monopóliuma, a korábbi szétszórt hatalmak erőszak-alkalmazási lehetőségei

helyére, és a kiépült államapparátusok tudatosan alkotott jogi normáit kényszerrel alátámasztva terjesztik el a modern társadalmakban. Weber számára egyrészt ezen nyugszik a modern jog racionalitása, de másrészt a legtisztábban látja a bonyolult társadalmi viszonyok léte mellett az absztrakt jogfogalmi értelmi rendszeren nyugvó jog magasabb racionalitását is. Ezért elismeri, hogy a mindenkor új jogi normáknak be kell illeszkednie a jog ellentmondásmentes értelmi fogalmi rendszerébe, és ez adja a jogi norma belső, eszmei érvényességét. De emellett Weber ugyanúgy látja, mint Ehrlich, hogy a mindennapi élethelyzetekben való normakövetésre ez még nem ad választ, és ezért különválasztva elismeri a jogi normák faktikus vagy szociológiai érvényességét, azaz a mindennapi élethelyzetekben való követettségük fontosságát. Látható tehát, hogy míg Ehrlich csak ez utóbbit hangsúlyozza, addig Weber ezt is, és a jogdogmatikai érvényesség szintjét is kezelni tudja.

A két "alapító atya" után a jogszociológia újabb- és újabb elméletei jöttek létre a XX. század első felében, de ezek inkább csak árnyalták az ezek által felvázolt megközelítéseket. Arthur Nussbaum 1914-es "jogi ténykutatás" programja például azzal egészítette ki a két alapító atya döntően jogtörténeti irányultságú jogszociológiai elemzéseit, hogy a mindenkor újonnan létrejövő jogszabályok számára releváns élethelyzetek tényeinek rendszeres feltárását emelte be a nézőpontba, illetve a létrejött jogszabályok tényleges hatásainak vizsgálatát dolgozta ki (lásd Raiser 1987:16–18, Ryffel 1986:39–50). Ezzel Nussbaum a jogszociológiai kutatások praktikus-operatív dimenzióját dolgozta ki, míg az alapítóknál az inkább a jogtörténeti múltba forduló, vagy Weber esetében ezen túl még az általános társadalomelméleti szint felé figyelő beállítottság ezt nem tette lehetővé. Nussbaum hatására végül az 1970-es évek elején Németországban létre is hozták az igazságügyi minisztérium szervezetében a jogi ténykutatás intézetét, és ez a jogi élet több nagy szektorát rendszeres ténykutatásnak vetette alá az eltelt években. A jog tényleges életének ismerete szempontjából ennek óriási jelentősége van azóta is.

Franciaországban az 1930-as évek elejétől *Georges Gurvitch* hozott létre egy rendszeres jogszociológiát, és ez – bár sokat vitatkozik Ehrlich felfogásával – hozzá hasonlóan az államon kívüli társadalmi jog képződését emeli ki (Ryffel 1986:60–63, Carbonnier 1994:111–114). A magyar *Horváth Barna* 1934-ben, Németországban kiadott jogszociológiájában szintén sok szempontból az Ehrlich által kifejtett spontán szokásjogi jogképződést ismétli meg az állami törvényhozási joggal szemben (lásd magyar nyelven Horváth 1995). De más hangsúlyokkal a német származású, de pályájának nagy részében Dániában alkotó *Theodor Geiger* is Ehrlich társadalmi jog képződésének útját írja le (lásd Raiser 1987:98–104).

Nagy sikerre talált még Ehrlich jogszociológiája az 1930-as évektől az Egyesült Államokban, és művének lefordítása után az egyik alapszerzővé vált az ekkor felfutó jogi realista irányzat számára. Max Weber ezzel szemben csak általános szociológiája későbbi megismerésének menetében vált ismertté, mint jogszociológus is az 1950-es évektől az USA-ban. De el lehet mondani, hogy mivel a jogszociológia kutatásainak súlypontjai az állami jogalkotással szembenállva és a mindennapi élettel jobban összefonódó jogi jelenségekre irányulnak, pl. a bírói döntési folyamatra, ezért Ehrlich jogszociológiája szélesebben hatott a későbbi jogszociológiai gondolkodásban, mint Weber kiegyensúlyozottabb, és így az állami törvényhozás és a formális jogi fogalmi világ fontosságát kiemelő jogfelfogása.

Az Egyesült Államokban a XIX. század végén formálódó jogtudományon belül viszonylag hamar megjelent a jog dogmatikai vonásai mellett a jognak a társadalmi tényszerűségek szempontjából való vizsgálata. Ebben előfutár Roscoe Pound volt, aki már 1908-ban kiemelte a jog belső összefüggéseire leszűkült "mechanikus jogtudomány" elégtelenségét, és a jog papírja mellett a gyakorlatban realizálódó jog elemzésének bevonását hirdette meg. A "law in book and law in action" megkülönböztetése sok szempontból Eugen Ehrlich "papírjog" és "élő jog" különbségtevését előlegezte meg, és Pound mint "szociológiai jogelméletet" ("sociological jurisprudence") fogta fel saját jogkoncepcióját (lásd Hunt 1978:11–35, magyar nyelven Kulcsár 1976:57–65). Pound erre a belátásra első sorban Rudolf von Jhering munkái alapján jutott, melyet Jhering életművének késői szakaszában a jogi fogalmi világ zártságával szemben és a jogi normák mögötti célok és érdekek kiemelésével adott. Később, amikor Pound Eugen Ehrlich jogszociológiai

alapvetését és az “élő jog” koncepcióját megismerte, sokat tett Ehrlich amerikai népszerűsítéséért. Saját elméleti alapvetése azonban – fogalmi féloldalasságai és csúszkálásai miatt – a későbbiekben már nem volt jelentős, és inkább csak mint a jog szociológiai megközelítésének propagandistája hatott (lásd Hunt 1978:32). Hosszú tudományos pályája – amely átfogta az 1900-as évek kezdetétől a század közepéig a jogszociológia fejlődését –, és egyetemi vezető szerepe révén azonban sokat tett a jog szociológiai nézőpontjának népszerűsítéséért. A jogi realisták irányzata az 1930-as évek elejétől indulóan egyik előfutárnak tekintette Roscoe Pound-ot, igaz Pound kemény kritikával illette a bírói jog kizárólagosságát hirdető koncepciójukat.

Jelezni kell még, hogy a társadalomtudományosított jogtudomány, a jogszociológiai szemléletmód terjesztése leállt Európában az 1930-as évektől kezdve a diktatórikus kormányformák uralomra jutása után, és a súlypont az Egyesült Államokra helyeződött át ekkor. Csak az 1960-as évek közepétől kezdett itt lábra kapni ez a szemléletmód ismét, de ekkor már sok szempontból az időközben létrejött amerikai jogszociológia ösztönzései alapján.

V. Összegzés

A jog társadalmi jelenség, így a tudományosmének megfelelő jogtudomány csak társadalomtudomány lehet. Ez megjelent már több dimenzióban az utóbbi évtizedekben, mint látható volt, de a jogtudomány belső tudományelmélete ezt csak mint a „tényleges” (jogdogmatikai) jogtudományokat kiegészítő „jogszociológiát” fogja fel. Ezzel szemben azt kell állítani, hogy a jogdogmatika nem tudomány, hanem a komplexebbé vált nyugati jogrendszerek szellemített rétege, a jogrendszerek szabályrétege felett létrejövő értelmi összefüggésrendszer. *A jog tudománya csak ennek a megfigyelése és elemzése lehet, és nem maga a jogdogmatikai tevékenység.* Így a jogdogmatikai fogalmak és kategóriák változásainak elemzése (lásd Hattenhauer 2000; magyar nyelven Pokol 2007, 2007b) az e változások mögötti társadalmi folyamatok elemzése (lásd Arnaud 1973), az egyes jogdogmatikai fogalmak és kategóriák más kategóriákkal szembeállított társadalmi hatásainak elemzése fogható be csak ide. Ugyanúgy, mint ahogy a tételes jog egyes szabályainak törvényhozói megalkotása (mint *normaalkotás*) és bírói alkalmazása (mint *normaalkalmazás*) – is csak a működő jog része, és a jogtudományhoz csak a szellemi tevékenység számítható be, amely a döntési folyamatot magát kutatja, ezen belül az egyes törvényi szabályok létrejöttének okait, azt, hogy ténylegesen milyen domináns társadalmi csoportok érdekeit és álláspontját fejezik ki ezek, milyen alternatívákat toltak háttérbe e szabályok megalkotásánál, és ezek mely más társadalmi csoportok álláspontját és érdekeit támogatták volna inkább. Vagy ugyanígy tudomány ténylegesen az, ha a bírói jogalkalmazásnál nemcsak a használt jogértelmezési módszereket tárja fel, és mutatja be az elemzés, hanem magát a bírói döntéshozatal strukturális meghatározóit, a bírói állomány kiválasztódását és az egyes belső csoportjainak politikai értékkötődéseit, a bírói kar és a többi jogászcsoporthoz strukturális kapcsolódásait és elkülönültségeit, ennek kihatásait a bírói döntésekre, mindezek összehasonlító elemzéseit az egyes országok között stb. Ezek ma szórványosan folynak egy-egy ország és egy-egy jogterület szempontjából, de a szórványosság mellett a probléma az, hogy még is el vannak szeparálva egy segédtárgyként felfogott jogszociológiába. Pedig jogtudományként csak akkor működnek az egyes jogterületekre irányuló szellemi tevékenységek, ha a magánjog szociológiája, a büntetőjog szociológiája, az alkotmányjog- és az alkotmánybíráskodás szociológiája stb. lép az eddig domináló tételesjogi elemzések mellé, ezek azzal összefonódnak és belefónoznak azokba.

Nem vitás, hogy a ténylegesen társadalomtudományosított jogtudományi ágak a mai tételesjogi jogdogmatikára korlátozódott tankönyvekkel szemben sokkal komplexebbé válnak, így felvethető, hogy a súlypontját ezeknek erősebben el kellene választani a jogász alapképzés szükségleteitől. Feltehetően ezeket a bonyolult és sok szálon futó elemzéseket nem a jogi alapképzésbe kellene bevinni, hanem inkább a jogász mesterképzésbe és a doktori képzésbe. Az alapképzésen már túlesett joghallgatóknak és kezdő jogászoknak már eséllyel lehetne közvetíteni a sokdimenziós társadalomtudományosított jogtudományi elemzéseket is.

Végül összegezve az álláspontomat azzal zárhatom a tanulmányt, hogy a tudományeszmének megfelelő jogtudomány még csak most van születőben, mint a társadalomtudományosított jogtudomány – jelenleg bezárva a jogszociológia rubrikájának segédtudományi státuszába –, és a jog szellemi rétegének jogdogmatikai tevékenységei (a jogági rendszerdogmatikák), amit ma „tételesjogi jogtudományoknak” nevezünk, minden magas szellemi értékük mellett nem tudományok, hanem a komplex jog nélkülözhetetlen részei. A jogdogmatika nem tudomány, hanem a modern nyugati jog egyik rétege.

VI. Kitekintés: a társadalom-jogtudomány diszciplínái

A jogtudományi státusz elvetése mellett a jogdogmatikai tevékenységnek működnie kell továbbra is, hisz az egyre komplexebb jogrendszerek csak ennek a végiggondolt fogalmai és kategóriái segítségével tudják a sok-sokezer jogi rendelkezést többé-kevésbé ellentmondásmentesen megalkotni, a normákat változtatni és a felmerülő esetekben alkalmazni. Ugyanígy a jövő jogászait sem csak az éppen hatályos jogra kell megtanítani a jogi egyetemeken, hanem a stabilabb jogdogmatikai fogalmak által felépített jogági rendszereket, ezek értelmi összefüggéseit is át kell mindenkor nekik adni. A társadalomtudományosított jogtudomány így nem leváltja a jogági jogdogmatikákat és ezek egyetemi tantárgyait, hanem csak egy új dimenzióban létrejövő diszciplína-csoporttal kiegészíti azokat. A jogász alapképzés változatlanul maradhatna a mai tételes jogági dogmatikákra építve – egy rövid bevezető jellegű féléves jogtörténeti tárggyal, illetve egy bevezetés jellegű féléves jogi alaptannal indítva –, és csak az alapképzés kb. hároméves folyamatának lezárása után kellene a kb. kétéves társadalom-jogtudományi képzést erre ráépíteni. Racionális tantárgyépitkezéssel így a mai ötéves jogászképzést nem is kellene időben megnövelni ahhoz, hogy a jogdogmatikai képzésen túl valóban jogtudományi képzésről beszélhessünk a jövőben.

A jogdogmatikai tevékenység normákra és ezek értelmi összefüggéseire figyelő személetmódja helyett a társadalom-jogtudomány szemléletmódja e normák kiválasztási (alkotási) folyamataira, az ezzel együtt futó jogdogmatikai fogalom-alkotási folyamatokra és az eseteket eldöntő bírói döntési folyamatokra figyel. *Röviden tehát a normák helyett a döntési tevékenységek kerülnek a középpontba.* A jogi norma és e normák rendszere ugyanis csak egy lerövidített kifejezése, statikus kimerevítése annak, ami a jog a maga egészében. Ám ez a lerövidítés szükséges ahhoz, hogy a napi döntési munkateher alatt dolgozó jogászok ezrei egy átfogó képet tarthassanak a szemük előtt a jogról. Luhmann kifejezésével ez a *komplexitás redukciója*, amely révén a sokszoros összefüggések levágásával eleve az átlagember is a komplex világban képessé válik az eligazodásra, és a jelen esetben az átlagjogász világos kontúrokkal tud rendelkezni arról az egésről, amiben ő mint egy kis pont tevékenykedik. A társadalom-jogtudósoknak azonban, aki fel van mentve a napi rutin jogi munka alól, és egész napját – és előtte egész előéletét a jogtudósképzésben – a sokszoros összefüggések megértésére és fejben tartására tudja fordítani, fel kell szabadulni az egyszerűsített, normavilágra szűkülő (jogdogmatikai) szemléletmód alól, és e normavilág létrehozására irányuló döntési folyamatokkal és az eseti alkalmazásra irányuló bírói döntési folyamatokkal együtt kell szemlélnie a jogot.

Egy gyakori félreértés és rossz megfogalmazás elkerülésére kell kitérni a jogszociológiai kézikönyvek egy distinkciójára, melyek úgy harcolnak a jogi rendelkezések értelmi összefüggéseire leszűkülő jogdogmatikai tárgyak ellen – és igyekeznek maguknak életteret biztosítani a kutatásban illetve az egyetemeken –, hogy a *jog és társadalom kölcsönhatásaként* fogják fel saját kutatási tárgyukat. Van a jog – amit a hagyományos jogtudomány kutat – és a jogszociológia e distinkció szerint a társadalom felé nyitja ki a jog megértését. Ezzel szemben Luhmann-nal együtt kell vallani, hogy a *jog maga is a társadalom*, így a feladat az, hogy magában a jogban is a társadalmat kutassuk. Ezzel a tematizálással a jog belseje is megnyílik a társadalomtudományosított jogtudomány előtt, és maga a jogdogmatikai tevékenység is a kutatás tárgya lesz. Ugyanígy félrevivő és a jogszociológiai segédtudományi státuszt erősíti meg, ha úgy fogjuk fel a társadalom-

jogtudományt, mint az „elméleti” jogtudomány melletti „empirikus jogtudományt”. A kifejlett társadalom-jogtudomány éppúgy tárgyal elméleti szintű összefüggéseket mint a jogdogmatikai szellemi tevékenységek – sőt magát ezt a szellemi tevékenységet is elemzően kutatja –, így ezt beszorítani a pusztán empirikus rubrikába félrevívó. A jog társadalomelmélete a teljes jogot és annak minden tevékenységét magába foglalja. Ahogy Luhmann e gondolat konzekvens megvalósításaként élete utolsó összefoglaló műveiben elvetette a „jog és társadalom”, a „gazdaság és társadalom”, „a tudomány és társadalom” stb. hibás kettőségeket, és a helyükbe a könyvcímeit úgy fogalmazta meg, hogy „A társadalom joga”, „A társadalom gazdasága”, „A társadalom tudománya”. Így hibásnak kell látni a jog tudományáról újonnan megjelent, nagy ívű, összegző vállalkozás keretében írt tanulmányt is ebből a szempontból, mert e distinkciókat használva önkéntelenül is megtartja a szociológiai szemléletű társadalom-jogtudomány lehetőségeit egy segédtudományi státuszba zárva a „valódi”, „elméleti” jogtudomány mellett. (Lásd Fleck Zoltán és Gajdusчек György máskülönben nagyon informatív tanulmányát, Fleck/Gajdusчек 2015:101–132).

Ezekkel a bevezető fejtegetésekkel el is lehet kezdeni a társadalom-jogtudomány belső diszciplínáinak a kibontását. Ennek tehát a létező jogrendszer a tárgya, és a jogági jogdogmatikákkal jogágakra bontott normarendszer és fogalmi rendszer megfigyelését és elemzését jelenti, beleértve a jogrendszer felső rétegeként létrehozott alkotmányt és alkotmánybíráskodást is. Vagyis a jogági jogdogmatikák nemhogy eltüntetésre kerülnének, hanem éppen hogy az ezek által összefogott jogágak adják továbbra is a kutatási tárgyat. Így a magánjog-szociológia, büntetőjog-szociológia, perszociológia, alkotmányjogi szociológia, az alkotmánybíráskodás szociológiája stb. követhetnék a jogdogmatikai rendszerezés nyomán létrejött mai jogi diszciplínákat. Ám ezeket ki kellene egészíteni a társadalom-jogtudományi elemzés tágabb tárgyaival is. Így például a büntetőbírói, polgári bírói, közigazgatási bírói, alkotmánybírói döntési folyamatok külön-külön elemzése mellett – és az itteni strukturális döntést meghatározó tényezők feltárása mellett – általában is vizsgálni kell a bírói kar szociológiáját az egyes országokban, továbbá a bírói kar és a többi jogászcsoport összefonódását vagy éppen elkülönülését az egyes országokban, és az itteni különbségek hatásait a bírói döntési folyamatokra. Vagyis a szűken vett döntési folyamatok elemzésén túl a jogászság szociológiáját, és ezen belül az egyes jogászcsoportok szociológiáját is mindig elemezni kell, és ezzel együtt, felmérni a jogi döntési folyamatok összefüggéseit.

De így tágabban szemlélve a jogrendszert felmerül a jog belső tagozódásának a jogászság egyes csoportjaival való összefonódása és ezzel a jogászság szétszakadozása zárt büntetőjogász, magánjogász, közigazgatási jogász stb. csoportokra, uralva az egyes jogágak teljes anyagát – ahogy áll a helyzet az utóbbi két évszázadban az európai kontinens országaiiban –, vagy ezzel szemben, ahol a jogágak tagozódása mellett a generalista bírói réteg fennmarad, ott ez megakadályozza a jogászság teljes szétszakadását zárt jogászcsoportokra, ahogy a helyzet áll az Egyesült Államokban. Ennek az elemzését nevezhetjük a jogági szerveződés szociológiájának.

Továbbmenve, ebben a társadalom-jogtudományi diszciplína mezőben nyílik ki igazán a jogtörténetnek a terepe, amely jól művelve eleve mindig is ide tartozott, vagy legalábbis az utóbbi évszázadban elkészített nagy jogtörténeti tablók már eleve társadalomtörténeti összefüggésekben mentek végig a jog változásainak az elemzésén is. Az ilyen jogtörténet így természetesen nem szűkül be az egymás utáni királyok nagy törvényeinek bemutatására, hanem külön dimenzióban vizsgálat alá kerülnek az egymás után történelmi korokban a hivatásos jogászság kialakulásának a folyamatai, az egyes jogászcsoportok megjelenése, vagy egyes országokban ennek elmaradásának az okai, és ezek helyettesítői itt. De ugyanígy a jogi normák felett az ezeket rendszerező jogfogalmi tevékenység történelmi megjelenése, az ezt lehetővé tevő szélesebb szellemi-kulturális változások elemzése. Vagyis a mai jogtörténet kiegészítése a jogászság és az egyes jogász hivatások történetével, illetve a jogdogmatika történetével, ezen belül külön-külön a büntetőjog-dogmatika és a magánjog-dogmatika főbb kategóriáinak fejlődésmentével az egyes országokban a különbségek bemutatásával együtt. E téren persze már sok-sok felhalmozott anyag van, még ha a magyar jogtörténeti kutatásokban ezek jó része hiányzik is, noha kiinduló anyagnak például Bónis

Györgynek a középkori jogtudó értelmiségről szóló kismonográfiája minta is lehet az ilyen kutatásokhoz.

Végül a mai jogfilozófiák és jogelméletek kiegészítője a társadalom-jogtudomány diszciplínái között a *jog általános társadalomelmélete*, amely mint betetőző tantárgy lezárhatja a kétfázisos jogászképzést. Ahogy Jhering bemutatott elmélete is már erre törekedett, vagy az elmúlt évtizedekben Niklas Luhmann általános társadalomelméletén belüli jogelmélete kifejtette, azok mind ennek előképeit jelentik. De ugyanígy Richard Posner bíró termékeny kutatásai is ezt példázzák napjainkban. A jövőben rendszeresebben kibomló társadalom-jogtudományi kutatások azonban ehhez még megalapozottabb bázist adhatnak.

Irodalom

Arnaud, Jean-André (1973): *Essai d'analyse structurale du Code Civil francais. Le regle du jeu dans la paix bourgeoise.* Libraire Generale de Droit et de Jurisprudence.

Brockmüller, Annette (1997): *Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert in Deutschland.* Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden.

Carbonnier, Jean (1994): *Sociologie juridique.* Quadrige/Presse Universitaires de France. Paris.

Dawson, John P. (1968): *The Oracles of Law.* University of Michigan Law School. Ann Arbor.

Ehrlich, Eugen (1977): *A jogszociológia megalapozása.* In: *Modern polgári jogelméleti tanulmányok MTA Állam- és Jogtud. Intézet Kiadványa.* 64–80. p.

Falk, Ulrich (2000): *In dubio pro amico? Zur Gutachtenpraxis im gemeinen Recht.* Forum Historiae Juris. Aug. 2000.

Fleck Zoltán/Gajduschek György (2015): *Empirikus kutatás a jogban.* In: *Jakab András / Menyhárd Attila (szerk.): A jog tudománya.* HVG-ORAC. Budapest. 101–131. p.

Hattenhauer, Hans (2000): *Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts. Historisch-dogmatische Einführung.* Verlag C. H. Beck. (Zweite vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage.)

Horváth Barna (1995): *Jogszociológia.* (Ford. Zsidai Ágnes). Osiris Kiadó. Budapest.

Hunt, Allen (1978): *The Sociological Movement in Law.* Macmillan. London.

Jakab András (2015): *A magyar jogi oktatás megújításához szükséges lépések. Reformjavaslatok összehasonlító áttekintésre alapozva.* In: *Jakab András /Menyhárd Attila (szerk.): A jog tudománya.* HVG-ORAC. Budapest. 843–871. p.

Jhering, Rudolf von (1893): *Der Zweck im Recht. Erste Band.* Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.

Kleinheyer, G./Jan Schröder (1989): *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten.* 3. Auflage. C. F. Müller Juristischer Verlag. Heidelberg.

Kulcsár Kálmán (1976): *A jogszociológia alapjai.* Gondolat. Budapest.

- Luhmann, Niklas (1981): Rechtstheorie im interdisziplinären Zusammenhang In: uő: Ausdifferenzierung des Rechts. Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie. Suhrkamp. Frankfurt am Main. 191–241. p.
- Pokol Béla (2007): Büntetőjogdogmatika-történeti elemzés. Jogelméleti Szemle. 2007/3., 1–32. p.
- Pokol Béla (2007b): Magánjogdogmatika-történeti elemzés. In: Szabó Miklós (szerk.): Jogdogmatika és jogelmélet. Miskolc, Bíbor Kiadó. 290–315. p.
- Pokol Béla (2010): Autentikus jogelmélet. Dialóg-Campus Kiadó. Budapest–Pécs.
- Raiser, Thomas (1987): Rechtssoziologie. Alfred Metzner Verlag. Frankfurt am Main.
- Rottleuthner, Hubert (1973): Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft. Fischer Verlag. Frankfurt am Main.
- Ryffel, Hans (1986): Rechtssoziologie. Eine systematische Orientierung. Luchterhand.
- Sajó András (1983): Kritikai értekezés a jogtudományról. Akadémiai Kiadó. Budapest.
- Schröder, Jan (1979): Wissenschaftstheorie und Lehre der „praktischen Jurisprudenz“ auf der deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert. Victor Klostermann, Frankfurt am Main.
- Schwartz Gusztáv (1911): Jhering Rudolf és műve. In: uő: Új irányok a magánjogban. Athenaeum. Budapest.
- Szabó Béla (2011): A juriszprudencia mint tudomány. Jhering álláspontja bécsi székhelyű jogfoglalója alapján: In: Frivaldszky /Pokol (szerk.): Rudolf von Jhering és jogelméletének hatása. Budapest, PKKE ÁJK. Budapest. 69–79. p.
- Varga Csaba (1979): A kodifikáció mint társadalmi-történelmi jelenség. Akadémiai Kiadó. Budapest.
- Weber, Max (1995): Gazdaság és társadalom 2/2. (Jogszociológia). Közgazd. és Jogi K. Budapest.